

*Suplica*



# Crítica jurídica

Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

Sobre la Extinción  
del Estado

**Riccardo Guastini**

Normatividad  
y transgresión

**Teresa Martínez**

La forma-Estado:  
cuestiones de método

**Michel Miaille**

En torno al problema  
de la efectividad  
del derecho

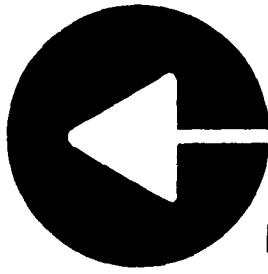
**Antoine Jaemaud**

La democracia  
y las tareas de los  
abogados en

América Latina

**Oscar Correas**





# Crítica jurídica

Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

AÑO 1, No. 1, 1984

## UNIVERSIDAD AUTONOMA DE PUEBLA

### RECTOR

Lic. Alfonso Vélez Pliego

### SECRETARIO GENERAL

Dr. Daniel Cazés Menache

### COORDINADOR DE LA

### ESCUELA DE FILOSOFIA Y LETRAS

Dr. Adrian Gimate Welsh

## UNIVERSIDAD AUTONOMA DE ZACATECAS

### RECTOR

Lic. Jorge Eduardo Hiriart Estrada

### SECRETARIO GENERAL

Lic. Benjamín Arellano Valdés

### DIRECTOR DE EXTENSION UNIVERSITARIA

Lic. Guillermo Huitrado Trejo

## SECRETARIO DE REDACCION

Javier Birwe

## COMITE DE REDACCION

Javier Birwe

Luis Cervantes

Oscar Correas

Francisco Galván

Dora Kanoussi

Javier Mena

Fernando Quintana

## CONSEJO EDITORIAL

Nicolás Cid

Sofía Gallardo

Guadalupe García

Guillermo Huitrado

Jorge Luis Ibarra

Teresa Martínez Terán

Elvia Moreno

Crítica Jurídica es el órgano de crítica Jurídica A.C. y es editada por la Unidad de docencia e investigación en Ciencias Políticas, Filosofía y Letras, de la Universidad Autónoma de Puebla, y por la Dirección de Extensión Universitaria de la Universidad Autónoma de Zacatecas. El presente número ha sido preparado por Javier Birwe y Oscar Correas.

Suscripciones y Correspondencia: Maximino Avila Camacho 229, 72000 Puebla, Pue, México.

# contenido

# 1

## TEORIA

En torno al problema de la efectividad del derecho  
*Antonie Jeammaud* 5

La forma-estado: cuestiones de método  
*Michele Miaille* 17

Sobre la extinción del Estado  
*Riccardo Guastini* 27

Normatividad y transgresión  
*Teresa Martínez Terán* 33

Orden jurídico y orden psiquiátrico  
*Gisele Cittadino* 45

## ANALISIS

La democracia y las tareas de los abogados en América Latina  
*Oscar Correas* 51

## TESTIMONIOS

El Derecho y el estudio de las Relaciones Internacionales en Brasil: Un balance  
*José Ribas Vieira* 61

## NOTICIAS Y BIBLIOGRAFIA

La teoría comunista dell'estinzione dello stato, De Danilo Zolo  
*Vicenzo Ferrari* 69

La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica, de Graciela Irma Densusán  
*Nicolás Cid* 71

Las instituciones de la economía capitalista, de Francesco Galgano  
*Elvia Moreno* 72

Los abogados en Venezuela, de Rogelio Pérez  
*Elvia Moreno* 73

Información 96

# En torno al problema de la efectividad del derecho\*

Antoine Jeammaud\*\*

Al acercarnos a la realidad latinoamericana encontramos en ésta la presencia masiva de normas e instituciones de naturaleza jurídica, que se revelan muy parecidas a las que existen desde hace mucho tiempo —y siguen desarrollándose sin cesar— en sociedades que se consideran altamente jurídicas y “juridizadas”, como las de Europa occidental particularmente. Al mismo tiempo sin embargo, y según sostienen varios juristas de América Latina, aquella impresionante normatividad carece a menudo de “efectividad”; al menos por lo que toca a las pautas e instituciones que tienden a limitar tanto a poderes públicos como a los “poderes privados” (empresarios, propietarios, etc.), y a proteger y asegurar derechos a los ciudadanos y trabajadores urbanos o campesinos, esto es a la gente del pueblo.

Por supuesto, tal consideración puede ubicarse en el marco de un discurso crítico sobre el derecho y el estado. Debido a que la “autodenominada crítica del derecho” no constituye un conjunto teórico coherente, como lo subraya con fuerza y saludable tozudez Luis Alberto Warat,<sup>1</sup> me parece cierto que el cuestionamiento de la efectividad, del cumplimiento, de las normas jurídicas vigentes, puede analizarse como una forma de actitud elemental pero auténticamente “crítica”. Pues cuestionar de esa manera al derecho estatal, yendo más allá de su estricta descripción, sí es superar el positivismo imperante e iniciar un tratamiento que se pudiera calificar de “sociológico” de aquél, y que por cierto se coloca dentro del marco de una actitud crítica.

Adviértase sin embargo que este problema de la “efectividad” resulta de mayor actualidad entre las preocupaciones de algunas corrientes teóricas que, sin lugar a dudas, no son de tipo crítico. Además, vislumbra escasa-

\* Ponencia presentada en las VII Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Metodología de la Enseñanza del Derecho, en México, Noviembre 1982.

\*\* Miembro fundador de la Asociación *Critique du Droit*, Universidad de Saint-Etienne, Francia.

<sup>1</sup> En el trabajo *El saber crítico del Derecho y un punto de partida para una epistemología de las significaciones*, inédito.

mente la diferencia entre las nociones de “efectividad” y de “eficacia” del ordenamiento jurídico, cercanas pero distintas en mi opinión. Por eso, primero cabe, a quienes quieren abordar este tema cuestionando al pensamiento jurídico tradicional y todavía dominante, tomar en cuenta el surgimiento del problema de la efectividad del derecho en las obras de algunos teóricos contemporáneos y sus ambigüedades (I). Luego, tendremos que esclarecer las incertidumbres que caracterizan la extensión, y por ende la comprensión, del propio concepto de “efectividad” de una norma o de un conjunto de normas jurídicas (II). Por fin, será necesario aclarar las preguntas que se deben formular a partir de la comprobación de un fenómeno de ineffectividad, en el marco de un acercamiento al derecho que se base en un esfuerzo permanente por comprenderlo en sus relaciones con el “todo social” (III).

## I. “Efectividad” y “eficacia” del derecho en el pensamiento jurídico.

*¿Quiénes, entre los teóricos del derecho, son los que llaman la atención sobre el problema? ¿Cuál es su propósito?*

A

Seguramente consciente de los límites de lo que se podría llamar un “normativismo integral”, pero por ser un auténtico positivista, Kelsen fue sin duda uno de los primeros entre los teóricos famosos que aludieran a este problema en cuanto tal, llegando a considerar que la efectividad de una norma jurídica constituye en alguna medida una condición del mantenimiento de su validez. Ya lo había señalado Pashukanis, refiriéndose a los primeros estudios del “Maestro de la Escuela de Viena”.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> *La teoría general del derecho y el marxismo*, Ed. Grijalbo, 1976, pp. 72-73.

Por cierto, el fundador de la "Teoría pura" distingue con mucho cuidado estos conceptos de "validez" y de "efectividad". Aun cuando el uno y el otro puedan igualmente caracterizar tanto cada norma aisladamente considerada como cualquier ordenamiento jurídico en cuanto conjunto, rechaza fuertemente (y muy lógicamente desde su punto de partida epistemológico) la clase de "falacia naturalista" que las confundiera. Como es sabido, la "validez" es para Kelsen el valor que se debe reconocer a cada regla creada y promulgada por un acto fijado conforme a las pautas de más alto nivel en la jerarquía normativa (a la que se reduce "puramente" el ordenamiento considerado), siempre que no haya sido abrogada por virtud de otro acto regular. En tanto, al usar los términos de "efectividad" o "eficacia", hace referencia a la cualidad de una norma con la cual las situaciones y conductas concretas que pretende regular tiene una determinada relación.<sup>3</sup> Sin embargo, admite y sostiene Kelsen que existe una cierta correlación entre validez y "eficacia" o "efectividad": "Que una norma valga quiere decir algo distinto a afirmar que ella es aplicada y obedecida en los hechos, aun cuando entre la validez y la efectividad puede constituirse cierta relación. Una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecua en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que —como se suele decir— no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida. Un mínimo de la llamada "efectividad" es una condición de su validez".<sup>4</sup>

Evidentemente no nos interesa aquí discutir esta tesis kelseniana, admitiendo o negando la idea de que deja de ser válida cualquier norma que carezca de "efectividad" durante largo tiempo. ¡Aunque pudiéramos preguntarnos por qué se la mantiene en el ordenamiento positivo a pesar de la ignorancia o de las violaciones que sigue sufriendo! Esto lo evocaremos más adelante. En cambio, es de notar que Kelsen emplea indistintamente las palabras "efectividad" y "eficacia". De eso puede dar cuenta tanto el texto alemán como el de la mejor traducción al francés<sup>5</sup> o a la traducción al español que hizo Roberto Vernengo.<sup>6</sup>

3 "Puesto que la validez de una norma no es algo real, corresponde distinguir su validez de su *eficacia*, esto es, del hecho real de que ella sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma", *Teoría pura del derecho*, 2a. edición, Trad. R. J. Vernengo, UANM, México, 1979, p. 24.

4 *Ibid.*

5 Debida a Charles EISENMANN (Daloz, París, 1962).

6 La que usamos aquí para nuestras referencias a la *Teoría pura*. Sin embargo, R. VERNENGO prefiere la palabra "eficacia", exclusivamente utilizada por él en el párrafo dedicado a la relación "validez/eficacia". p. 219 y ss.

Volviendo a Latinoamérica, adviértase que Eduardo García Maynez también alude al tema de la "eficacia" en su *Filosofía del Derecho*.<sup>7</sup> Claro que el teórico mexicano no comparte la concepción kelseniana de la validez normativa; sin embargo, recordemos que al considerar el derecho en cuanto "orden concreto", concibe que los fenómenos jurídicos no se agotan en el ordenamiento normativo, esto es, en el conjunto estructurado de pautas, ya que lo que llama la "eficacia" de éstas también forma parte de la estructura "concreta" del derecho. Es decir que entiende por palabra "eficacia" la conformación real de las conductas humanas a las normas, que se consigue ya por lo que nombra su "cumplimiento", ya a través de lo que llama su "aplicación". Entonces, me parece que aquel término no es el más adecuado para el concepto de que se trata y creo que es necesario distinguir cuidadosamente las nociones de efectividad y eficacia.

## B

En verdad, algunos autores ya hicieron resaltar esa distinción.

Así, según escribe con razón el teórico español Juan Ramón Capella, Kelsen sólo habló de la efectividad de las normas, dejando a un lado el aspecto de su eficacia, inclusive cuando empleó esta última palabra.<sup>8</sup> También a mi juicio el concepto de *eficacia*, a diferencia del de *efectividad*, sugiere una referencia necesaria a los fines de la autoridad legisladora. En una primera aproximación, llamaremos "efectividad" de una norma a la relación de conformidad (o al menos de no contrariedad) con ella, de las situaciones o comportamientos que se hallan en su ámbito de competencia. De modo que la efectividad jurídica se concibe como la aplicación efectiva, real, de las reglas vigentes en los casos concretos que regulan.

Es conveniente reservar el uso de la palabra *eficacia* para apuntar el logro efectivo de los resultados buscados por quienes las legislaron.

Por otro lado, algunos entienden por "eficacia real" (distinguida de la "eficacia formal" que no es sino la efectividad) el resultado "histórico" del cumplimiento e incumplimiento, de la aplicación y de la no aplicación, de las normas vigentes en su conjunto, desde el punto de vista de la finalidad básica del ordenamiento jurídico en una formación social dividida en clases; esto es, la protección, el fortalecimiento y la reproducción de las relaciones sociales.<sup>9</sup> No niego ni un instante el interés de tal

7 Ed. Porrúa, México, 1974.

8 *El derecho como lenguaje*, Ed. Ariel, Barcelona, 1968, p. 105 y ss. Véase también: Jean-Francois PERRIN (y demás autores), *Pour une Théorie de la connaissance juridique*, Ed. Droz, Ginebra/París, 1979, p. 91 y ss.

9 Antonio ARGUELLES PIMENTEL, *La eficacia real y formal de la nueva Ley federal del trabajo*, Tesis profesional, UNAM, 1978, p. 17 y ss.



distinción que devela la historicidad del sistema de derecho y su vinculación con la estructura clasista de la sociedad, pero me parece que el concepto introducido bajo el nombre de "eficacia real" es en verdad el de "funciones" del derecho, cuyo análisis es el proyecto básico del abordaje crítico del mismo.<sup>10</sup>

Volviendo sobre la distinción esbozada más arriba entre las nociones cercanas de efectividad y eficacia, queda claro que los resultados más o menos inmediatamente deseados por el legislador sólo se alcanzan por una efectividad suficiente de la norma, o a veces por la escasez de cumplimiento de las conductas sancionadas en cuanto delitos por las relgas de incriminación. De modo que ya se vislumbra la variedad de modalidades concebibles de la propia efectividad, así como el obvio vínculo entre ella y la eficacia, que sin duda posibilitó la confusión de ambas nociones. Intentemos hacer más clara la distinción retomando el ejemplo usado por J. R. Capella y extraído del derecho romano: al concederse la ciudadanía romana a los médicos y maestros de las artes liberales, el *imperator* César quería favorecer su establecimiento en Roma, y fomentar así el desarrollo de una categoría de intelectuales dentro de la sociedad romana. En este caso, comenta el autor referido, "la efectividad de la norma se distingue claramente de su eficacia; aquella consiste en la real consideración jurídica, por parte de los magistrados, de los médicos y maestros de las artes liberales como ciudadanos romanos, en tanto la eficacia de la medida, en su caso, debe computarse a tenor del asentamiento en Roma de esos intelectuales y la creación de una organización cultural específica".<sup>11</sup>

### C

Con base en esa aclaración ahora podemos apuntar a grandes rasgos el enfoque de las preocupaciones por la efectividad o por el par eficacia/efectividad tales como se dejan descubrir en la producción científica reciente, tanto en el ámbito de la teoría del derecho como en el marco de investigaciones de sociología jurídica. Sin lugar a duda, el problema de la efectividad es asunto mayor de esta última.

<sup>10</sup> Adviértase cuán imprecisa resulta la palabra "función" de la cual usan varios acercamientos más o menos críticos al derecho. Por haberla utilizado yo mismo (especialmente en el libro *Le droit capitaliste du travail*, Col. "Critique du droit", P.U.G., 1980), hoy en día me parece propiciar una clase de posturas "funcionalistas" en torno al papel de un tipo determinado de juridicidad en las relaciones sociales de producción. Lo que me lleva a preguntar si no constituye el "funcionalismo" una alternativa inevitable a las desviaciones "economista" y "voluntarista", que ya se pusieron de relieve desde hace algún tiempo en el marco de la teoría marxista del derecho.

<sup>11</sup> *Op. Cit.*, p. 105, nota 2.

Según opina el más relevante especialista francés de la misma, el Profesor Jean Carbonnier, tal cuestionamiento forma parte de la "función crítica" de esa rama bastante novedosa de la sociología.<sup>12</sup> Sin embargo parece evidente que el tema surge con frecuencia en una perspectiva mucho más utilitarista (¡aunque el discurso crítico, en el sentido que este adjetivo tiene para nosotros, termine siendo útil al mantenimiento del orden social en contra del cual creemos luchar!). Sobre todo cuando la sociología jurídica se vuelve una especie de "ingeniería social" estudiando la efectividad de la normatividad vigente con propósito de descubrir los medios de un incremento de aquella o, aún más, con el proyecto de mejorar el conocimiento de las costumbres y opiniones de los "sujetos de derecho" para esbozar los principios de alguna reforma "científica" de las leyes (esto es, adecuada al estado "objetivo" de la sociedad). Ahora bien, la mayoría de las investigaciones en relación con la efectividad de tal o cual institución que recién se han venido desarrollando en un país como Francia, son muestras de tal tipo de preocupación.<sup>13</sup> De modo que se pone de manifiesto el papel ambiguo de las ciencias sociales en el proceso de las decisiones que caben al aparato estatal. Esta sociología legislativa se puede analizar "como la fase científica de un proceso eminentemente normativo y político" que propicia "una racionalización de las prácticas administrativas centrales que solicitan siempre más un discurso sociologista".<sup>14</sup> Se trataría de reforzar o mantener la legitimidad del sistema jurídico considerado, proporcionándole "la efectividad sociológica (adhesión popular, consenso 'real')" compaginada con "la racionalidad a priori (consenso abstracto)".<sup>15</sup>

<sup>12</sup> *Sociologie juridique*, A. COLIN. Ed. París, 1972, p. 271 y ss.; *flexible droit*, 3a. ed., L.G.D.J., París 1976, p. 99 y ss. Bajo la influencia de tal concepción del tema, éste surgió hace pocos años en el marco de la doctrina laboralista francesa, especialmente en estudios de Jean-Claude JAVILLIER. Véase del mismo: *Derecho del Trabajo*, Trad. de la 2a. ed. francesa, por E. de la Villa y otros, Inst. Estudios Laborales y Seg. Soc., Madrid, 1982, p. 65. Lamentablemente, la reflexión carece a menudo de este punto de partida, a mi parecer imprescindible, que constituye la elaboración previa del propio concepto de efectividad/inefectividad de normas integradas en un conjunto estructurado (lo que intenté aclarar en *Le droit capitaliste du travail*, p. 62 y ss.).

<sup>13</sup> De ahí un otro interrogante: ¿de qué y a quiénes sirve esta sociología? Véase: Jacques COMMAILLE, "Esquisse d'analyse des rapports entre droit et sociologie. Les sociologies juridiques", *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques* (Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruselas), 8/1982, p. 9.

<sup>14</sup> Pierre LASCUMES y Evelyne SERVERIN, "La place du concept d'effectivité dans le champ de la sociologie juridique" (texto de próxima aparición en la *Revue française de Sociologie*, 1983).

<sup>15</sup> Jacques LENOBLE y Francois OST, *Droit, mythe et raison*, Publicaciones de Facultés univ. Saint-Louis, Bruselas, 1980, p. 133.



Con todo es de notar que, en varios países desarrollados, la atención de la sociología jurídica ya se traslada hacia el problema de la eficacia de instituciones y procedimientos judiciales o administrativos, es decir de su capacidad de restablecer *efectivamente* el orden social o de conseguir tal resultado económico, social, cultural deseado (inclusive al dejar inaplicadas —inefectivas— normas vigentes o decisiones jurídicamente regulares). Así crece el alejamiento desde la problemática kelseniana de la validez jurídica: ésta ya no basta para la validez social, esto es, la *legitimidad* del derecho (la validez social se aparta de la validez jurídica, formal); esta validez-legitimidad del derecho “ya no se mide por su estado de coherencia interna”, tampoco por la máxima efectividad de sus normas, sino “en términos de eficacia, de productividad social inmediata”.<sup>16</sup>

Es importante destacar al mismo tiempo el incremento de investigaciones sobre la efectividad y la eficacia del derecho en la sociología jurídica oficial de los países del Este europeo (en la Unión Soviética particularmente),<sup>17</sup> bajo el reinado por completo de un marxismo bastante fosilizado, reducido a una suerte de discurso “ideológico” legitimante. Queremos decir que la referencia ritual al materialismo histórico nos parece de dudoso alcance científico por ser de dudosa motivación.<sup>18</sup> El propósito de esta sociología, así más oficialmente que teóricamente basada en la herencia de Marx, resulta muy claro: se trata de buscar los medios para que siempre se mejore la eficacia del derecho a través del perfeccionamiento de su efectividad conseguida por una educación y un “entrenamiento” en la estricta obediencia de las leyes socialistas. Pues al analizar la comprensión del concepto de “efectividad” del que tratan los autores soviéticos referidos, pronto se aclara que el aparato ideológico que se les impone y que resulta tan milagrosamente unitario (cuando se conocen los debates dentro de la propia corriente marxista en los demás países del mundo), proporciona a las normas vigentes una clase de “univocidad teleológica”. Lo que lleva a estos teóricos a enlazar sin el menor problema la eficacia de las pautas con su efectividad, esto es, a considerar que, siendo efectiva, la aplica-

ción de cada norma *de por sí* garantiza el resultado social buscado por el legislador. Corriendo el riesgo de insistir demasiado en este punto, temo mucho que la referencia al materialismo histórico sirva, no tanto para evitar la pregunta sobre las verdaderas funciones de la regulación jurídica, sino más bien para justificar fácilmente investigaciones que tiendan al fortalecimiento de una eficacia del conjunto normativo abiertamente concebido y manejado como instrumento de “control social” por un aparato estatal al cual pertenecen obviamente los científicos del derecho. Por ello no creo que sus preocupaciones tengan mucho que ver con las nuestras.

Por otra parte, aquí vale la pena destacar que toda una corriente teórica norteamericana desarrolla una concepción del derecho cuyo eje es una “crítica” de los ordenamientos jurídicos actuales de las sociedades capitalistas desarrolladas y subdesarrolladas en nombre de su “ineficacia económica”. Aquí me refiero a la llamada “teoría de la economía del derecho”,<sup>19</sup> que se puede caracterizar como la expresión del más auténtico neoliberalismo en el marco de la filosofía del derecho.<sup>20</sup> Se conoce la vigorosa contestación del derecho contemporáneo dada por Friedrich Hayek, que le dirige el reproche de constituir un intervencionismo económico y social trasnochado.<sup>21</sup> Muy parecidas son las tesis de Richard Posner, teórico del “análisis económico del derecho”,<sup>22</sup> y cuya revista<sup>23</sup> se dedica al estudio del funcionamiento del sistema jurídico y judicial a la luz de un análisis micro-económico. Así como lo expone un canadiense especialista en este acercamiento al derecho, se trata de una visión de lo jurídico que se ubica en la clase de las “teorías funcionales del derecho”, que eligen comprender el conjunto de normas jurídicas a través de la función que se supone desempeñan en la sociedad; y en el caso del “análisis económico del derecho”, éste se percibe como instrumento para llevar a cabo la “eficacia” en el sentido técnico que la ciencia económica atribuye al término.<sup>24</sup> La postura común básica de ambos autores es impugnar el intervencionismo estatal y el incremento

<sup>16</sup> P. LASCOURMES y E. SERVERIN, *Op. Cit.*

<sup>17</sup> Me refiero a artículos de I. SAMOTCHENKO, V. KOU-DRIATSEV y V. KAZIMIRTCHOUK, publicado en *Travaux du Colloque de sociologie juridique franco-soviétique* (París, Oct. 1975), Ed. del C.N.R.S., París, 1977.

<sup>18</sup> En cambio no se debe negar la agudeza de varios análisis entregados por autores de los países del “socialismo real”, cuya referencia explícita al materialismo histórico estimula su reflexión. Por ejemplo, y aunque se puedan cuestionar, las páginas que el teórico húngaro Imre SZABO dedica al tema de la observación del derecho (*Les fondements de la théorie du droit*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973, p. 165 y ss.) han de llamar la atención de los críticos del derecho.

<sup>19</sup> ALAIN BANCAUD e Yves DEZALAY, “L'enjeu de L'economie du droit dans le champ de la théorie du droit”, *Actes du Colloque sur le paradigme économique dans les sciences sociales*, París, Enero de 1981 (de próxima publicación por la editorial Económica, París.).

<sup>20</sup> Claramente emparentada con la escuela económica de los “Chicago Boy's”, tristemente famosa en los países del Cono Sur de América Latina.

<sup>21</sup> *Droit, législation et liberté, Vol. 1 - Règles et ordre*, PUF, París, 1980.

<sup>22</sup> *Economic Analysis of Law*, Little, Brown, 1977.

<sup>23</sup> *Journal of legal studies*, Chicago (desde 1971).

<sup>24</sup> Ejan MACKAAY, “La théorie économique comme source de modèles du droit”, Montreal, 1981 (texto inédito).

<sup>24</sup> bis *Droit des faillites et restructuration du capital*. P.U. Grenoble, 1982.



de la reglamentación en los marcos económico y social, que según sostienen, han obstaculizado un progreso económico satisfactorio impidiendo el "libre juego del mercado" y turbando la "sana competencia". Al llamado derecho social, demasiado orientado hacia la justicia distributiva y la protección de los débiles y explotados, le hacen el reproche de una falta de eficacia económica... desde el punto de vista del más puro capitalismo liberal. Dicho de otro modo y de manera más general, al derecho hoy vigente en la mayoría de los países capitalistas (y demasiado efectivo, a su gusto) oponen la necesidad de regresar al verdadero "Estado de derecho", tal como lo conciben: *rule of law* en lugar de *welfare state*. Es decir que, a su parecer, el derecho del intervencionismo que sigue desarrollándose en varios estados resulta efectivo pero ineficaz, siendo su ineficacia económica el producto de esa "sensible" efectividad.

No sostengo por ello que se ponga de manifiesto una convergencia objetiva de aquellas dos corrientes —una soviética y otra estadounidense— con todo tan abiertamente opuestas a nivel ideológico. No hay duda que la primera juzga positivamente la proliferación de normas que rijan cada aspecto de las relaciones en una sociedad, cuya naturaleza permanece muy discutida (¿socialismo, "capitalismo de Estado" o "capitalismo de partido"?), a la vez que la segunda denuncia el "reglamentarismo" en las formaciones sociales capitalistas. Sólo me parece oportuno llamar la atención acerca de la diversidad de las preocupaciones de algunos juristas por la eficacia del derecho que, salvo prueba en contrario, implica necesariamente interés por el problema lógicamente previo de su efectividad.

Nótese al mismo tiempo que este tema aparece poco en el marco del acercamiento crítico al derecho que hace referencia básica al materialismo histórico. Sólo se alude al problema de la efectividad de las normas jurídicas en los ensayos sobre derecho laboral. Igualmente, puede notarse que el último libro publicado en la colección francesa *Critique du droit* versa de alguna manera sobre el problema de la eficacia del derecho francés de la quiebra, puesto que hace resaltar el papel que éste desempeña en la concentración capitalista. Ahora bien, la propia problemática de este estudio evidencia los desacuerdos ineluctables que se pueden manifestar en cuanto a los fines y "funciones" de cualquier institución jurídica.

Por lo anterior, es sumamente difícil medir "científicamente" el alcance y más aún la eficacia de cualquier sistema jurídico determinado o de las normas que lo integran. Además, a menudo parece problemático delimitar el fin buscado por un legislador, sobre todo en los regímenes políticos en los cuales los proyectos de leyes se adoptan por un parlamento pluralista. Y por fin, ¿cuál es el criterio de la eficacia de una norma? La respuesta

depende ampliamente de posturas ideológicas y políticas. Por lo tanto, el tema de la *efectividad* coloca aparentemente a los científicos en un campo de mayor objetividad. Sin embargo, un mínimo de reflexión permite darse cuenta de que el concepto de efectividad también carece de claridad y univocidad, aun cuando parezca ubicarse a nivel de lo que se comprueba empíricamente.

## II. Las incertidumbres del concepto de efectividad de una norma jurídica

Theodor Geiger, uno de los fundadores alemanes de la sociología jurídica, había estudiado el problema de la medida de la efectividad del derecho.<sup>25</sup> Pero no parece que haya logrado una solución satisfactoria del mismo. En verdad, es que no se trata sólo de una cuestión metodológica, sino de una dificultad que genera el propio concepto de efectividad/inefectividad, y que se debe tanto a las formas como a la tecnología de los sistemas jurídicos modernos.

No obstante, el acta de ineffectividad de algunas normas a veces parece fácilmente levantada, sin plantear otro problema que el de la interpretación del fenómeno.<sup>26</sup> En verdad, la existencia de fenómenos de ineffectividad de algunas instituciones o pautas aisladamente consideradas puede comprobarse sin gran vacilación. Por ejemplo, en varios países del Tercer Mundo queda establecida la obvia ineffectividad de las normas que rigen el trabajo de los menores, en el sentido de que con frecuencia no se acatan las que fijan una edad mínima para trabajar, las que limitan la duración de la jornada o las que prohíben el empleo de los menores en ciertas actividades.<sup>27</sup> Ante una regla que impone, o al contrario, prohíbe una conducta precisa, cada comportamiento o acto puede ser calificado de conforme o contrario a la misma. También, cuando pese a la presencia en el ordenamiento normativo de un principio de libre constitución de los sindicatos, la organización de un control estatal que se ejerce cuando los sindicatos piden que se les registre vulnera indudablemente aquel principio.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> E. ROHRER, "La sociologie de Th. Geiger", *L'Annee sociologique*, 1968, p. 101.

<sup>26</sup> Roberto VERNENGO, *Sistemas normativos de distinto nivel de prestigio: pautas reguladoras del trabajo en América Latina*, Reporte de investigación, UAM-Azcapotzalco, México, julio de 1980.

<sup>27</sup> Véase por ejemplo: Graciela BENSUSAN AREOUS, "El trabajo de los menores en México", en *El trabajo de los menores*, O.I.T., Ginebra, 1979. También se podría citar aquí la práctica de "formas atípicas" de adquirir la fuerza de trabajo, que realiza casos de ineffectividad de las normas laborales: G. BENSUSAN A., *La adquisición de la fuerza de trabajo y su expresión jurídica*, Ed. UAM, México, 1982, p. 113 y ss.

<sup>28</sup> Ana María CONESA RUIZ, *La inconstitucionalidad del procedimiento de registro de sindicato*, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1976.



Pero no siempre ocurre así. Por el contrario, y en el contexto de un ordenamiento jurídico globalmente efectivo, puede resultar difícil identificar y valorar las manifestaciones de ineffectividad, en relación con algunos tipos de normas. Por lo tanto, quisiera hacer resaltar los límites, a veces desconocidos, de la identificación del fenómeno. Algunas dificultades son *inherentes al concepto de efectividad*, mientras que otras *se deben a la polisemia básica del lenguaje del derecho*.

## A

Bastará aquí con algunas observaciones muy sencillas.

1o.) En el marco de los sistemas jurídicos modernos se encuentran normas que sólo moldean categorías de operaciones o de estatutos jurídicos de los cuales los sujetos pueden usar o no usar. Es el caso característico de las llamadas "normas supletorias" en materia de contratos. Por ello, ¿son ineffectivas aquellas normas que las personas jurídicas no usan, o que modifican, visto que la propia ley permite tal actitud?

2o.) Las cosas no resultan necesariamente mucho más claras en relación a las llamadas "normas imperativas". Tomemos el ejemplo de la institución del matrimonio que constituye sin duda el prototipo de un conjunto normativo imperativo. Ahora bien, ¿es posible pretender que estas normas padecen de un cierto grado de ineffectividad por el hecho de que un cierto número de personas eligen la forma del concubinato en lugar del matrimonio? En verdad la respuesta resulta difícil, porque el matrimonio no constituye el único modo lícito de unión duradera, siempre que no sean jurídicamente reprimidas las relaciones fuera de él. El matrimonio no es sino la forma impuesta por el derecho para una oficialización máxima de la pareja y el enlace más inmediato o estable de los hijos comunes con sus padres.<sup>29</sup> Desde luego que cuando un hombre y una mujer eligen la "unión libre" por desear o necesitar aquella oficialización/ oponibilidad máxima, es evidente que se hallan en una situación que no reúne las condiciones de aplicación de las normas del matrimonio. Por ende, no se puede concluir que sean ineffectivas.

3o.) Más aún, la incertidumbre atañe inclusive a las pautas imperativas de conducta, esto es, aquellas cuya estructura es perfectamente deontológica. Pues, si se prohíbe tal comportamiento o se prescribe tal otro, bajo pena de

<sup>29</sup> Aquí me refiero al estado presente del derecho civil francés que se caracteriza por la oferta de una alternativa entre varios modelos familiares. J. CARBONNIER, redactor de la mayor parte de los textos recientes que reformaron el derecho de la familia desde hace veinte años, habla al respecto de "un cálculo de ineffectividad de la ley" de parte del legislador (*Essai sur les lois*, De-frénois ed., París, 1980, pp. 167-178).

una sanción prevista por otra norma, ¿es sostenible que cada infracción realice un caso de ineffectividad de la primera regla, aun cuando se pronuncie la sanción, puesto que se aplica la segunda? A nivel estrictamente lógico, cabe contestar con la afirmativa; en cambio es más dudoso desde el punto de vista de la efectividad "de conjunto" del ordenamiento jurídico considerado. Entonces se podría decir que la efectividad de la norma violada se alcanza bajo la forma de la "aplicación" de la misma, es decir del acto del juez que la hace valer a falta de "cumplimiento" voluntario por el sujeto.<sup>30</sup> Sin embargo, la prescripción que se hace valer así, que "se aplica", es aquella de la norma sancionadora y eso no quita que la primera norma haya sido vulnerada —pues fue ineffectiva— al menos en el caso de aquella infracción.

4o.) Otro problema se plantea respecto a las normas cuyo contenido es el reconocimiento de una prerrogativa, tal como un poder, una libertad o un derecho subjetivo, en la medida en que, por supuesto, sus titulares pueden ejercerla o no. Por ejemplo, los que se benefician de la libertad sindical tienen lógicamente la facultad de no fundar sindicatos y de no adherirse a cualquier organización de este tipo. La consignación del derecho de huelga en la ley o en la constitución no implica que, en los hechos, estallen huelgas, etc. . . Siempre que no sea establecida tal o cual práctica patronal o estatal tendiendo a obstaculizar el goce de tales prerrogativas, resulta difícil identificar un fenómeno de ineffectividad, puesto que la propia actitud de los titulares permanece equívoca: si no estalla la huelga ¿es porque alguien obstaculiza el libre ejercicio del derecho que disfrutan al respecto, o más simplemente porque no les parece necesario iniciar un movimiento de este tipo?

5o.) Finalmente, también surge una dificultad cuando una norma posibilita un recurso jurídico en algunos casos determinados o supedita el goce de una prerrogativa a una decisión puntual de alguna autoridad o a un juicio previo, y cuando las decisiones o los juicios solicitados siempre, o las más de las veces, se demuestran negativos. ¿Hay que hablar de una ineffectividad de aquella norma? En varios países latinoamericanos, la legalidad de la huelga queda supeditada a una decisión administrativa o judicial previa que la reconozca; ahora bien, desde hace siete años, según nos comentan laboristas peruanos, ninguna huelga fue reconocida lícita en el Perú; ¿permanecen por eso ineffectivas las pautas que atribuyen el derecho de huelga y fijan sus requisitos? De manera más general, cuando una norma reenvía a decisiones particulares, cuyo sentido queda libremente, o bastante libremente,

<sup>30</sup> Usamos las palabras "aplicación" y "cumplimiento" en el sentido que les da E. GARCIA-MAYNES.

fijado por la autoridad competente,<sup>31</sup> resulta verdaderamente problemático descubrir y medir su efectividad o ineffectividad a partir de aquellas decisiones.

La frontera entre el ámbito de la efectividad y el de la ineffectividad carece decididamente de claridad. A su vez, eso altera la claridad de la distinción introducida más arriba entre los conceptos de "efectividad" y "eficacia". Se podría mostrarlo a partir de un ejemplo inspirado en el derecho mexicano. En efecto, si consideramos el procedimiento de "amparo" previsto por la Constitución mexicana de 1917 a favor de los agraviados por actos de la autoridad que violen sus garantías individuales,<sup>32</sup> se debería admitir que la posibilidad concreta de acudir a un juez en caso de atentado contra esas garantías *cumple* "efectivamente" aquellas normas que otorgan tal recurso. Sin embargo, si esta efectiva facultad de suscitar una controversia sirve de poco porque los jueces ordenan pocas veces medidas que aseguren la salvaguardia esperada (por supuesto me refiero a una hipótesis teórica), tal conclusión de "efectividad" es obviamente poco satisfactoria para el espíritu. Por cierto, entonces se trata teóricamente de un problema de "eficacia" de las normas más bien que de su efectividad. Pero no hay duda que su vigencia carece de interés si su aplicación no desemboca en la salvaguardia efectiva de los derechos formalmente protegidos. Esto es, la *ineficacia* desde el punto de vista de estas garantías individuales casi alcanza a la ineffectividad de aquellas normas protectoras. Lo que convencería de relativizar la distinción planteada más arriba. . . si no hubiera que recordar lo difícil que es deslindar lo que constituye la eficacia de un ordenamiento jurídico dado, pues cuán relativa puede aparecer la ineffectividad señalada si ella es, en el fondo, componente de una estrategia para el mantenimiento del orden social que el propio ordenamiento jurídico tiene por fin. ¡De modo que la ineffectividad y la casi ineffectividad de algunas normas pudieran contribuir en la eficacia global del sistema jurídico en cuanto aparato ideológico-político de Estado! Volveremos más adelante en este punto. De todas formas, la distinción de que se trata sigue siendo indiscutible en el plano conceptual.

31 Según creo, el crecimiento relativo de esa clase de técnicas de regulación jurídica es uno de los aspectos mayores de las transformaciones formales, esto es, tecnológicas y por ende lógicas contemporáneas de un orden jurídico como el francés, y que se trata de un fenómeno que va a afectar a la previsibilidad real del "derecho burgués", al menos a las representaciones de lo jurídico, es decir a la ideología jurídica. Véase al respecto el texto "Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit", *Procés*, 9/1982, p. 5.

32 Se podría sin duda razonar lo mismo sobre el ejemplo de la institución del "mandato de segurança" que organiza la Constitución brasileña de 1967.

B

Otras dificultades de identificación de los fenómenos de ineffectividad, las genera la especificidad del lenguaje del derecho.

En efecto, para ser totalmente fiable cada juicio de efectividad o ineffectividad de cualquier norma, supondría que siempre se establezca claramente lo que exige o permite. Ahora bien, hoy se sabe perfectamente lo ilusoria que es la aparente univocidad de las disposiciones formuladas en el lenguaje del derecho. La creencia en un "sentido claro" del texto de la ley no es sino un mito en la mayoría de los casos, a pesar de que de esas ideas se nutre la ideología jurídica dominante.

De ahí que la ineffectividad de una regla pueda suceder en el caso de la solución judicial de una controversia, es decir, a través de la aplicación silogística de esa norma. Pues inclusive en el marco de los sistemas jurídicos en los cuales cada fallo debe fundamentarse en una pauta, es obvio que la interpretación (siempre necesaria lógicamente, aun cuando sea casi inconsciente) de la misma en la premisa mayor del silogismo jurisdiccional y el análisis como la estimación de los hechos o actos que toman lugar en la menor, permiten que una gran cantidad de prejuicios y valores extra-jurídicos se introduzcan en el desenvolvimiento de una operación jurisdiccional de naturaleza ostensiblemente lógica.<sup>33</sup>

C

Al terminar con estas observaciones demasiado parciales, creo que una nueva distinción brindaría tal vez algo de claridad en este problema del señalamiento y de la valoración de los fenómenos de ineffectividad de las normas jurídicas.

Se trataría de distinguir entre *efectividad jurídica* y *efectividad material*:<sup>34</sup>

- a) Por "efectividad jurídica" se comprende la conformación de una situación jurídica concreta —la condición "en derecho" de un sujeto— al modelo que constituye la norma,<sup>35</sup> es decir, por ejemplo, el

33 En este sentido se manifiestan varios autores, y la puesta a luz de la polisemia del lenguaje del derecho es el aporte común de todos los estudios sobre el tema de la interpretación de las leyes. Pues no cabe destacar aquí alguna publicación entre las numerosas en relación con este tema en la literatura teórica reciente. Bastará con notar la problemática más amplia de Luis WARAT con su concepto central de "sentido común teórico de los juristas" (Mitos e teorías na interpretação da lei, y demás trabajos recientes).

34 Distinción que se origina en la que propuso el soviético LA-SAREV (D. CHABANOV, comentario de su libro sobre "la efectividad de los actos de aplicación del derecho", en *L'Année sociologique* 1977, p. 439).

35 Sobre la "naturaleza lógica" de, *modelo ideal*, es decir de instrumento de medida, de valoración, de la regla jurídica en cuanto



reconocimiento efectivo a tal persona del derecho de que se beneficia según la ley, por cumplirse los requisitos previos en la misma;

- b) La expresión "efectividad material" podría designar la conformidad de la situación de hecho a la situación jurídica así otorgada o impuesta al sujeto por el "cumplimiento" o la "aplicación" de la norma.

La diferencia entre estas dos clases de efectividad se hace bastante clara en la hipótesis de un fallo judicial: cuando éste reconoce una parte del derecho que le otorga la ley con base en los requisitos que ha cumplido, se puede hablar de efectividad material si se cumple la ejecución del fallo, entregando así a esa persona las ventajas concretas que implica aquel derecho. Sin lugar a duda, la efectividad de mayor alcance, aquella en torno a la cual importa que se pregunte la crítica del derecho, es la segunda —la efectividad material—, aunque no esté desprovisto de interés el tema de la efectividad jurídica, esto es el de las vías y dificultades de la realización metódica del derecho, del paso desde las normas hacia las situaciones jurídicas.

Si se suponen observados con certeza varios fenómenos de ineffectividad que afectan a elementos de alguna importancia en el ordenamiento jurídico, se plantea el problema de su análisis en la perspectiva de un esfuerzo de comprensión crítica de lo jurídico.

### III. Ineffectividad del derecho y comprensión crítica del mismo

En diversas construcciones teóricas se encuentra la idea de que las normas jurídicas, *a priori* positivas y válidas, carentes de cierto grado de efectividad, carecen también de una virtud esencial que, al final de cuentas, condiciona su pertenencia al sistema jurídico: su validez. Así sucede tanto en el sociologismo jurídico, para el cual una efectividad suficiente constituye un requisito de mantenimiento de las reglas en el ordenamiento positivo,<sup>36</sup> como en el kelsenianismo, ya que aludiendo al tema de la validez de la norma, Kelsen hace de su efectividad (o eficacia) una condición de esa validez, aun cuando no debería depender sino de la regularidad del acto de su promulgación.<sup>37</sup> También se toma en cuenta la efectividad de norma, véase: A. JEAMMAUD, "Norme et règle de droit", *Annales de la Faculté de Droit de Lyon*, 1972-II, p. 105 y ss. (teorización profundizada en una tesis de doctorado en 1975, no publicada) "Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit", p. 10 y ss.

<sup>36</sup> Para la crítica de esta concepción, tal como se expresó en Francia en la obra de Henri LEVY-BRUHL, véase: Paul AMSELEK, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J., París, 1964, p.150 y ss., y 315 y ss.

<sup>37</sup> Véase el texto más arriba y las referencias a la *Teoría pura*. . . y al libro de J. R. CAPELLA. También: Tércio SAMPAIO FE-

dad de las normas en esta "filosofía" del derecho que se suele llamar "el realismo escandinavo".<sup>38</sup> Cabe señalar todavía que, en su reacción en contra el iusnaturalismo, E. Pashukanis insistió con fuerza en la necesidad de que aún no se denominaba como tal la "efectividad", para que se pueda afirmar la existencia objetiva del derecho.<sup>39</sup> Sin embargo, la "voluntad de comprender" que fundamenta nuestro acercamiento específico al derecho no puede conformarse con tal tratamiento (esencialmente positivista) del tema. En cambio, dos problemas merecen nuestra reflexión: el de las causas de la ineffectividad, luego el del alcance de la misma sobre las "funciones" (pese lo dicho más arriba en cuanto a los riesgos que conlleva esta palabra) de la regulación jurídica de las relaciones sociales.

#### A

En los países de América Latina, parece que la ineffectividad afecta sobre todo a las pautas que, pese a su adecuación básica a la salvaguardia de los intereses generales de las clases dominantes, limitan la explotación de las masas obreras y campesinas, les otorgan derechos, u obstaculizan el arbitrio de los poderes. Creo que, en todos los países, las normas ostensiblemente protectoras de la gente humilde o de los ciudadanos en cuanto tales, carecen más ampliamente de efectividad que las demás, aunque esta ineffectividad se muestre en muy desiguales niveles según el tipo de Estado (incluido el tipo de "estado de derecho"). Tal vez, los sociólogos del derecho podrían comprobar la hipótesis de que exista una clase de "ley tendencial" de mayor ineffectividad de las normas que, no sólo mediatizan, sino que también moderan la dominación. Pese a las dificultades destacadas más arriba, igual podrían dar a luz las diversas causas de ineffectividad de tal o cual elemento del ordenamiento jurídico.

Por lo menos, y puesto que se trata de algo empíricamente comprobable y obvio para quienes se preocupan por observar tanto la historia como la vida social es sabido que las relaciones de fuerzas entre las clases encontradas en la formación social, entre los aparatos estatales, las organizaciones de la burguesía, de la clase obrera o campesina, sí constituyen el mayor factor de efectividad o ineffectividad de las normas que pretenden brindar algo de protección a los dominados. ¡He aquí lo mínimo que a una docencia o a un discurso teórico de orientación autodenominada "crítica" les toca enseñar sin tregua ni descanso frente a la ideología fomentada por el ambiente

RRAZ, en *seqüencia-4*, Univ. Federal de Santa Catarina, 1981, p. 133; J. LENOBLE y F. OST, *Op. Cit.*, p. 507.

<sup>38</sup> S. STRÖMHLÖM y H. H. VOGEL, *Le "réalisme scandinave" dans la philosophie du droit*, L.G.D.J., París, 1975, p. 65 y ss.

<sup>39</sup> *Op. Cit.*, p. 73.

positivista! Pero adviértase que la fuerza y las estrategias de las clases dominantes no son la única fuente de aquella inefectividad. También desempeñan algún papel en el cumplimiento del derecho factores que se pueden localizar en las actitudes, actuaciones y representaciones de las capas dominadas. Primero, porque la creencia más o menos profunda de éstas últimas en la *legitimidad* del ordenamiento jurídico —esto es, la propia capacidad legitimante de la ideología jurídica, es decir, de la que a la vez respalda y se desprende de la puesta en escena jurídica de las relaciones sociales como de sus prácticas más o menos marginales y de sus estrategias de lucha en contra del orden establecido, influyen evidentemente en el grado de efectividad del derecho. Segundo, porque las necesidades de la paz cotidiana y del funcionamiento social cotidiano —digamos: las necesidades de la vida y de la producción— llevan aparentemente a los elementos de clases o capas objetivamente opuestas a poner “contractualmente” y explícita o implícitamente en varios lugares de la vida cotidiana (lugares de vivienda o lugares de trabajo) normas infra o extraestatales más o menos abiertamente contrarias a la normatividad estatal, oficial, y que, sin embargo, se deben reconocer de naturaleza jurídica. Se trata de fenómenos de juridicidad no estatal que varios sociólogos (seguidores de G. Gurvith<sup>40</sup>) como algunos teóricos del derecho (en la línea de Santi Romano<sup>41</sup>) ponen de relieve bajo la denominación de *pluralismo jurídico*<sup>42</sup> frente a la visión (ideológicamente funcional) de una forma de normatividad jurídica unívoca (estatal) que suelen difundir los juristas dogmáticos. Aquí me refiero más especialmente a los aportes de investigaciones de “sociología jurídica de la urbanización popular” en países latinoamericanos que develan formas de juridicidad no estatal pero más o menos tomadas en cuenta por el ordenamiento estatal (por el aparato judicial inclusive),<sup>43</sup> que de cualquier manera realizan una clase de inefectividad del derecho producido por el Estado. Fenómenos semejantes los establecen algunas investigaciones de sociología del trabajo en Francia y en otros países capitalistas desarrollados: las empresas aparecen con frecuencia como ámbitos de vigencia de conjuntos específicos de normas “contratadas” entre el patrón y los sindicatos, o de procedencia puramente

dicadas.<sup>44</sup> Sin embargo, el propio contenido del derecho laboral estatal, el francés por ejemplo, acoge en el marco de éste, aquellas normas infraestatales, siempre que resulten más ventajosas para los trabajadores que el resultado de la aplicación de las pautas estatales; de modo que un principio sustancial del derecho oficial impide lógicamente que tales fenómenos se analicen como datos de inefectividad de éste. Pero sólo quería subrayar aquí la diversidad de las causas de posible inefectividad que el análisis puede ubicar a nivel del enfrentamiento de las clases sociales.

Dicho esto, me parece también interesante, y sin duda más novedoso, llamar la atención acerca de causas “internas” de la inefectividad, es decir de las que se originan en el propio arreglo o en la sustancia de las normas. Aquí, otra vez, se pone de manifiesto la necesidad de analizar las “formas” del ordenamiento jurídico, o sea de completar el acercamiento “macro-jurídico” con análisis “micro-jurídicos” para avanzar en el conocimiento científico del derecho superando los límites de las tesis demasiado generales.<sup>45</sup>

En esta línea, creo que una fuente de inefectividad —“jurídica” o “material”—, la constituyen las oposiciones y los conflictos que resultan entre normas del mismo ordenamiento. Por ejemplo, se puede notar que el llamado “derecho al trabajo para cada uno de los ciudadanos, se consigna en el preámbulo constitucional francés, en tanto las normas que integran el régimen de la contratación de los trabajadores excluyen indudablemente el derecho de exigir a un empleador o al Estado que contrate o mantenga en su empleo a un trabajador. Se podría razonar lo mismo respecto al precepto introducido en 1978 en el famoso artículo 123 de la Constitución mexicana: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil. . .” Sucede lo mismo con la reciente ley francesa de julio de 1982 sobre la comunicación audiovisual que, por un lado, reza: “La comunicación audiovisual es libre” y “puesta a disposición del público”, mientras que otros artículos de la misma, sujetan el uso de las frecuencias transmisoras a una autorización previa, precaria y revocable del Estado.

En verdad, se podrían multiplicar ejemplos semejantes. Pero, en el marco de este trabajo, hay sobre todo que hacer resaltar la permanencia, dentro del arreglo de

40 *L'idée du droit social*, Ed. Sirey, París, 1931; *Expérience juridique et philosophie pluraliste du droit*, Ed. Pédone, París, 1935.

41 *L'Ordinamento giuridico*, 2a. ed., C. Sansoni, Florencia, 1946.

42 J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, p. 145 y ss.

43 Me refiero a las exposiciones presentadas en las VII Jornadas de la ALMED por Joaquim ARRUDA FALCAO, en relación con sus investigaciones en Brasil (véase también su artículo “Justiça social e Justiça legal”, *Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*, Florianópolis, Mayo de 1982) y por Antonio AZUELA de la CUEVA, sobre su investigación en México.

44 Lamentablemente, los sociólogos que perciben la presencia de lo jurídico en las relaciones dentro de la empresa tienden a conformarse con una concepción demasiado sincrética de la juridicidad, y a veces, creen descubrir un fenómeno de juridicidad en cada norma, cada orden, cada acuerdo, de modo que sus propósitos sufren curiosamente los efectos de una clase de “panjuridismo”, es decir de ver derecho en cada instante, en cada acto de la existencia.

45 Véase: “Pour una réflexion sur les mutations des formes du droit”, *cit.*



la propia normatividad vigente, de causas *formales* de ineffectividad de algunas normas, que a menudo se asientan en un conflicto entre las proposiciones (en lenguaje del derecho) que rezan principios o normas de amplio ámbito de aplicación, y la reglamentación de los derechos o facultades otorgados.<sup>46</sup> En el plano de un análisis lógico, normativista, del ordenamiento positivo, se trata de un tipo de relaciones entre elementos del mismo que se deben denominar "oposiciones", pero cuya solución está brindada por algunas "reglas secundarias" contenidas en el propio derecho.<sup>47</sup> A nivel de la comprensión crítica del derecho es otra la pregunta: ¿por qué se necesita plasmar en el ordenamiento jurídico preceptos que consagren "derechos" exaltadores o libertades que otras pautas ("de menor nivel de prestigio") restringen,<sup>48</sup> hasta vaciarlas a veces casi por completo de su alcance práctico? Una respuesta bastante sencilla llega de pronto a la mente: al legislar de esa forma se le posibilita al "discurso del derecho" (el conjunto de las proposiciones normativas), dar crédito o reforzar la representación edificante de las relaciones sociales, cuya difusión es sin la menor duda parte de la "función" ideológica del propio derecho. Quizás resultara demasiado simple tal respuesta. En todo caso, valdría la pena cuestionar más a fondo el *porqué* de una práctica bastante sorprendente. Tanto más cuanto los fenómenos de ineffectividad nos parecen encaminados a alternar las funciones que la teoría crítica asigna al derecho moderno.

## B

Cualesquiera análisis de las funciones del derecho que proponamos —medio de "control social"<sup>49</sup> o dimensión constitutiva de las relaciones de producción y de protección/legitimación de las mismas—<sup>50</sup> presumimos lógicamente que este sistema específico de regulación es ampliamente efectivo. Entonces, ¿cuáles conclusiones hay que sacar de la comprobación de que importantes normas de este ordenamiento permanecen ampliamente inefec-

46 J. C. JAVILLIER, "Droit du travail et sociologie", *L'Année sociologique*, 1976, p. 117 (especial. p. 123).

47 A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, Tesis, Doct. de Estado, Univ. Lyon-III, 1975.

48 Aun cuando se hallen a distintos niveles de la jerarquía formal de las normas, su conflicto (su contrariedad inclusive) no significa necesariamente que se deba cancelar o dejar inaplicada la regla (más bien: el acto que la legialó) de nivel inferior, pues el propio derecho público puede reconocer al poder ejecutivo la facultad de organizar hasta restringirlas en alguna medida, las modalidades de un derecho o de una libertad consignado en una norma de valor legislativo. Es lo propio del poder reglamentario.

49 Cesaro MORALES, "Por una metodología compleja del derecho", *Derecho y Crítica*, No. 1, México, 1980, p. 29.

50 Tendencia que domina en las producciones de la corriente "Critique du droit".

tivas? Es decir, de esta contradicción entre la riqueza y la perfección técnica de la normatividad —laboral o agraria, por ejemplo, que garantizan derechos significativos a los trabajadores y campesinos—, y la relativa escasez de su cumplimiento como de su dudosa eficacia respecto del fin que se les asignó histórica o explícitamente. Tal vez hay que admitir que, a pesar de esa densa presencia de derecho en la sociedad considerada, ésta queda parcialmente regulada por la fuerza, la coacción abierta, más bien que por el derecho en cuanto modo de dominación "mediatizada".

No hay dudas, desgraciadamente, de que en varios países de América Latina las clases dominantes han recurrido de vez en cuando, o siguen recurriendo, a la violencia para mantener el orden, reforzar la explotación, vencer la resistencia de su pueblo o llevar a cabo algún cambio económico, vulnerando por eso las normas jurídicas y haciéndolas ineffectivas en amplia medida o para un período determinado. Sin embargo, me parecería un poco apresurado concluir que a un cierto grado de ineffectividad jurídica corresponda necesariamente el recurso a la fuerza en lugar de la dominación a través del derecho. Un menor cumplimiento de éste no significa de por sí la presencia (alternativa) de una forma de violencia que se encargue de ocupar el espacio y el papel así dejados vacantes por la inaplicación del derecho.<sup>51</sup> Quizás la incapacidad del derecho de regular suficientemente una parte de las relaciones sociales y de legitimar el orden social, como consecuencia de su relativa ineffectividad, es sustituida por una combinación de otras clases de modos de dominación, sin duda más puramente ideológico-políticos, pero que al igual que el derecho, deben analizarse como productos de un proceso de *objetivación*.<sup>52</sup>

Confieso que no vislumbro muy claramente la naturaleza ni la índole de aquel modo o complejo de modo de dominación/legitimación, alternativa tanto a la dominación jurídica como a la coacción abierta. Con todo, estoy convencido de que lo *jurídico* no está ausente en eso. Pues, una ineffectividad notable de la normativa jurídica no impide que el ordenamiento del derecho permanezca globalmente efectivo en sus elementos básicos para el tipo de formación social de que se trata: formas de adquirir la fuerza del trabajo, de consumirla, régimen de la propiedad de los medios de producción, o la mayor parte del régimen de los poderes públicos. Por otro lado, yo creo que las relaciones sociales siguen siendo *juridiza-*

51 No se niega que en ciertas etapas históricas se hayan mezclado la dominación "puramente" jurídica y la violencia. Por ejemplo, véase: G. BENSUSAN, *La adquisición de la fuerza de trabajo...*, pp. 145-146.

52 Sobre este concepto de "objetivación", véase: Michel MIALLE, "crise du droit et hégémonie", *Procés* 6/1980, p. 25, publicado en *Crítica Jurídica* No. 0 (y la referencia a P. BOURDIEU).

das en la medida en que los individuos concretos y colectividades siguen erigidos en "sujetos de derecho", titulares de prerrogativas y deberes que les otorgan o imponen pautas generales, aun cuando numerosas normas permanezcan inefectivas y que sea difícil para los miembros de las clases dominadas beneficiarse del cumplimiento de aquellas que les protegen, acudiendo a un juez. En resumen, creo que sería conveniente matizar la oposición derecho/violencia en cuanto modos de dominación y que valdría la pena intentar analizar la forma de dominación, más o menos específica, que se combina con la dominación jurídica, cuando se comprueba dentro de una sociedad dada un grado significativo de inefectividad del derecho vigente.

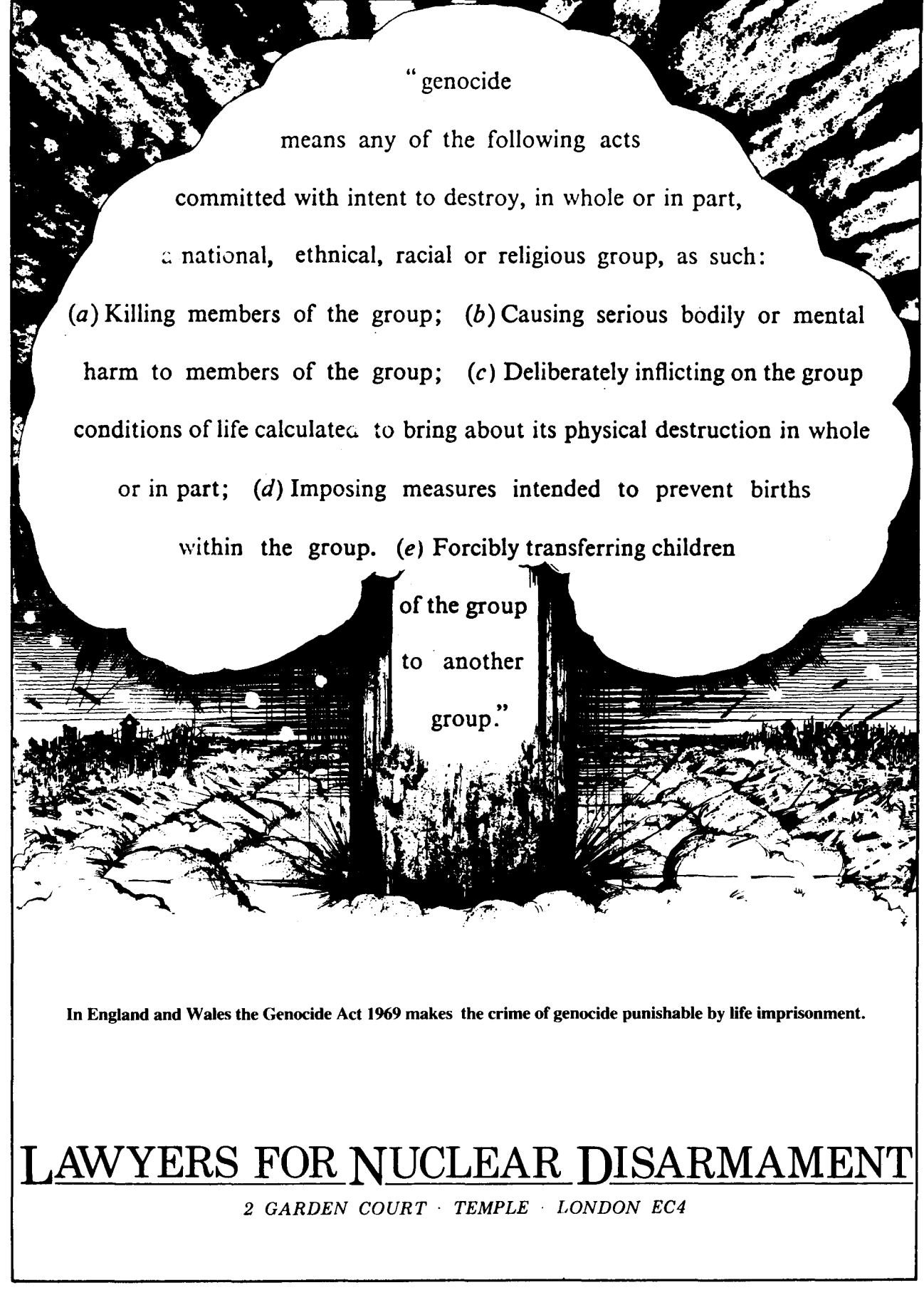
Evidentemente, tanto el problema de la legitimación (reconocimiento de lo que llamé más arriba su "validez social") del derecho como el del papel que cumplen la presencia, el sistema de las fuentes y el funcionamiento de éste en la legitimación del orden social, se plantean en términos distintos en las sociedades del capitalismo avanzado antiguamente juridizadas, en las cuales se observa tradicionalmente una efectividad global del ordenamiento jurídico, y en los países donde la vigencia de un sistema jurídico del mismo tipo (derecho burgués), se origina en un proceso histórico de colonización y descolonización que realizó una especie de "aculturación jurídica". Cabe guardarse de todo "europeo-centrismo" en este tema como en otros; sin embargo, al terminar estas reflexiones, recordaré una tesis que va sosteniéndose en el debate sobre la legitimación y la racionalidad del derecho en nuestras sociedades capitalistas desarrolladas: se advierte

con algo de razón que, en adelante el orden jurídico sólo se puede legitimar, justificar, por su dominio de la realidad social y técnica, por su capacidad de organizarla y brindar resultados concretos, esto es, por su *eficacia*. De alguna manera, la justificación de las normas jurídicas no se realizará más por su confrontación con valores, sino por la comprobación experimental de esa *eficacia*.<sup>53</sup> Si ocurre así, entonces me parece que el mantenimiento del orden económico-social puede soportar la existencia de un cierto nivel de inefectividad del derecho sin que resulte necesario volver a una práctica amplia de la coacción abierta. Pero ¿qué vale tal hipótesis para las sociedades actuales de América Latina?

Con lo anterior no quería sino aclarar algunas nociones en relación con este problema de la efectividad del derecho y plantear algunas ideas, bastante vagas todavía, que se pudieran tomar en cuenta en la formulación de hipótesis más elaboradas. En todo caso, tengo la convicción de que el tema resulta importante para adelantar en la comprensión crítica del derecho, al mismo tiempo de que la búsqueda de los medios para mejorar la efectividad de las normas que brindan alguna protección y algunos derechos a los dominados sigue mereciendo esfuerzos, si pensamos que el derecho constituye un "mal menor" entre los modos de funcionamiento de las sociedades clasistas.

53 P. LASCOURMES y E. SERVERIN, *Op. Cit.* Sobre los términos del debate en torno a la legitimación, véase: André BERTEN, "Légalité et légitimité. A propos de Jürgen Habermas", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 4/1980, p. 1.





“genocide

means any of the following acts

committed with intent to destroy, in whole or in part,

a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group. (e) Forcibly transferring children

of the group  
to another  
group.”

In England and Wales the Genocide Act 1969 makes the crime of genocide punishable by life imprisonment.

**LAWYERS FOR NUCLEAR DISARMAMENT**

2 GARDEN COURT · TEMPLE · LONDON EC4

# La forma-Estado: Cuestiones de método \*

Michele Miaille \*\*

La teoría del Estado, es decir la teoría sobre el Estado, no ha dejado de obsesionar, consciente o inconscientemente, a juristas y politólogos.<sup>1</sup> Actualmente, esta cuestión es retomada con insistencia tanto por razones teóricas como prácticas: aquellas surgidas de las experiencias socialistas a partir de 1917 pero sobre todo, en la actualidad debido a las transformaciones que sufren las sociedades capitalistas del centro y las nuevas políticas –incluyendo las social demócratas– a las que dan lugar.

Ya no es posible, por lo tanto, posponer una reflexión profunda sobre la teoría del Estado y aún cuando los manuales de derecho constitucional continúan siendo extremadamente silenciosos sobre este problema, la urgencia de la cuestión subsiste. Pero si está claro que la misma es urgente, resulta más delicado afirmar que la respuesta es cómoda y simple. Dicho en otros términos, la pregunta debe ser formulada de la siguiente manera: ¿con qué condiciones/en qué condiciones una teoría sobre el Estado es posible?

Ciertamente, no se trata de soñar con un monumento cualquiera, que bajo la forma de un conjunto finito, perfectamente coherente y definitivo, ofrecería finalmente una alternativa a la teoría clásica-conservadora del Estado.<sup>2</sup> En este sentido, una teoría marxista del Estado no es posible y sobre todo no es deseable puesto que no sería fiel al itinerario propio a Marx. No hay teoría marxista del Estado que sea capaz de contrarrestar las teorías del adversario. Precisamente, de la misma manera

que con relación a la economía política, debemos atenernos a una crítica de la disciplina, es decir a una deconstrucción del objeto que dejaría sin efecto el mantenimiento de una ciencia global y antihistórica del Estado. Pero si bien es cierto que no tenemos por qué confrontar, con argumentos marxistas, una “teoría” elaborada por nuestros adversarios, no es menos cierto de que no se trataría de eludir el terreno del Estado. Marx no da puntos de referencia, proposiciones sobre el Estado que son bases sólidas para una teorización, al menos sobre el caso del Estado capitalista. Es conveniente no considerar estos puntos de referencia como una concepción ortodoxa, es decir como una lectura que los traduzca en un discurso perfectamente homogéneo que pretende ser positivista: estos puntos de referencia deben ser tomados por lo que son, indicaciones, pistas que delimitan el campo de una crítica radical del Estado burgués. De ahí la dificultad del cometido puesto que habrá de precisar las indicaciones, continuar los proyectos, avanzar sobre las pistas.

Esta actitud frente al itinerario de Marx a propósito del Estado, resulta tanto más necesaria puesto que se presenta casi naturalmente una versión economicista del Estado que pretende ser la concepción marxista. En lo esencial esta versión reduce al Estado a una superestructura que sólo presenta el interés de resaltar el contenido de clase de este Estado, es decir la substancia de la economía capitalista.

Esta actitud conduce paradójicamente a la negación de su objeto de estudio puesto que desemboca en el análisis económico “puro”. El Estado no es más que el instrumento de la clase dominante, fusionándose, en un mecanismo único, con los aparatos de los grandes monopolios. El Estado no es más que la sombra que acompaña la lucha económica, el esconde-miseria de los intereses de clase, la cortina de humo ideológica de las realidades.

Esta concepción de la teoría del Estado que se considera materialista transforma al Estado en idea, en ideología como simple pantalla en relación a la realidad

\* Traducción de Genoveva Ocampos.

Este trabajo fue entregado por el autor para las VII Jornadas de la ALMEA, México, 1982.

\*\* Profesor de la Universidad de Montpellier I, Francia

<sup>1</sup> Remítase a mi *Introduction critique au droit*, Maspero, PUF, Reed 1982, y a *L'Etat du droit*, Maspero, PUF, 1978. (Próxima traducción al español en *Crítica Jurídica*), donde indico la figura ausente de la teoría pero también los presupuestos actuales de los juristas.

<sup>2</sup> Véase N. POULANTZAS, *Estado, poder y socialismo*, “Introducción”. Ed. Siglo XXI.

económica. La misma se inscribe dentro de esta concepción del conocimiento que L. Althusser llamaba abstracción, en el sentido de extracción: detrás de la apariencia lo real, detrás del Estado la economía verdadera de las relaciones sociales.<sup>3</sup> Esta posición rompe con todos los trabajos de los no-marxistas, incluso con los de los anti-marxistas quienes, hoy en día, toman terriblemente en serio las estructuras estatales en todas sus profundidades y en todos sus efectos: tal es el caso de las obras de Von Hayek acerca del papel propio de la ley y del Estado en la constitución de la sociedad liberal<sup>4</sup> o las de toda escuela relacionada a la corriente psicoanalítica o las de aquellos que podríamos llamar los analistas de la política fragmentada.<sup>5</sup> ¿No es acaso sintomático que estas interrogantes susciten, hoy en día, la restauración de una instancia subestimada durante largo tiempo al proponer, como lo indica el título de una obra reciente, *Rehacer el juego político*?<sup>6</sup>

En estas condiciones, ya no es posible dejarse llevar por la facilidad de una "teoría" que se limita a dar el contenido de clase del Estado, tomándolo como simple receptáculo de una economía todopoderosa. Nos hace falta, por el contrario, proponer un método que permita abordar al Estado en su materialidad, como un elemento constitutivo de lo real social de la sociedad burguesa.

Es dentro de esta perspectiva que yo propondría el concepto de forma.

Este concepto tiene una vieja historia, que\* es el de la filosofía clásica idealista. Pero pertenece también a la problemática marxista que lo utiliza ampliamente para designar la estructura de las relaciones capitalistas: la forma mercancía, la forma trabajo, la forma valor. Es claro que en estas diferentes acepciones, la forma no es un simple contenido o un marco cuyo contenido quedaría por encontrar. En el sentido más limitado del término, "la forma es el desarrollo del fondo" como escribía Marx a su padre a partir de 1842. En otras palabras, la forma es a sí misma su propio contenido. Se le podría definir como un conjunto que define un sistema de lugares y de relaciones materiales estructurados, es decir, relativamente rígidos y estables. En este sentido, la forma es por supuesto una forma social, es decir el soporte de una relación social: es en este modo que hay que comprender el concepto mismo de capital, o de la forma capital, como expresión de una relación social particular.

\* Quizá es mejor decir: que va aparejada a la de . . . la filosofía clásica idealista.

<sup>3</sup> Véase L. ALTHUSSER, *Para leer El Capital*. Ed. Siglo XXI, t. 2

<sup>4</sup> Von HAYEK.

<sup>5</sup> Véase J. J. GLEIZAL, *Le droit politique de l'Etat*.

<sup>6</sup> Colectivo, *Rejouer le politique*. Ed. Galilee.

Decir que se puede aprehender al Estado como una forma es por lo tanto afirmar que él mismo es una relación social, o mejor aún una condensación de relaciones sociales, según el término utilizado por N. Poulantzas, en un campo definido de manera autónoma. Y esta condensación forma parte de la realidad social a la que le confiere su forma: no es artificio ni simple invención. Es a través de la misma que se constituye la relación social. Esta propuesta tiene pues la ventaja de eludir la explicación por "instancia", como en la problemática althusseriana, en el sentido que la misma no ubica el Estado en un lugar separado del universo social sino que por el contrario, lo piensa como esta unidad del contenido social y del continente.<sup>7</sup>

No obstante, queda por precisar lo que se entiende por esta forma-Estado y en especial plantear, si no es resolver, los problemas metodológicos que su aceptación suscita. Me parece que surgen tres interrogantes relacionadas no solamente con la epistemología general del estudio del Estado, sino en especial con las corrientes necesarias que deben ser aportadas al esquema general cuando se quiere hablar del Estado actual, en las sociedades del capitalismo avanzado. Es que en realidad ya no es posible seguir hablando de un forma de Estado laboral —que ha sufrido numerosas transformaciones desde hace varias décadas— o contentarse con hablar de crisis, lo que permite evitar toda profundización. Por todas estas razones, querría estudiar, en primer lugar, el problema general de esta forma-Estado, cuestionándome sobre la naturaleza de esta forma respecto a un análisis materialista. Luego querría tratar de plantear el problema de la especificidad de esta forma-Estado en la sociedad capitalista avanzada. Finalmente, y siempre en el interior de esta misma sociedad, me preguntaría cuál es el papel exacto que puede jugar esta forma con relación a otras formas sociales.

### I. La naturaleza de la forma-Estado: objetividad y subjetividad

No basta con decir que el Estado es una forma social, léase "la" forma por excelencia de nuestra sociedad: aún queda por saber qué se entiende por eso cuando se toma como referencia un análisis materialista. Desde esta óptica surgen, de manera inmediata, dos posibilidades. La crítica de las mismas dirá cómo, a través de su superación, se puede abordar el problema.

<sup>7</sup> Remito aquí a mis primeras reflexiones en "Pour continuer la réflexion" en *L'Etat du droit*, PUF (Próxima traducción al español en *Crítica Jurídica*).



### 1. La forma-Estado como crítica de la forma subjetivada del poder.

El procedimiento más lógico consiste en cuestionar la imagen tradicional que los juristas y ciertos politólogos se hacen del Estado: es decir criticar la única representación subjetiva del Estado tal y como se presenta en los manuales clásicos. Sin embargo, esta posición sólo tiene la apariencia de una posición materialista consecuente.

#### a) la imagen del Estado como forma subjetiva.

Entiendo por ello que los juristas presentan como teoría del Estado lo que no es más que el resultado de una inculcación ideológica, es decir la imagen interiorizada, el cliché pensado de esta institución.<sup>8</sup>

En este sentido, los juristas que creen hacer labor científica no la hacen pero tienen el mérito de presentar claramente, de manera coherente y argumentada, la ideología producida sobre el Estado, en especial por el Estado. Nada de extraño en que esta "teoría" sea redundante, con un discurso puramente electoral sobre el interés general, el orden público, la personalidad moral de la nación y la separación de poderes. Esta "teoría" no es más que una presentación de los textos que describen y organizan al Estado: es una re-presentación.

Más allá del contenido, por todos conocido incluso fuera de las facultades de derecho, es interesante calificar el estatus de este tipo de aprehensión del Estado. Es, como se ve, una aprehensión puramente subjetiva, es decir enteramente fundada sobre la conciencia del fenómeno Estado y no sobre el fenómeno en sí. Es lo que afirma finalmente G. Burdeau cuando escribe que el Estado sólo existe porque es pensado, que en ello el Estado es una idea.<sup>9</sup>

En este sentido, tal teoría del Estado se deriva de la psicología —y poco importa que ésta sea social. Si el derecho y el Estado son productos del pensamiento, de la conciencia y, más o menos directamente, de la razón, como piensa G. Bourdeau (El Estado es la forma racionalizada del poder que permite a los hombres no obedecer a los hombres sino a una idea abstracta), es que los mismos encuentran allí su fundamento y designan así la teoría política y jurídica como un subcontinente de la psicología o más bien, de aquello que Weber llama una sociología comprensible.

b) Crítica. Se sabe el destino que este tipo de doctrina ha conocido frente a los ataques de los materialistas. Era fácil evidenciar el sentido profundamente idealista de tal "teoría" y, más allá, su ausencia de carácter teóri-

co en nombre de la teoría, la ideología, reflejo deformante de los intereses de las clases dominantes, trastocación en el imaginario de relaciones sociales reales. El materialismo en la teoría del Estado comenzaba por la puesta en el index de todo el discurso sostenido sobre el Estado por el mismo Estado —por la desvalorización de lo que se presentaba indebidamente como pensamiento científico.

La barrida era teórica y prácticamente necesaria a la vez, es decir políticamente, puesto que no hay que subestimar el impacto que tal concepción del Estado-por-encima-de-las-clases realiza en la formación de los juristas y de todos aquellos que se constituirán luego en agentes del aparato de Estado. En este sentido, la denuncia de los contenidos ideológicos de la susodicha "teoría" del Estado es necesaria y saludable. Pero la misma es insuficiente: pues decir que el pensamiento sobre/del Estado es conservador o reaccionario no responde al problema de conocer el papel que el pensamiento social puede tener en la definición del Estado como en el de su funcionamiento. En otros términos, al tirar el oro con las escorias la crítica de la subjetividad del Estado conduce a una posición exclusivamente objetivista que se presenta como la única posición materialista. Es lo que hace falta discutir.

### 2. La forma-Estado como forma objetivada del Poder

Bastará leer cualquier exposición dada por autores clásicos de lo que es la teoría marxista del Estado para estar al corriente de las exageraciones y a veces una ignorancia profunda del pensamiento marxista sobre este punto, sin embargo, detrás de esto hay la denuncia de un elemento fundamental: el hiper-objetivismo de la tradición marxista a propósito del Estado.

Esta tradición tomó primeramente la forma del economicismo que sin embargo no es totalmente extraño a ciertas formulaciones de Marx y sobre todo a su itinerario. Recordemos, en efecto, que el punto de partida de Marx está constituido por una reflexión crítica sobre el Estado y el Derecho, a partir de la enseñanza hegeliana. De la crítica al derecho político hegeliano a la cuestión judía, Marx se pregunta sobre la validez de una teoría y de una filosofía que afirman que el Estado es la encarnación del interés general, la reconciliación de lo particular y lo universal. Nace entonces su convicción de la necesidad de operar un trastocamiento de la problemática, que el Estado no es más que el cielo de un universo concreto cuya anatomía hay que buscarla en la economía. Así comienza el lento rodeo que durará hasta los años ochenta, para comprender a partir de la sociedad civil, lo que es el Estado. Se sabe de qué manera la tradición marxista interpretará este rodeo: como un abandono, y ciertas

<sup>8</sup> Véase *L'Etat du droit. Op. Cit.*

<sup>9</sup> G. BUDEAU, *L'Etat, Le Seuil, Col. Politique.*

fórmulas del mismo Marx pueden autorizar esta concepción.

¿Qué es, en esta óptica, una teoría del Estado sino una reducción del Estado a la economía capitalista, haciendo de los aparatos del Estado los instrumentos de la clase dominante, de los agentes del Estado los servidores de esta clase, del derecho del Estado la ideología abusiva que disimula las relaciones de clase y los intereses en juego? El Estado desaparece absorbido en estructuras perfectamente objetivadas, las de la economía capitalista: estructura de producción y circulación de bienes.

Esta versión economicista, viva aún hoy día en numerosas publicaciones, ha sido no obstante, reemplazada en los últimos veinte años por otra versión neo-estructuralista. Para no hacer desaparecer al Estado detrás de las estructuras objetivas de la economía, se ha señalado la autonomía de las estructuras en el seno de un modo de producción y la advertencia de Marx y Engels de que lo económico no era determinante más que en última instancia. Esta autonomización, permitía, en cierto modo, tratar separadamente las estructuras del Estado —incluso, a veces haciendo primar estas estructuras por sobre las luchas que aparecían como secundarias en la explicación. Este neo-estructuralismo marxista tenía una inmensa ventaja: la de tomar en serio, al pie de la letra, la organización estatal en toda su complejidad, a diferencia de una posición economicista. Pero la misma contenía un inmenso peligro: el de vaciar completamente esta estructura de lo que la nutre en la problemática marxista, la lucha de clases. Con la teorización del anti-humanismo y la abolición del sujeto en la historia, los individuos y las clases no eran más que el efecto de la estructura, agentes de la estructura —en última instancia— objetos de ideología.

Este objetivismo corresponde a una de las tendencias de la ciencia social desde hace tiempo: la de una física social, según A. Comte, donde todo elemento de psicología está desterrado en un universo donde los hechos sociales se han convertido en cosas como lo deseaba Durkheim. El marxismo ofrecía con esto una versión totalmente seductora de una “ciencia” social finalmente liberada de las escorias de la ideología humanista que entorpecen el análisis de las ciencias llamadas “humanas” y que hacía irreconocible el análisis de los hechos sociales. El Estado se convierte pues en un sistema tan regulado como en el normativismo kelseniano, una estructura tan rígida como la de los cuentos y ritos de etnólogos, una estructura sin historia, que se auto-reproduce en un movimiento implacable.

Cabe preguntarse si esta pura objetividad no sólo corresponde a la reflexión de Marx, pero sobre todo si la misma refleja la realidad del Estado. Es de lo que podemos dudar.

### 3. La forma-Estado como forma objetivada y subjetivada.

Una teoría materialista del Estado debe, a la vez, dar cuenta del Estado en tanto que organización objetivada pero también en tanto que estructura aprehendida de comportamientos y representaciones. Dicho de otro modo y según la expresión de P. Bourdieu<sup>10</sup> “la institucionalización en la realidad sólida y durable de las cosas va de par con su incorporación. Contra el objetivismo mecanicista es necesario recordar la eficacia de las formas simbólicas y contra el subjetivismo resaltar que el orden social no está constituido por la suma de órdenes individuales”.

Una de las vías de investigación más utilizadas, a propósito del Estado, ha consistido en retomar la noción del sujeto-ciudadano como articulando objetivación y subjetivación. Esta perspectiva se apoyaba en el ejemplo que Marx da a propósito de la economía, en lo que concierne a la mercancía. En efecto, la esfera de la circulación parece ser el lugar privilegiado a través del cual se afirman y se materializan el Estado y el derecho.<sup>11</sup> Se puede incluso deducir de la misma una explicación del Estado en tanto que organización necesaria a las operaciones de cohesión social que el capital no puede, por sí mismo, asumir: es una de las tendencias de las teorías dichas de la derivación del Estado.<sup>12</sup> El Estado es el capitalista colectivo, es decir, la instancia que asegura la unidad de un cuerpo social en el que todo tiende a disgregar: la competencia, la lucha de clases, así como la atomización en individuos “desnudos” que el mercado capitalista de trabajo necesita. Pero poniendo el énfasis únicamente en la esfera de la circulación, se corre el riesgo de olvidar que todo no sucede como lo previó Marx, o de manera más precisa, que la circulación sólo se desarrolla en los límites trazados por la propia producción.<sup>13</sup> Es necesario pues que una teoría del Estado dé cuenta de este nivel objetivo fundamental, de este laboratorio secreto donde se elabora la producción de la vida social. En este sentido, la conceptualización a través del sujeto se vuelve insuficiente, puesto que si bien da cuenta de la circulación del capital, aunque de manera simbólica, lo hace de manera imperfecta a propósito de la producción.

Otra vía de investigación consiste entonces en tomar la forma jurídica y política en la que el sujeto sólo sería

<sup>10</sup> P. BOURDIEU, *Le sens pratique*. Ed. de Minuit, 1980. p. 240 y ss.

<sup>11</sup> Diversos trabajos han sido producidos al respecto, en particular por el movimiento Crítica del Derecho cf. Miaille. Ver también B. EDELMAN, *Le droit saisi par la photographie*.

<sup>12</sup> Ver P. ALLIES.

<sup>13</sup> P. BUJARDIN, 1946. *Le droit mise en scene 1980*; J. MICHEL, *La détermination du droit chez Marx*.

un aspecto, quiero decir la representación. Este concepto, jugando con el doble sentido del término, designa a la vez instituciones objetivadas y comportamientos, una subjetividad.

La representación es el pilar fundamental del Estado burgués contra la feudalidad e incluso el absolutismo que conocían formas de representación (por orden, parciales en sus efectos). El corte entre Estado y Sociedad Civil que es la manifestación política de la desposesión de los trabajadores (separación de los medios de producción) exige pues un lugar, un medio de comunicación: es el conjunto de los medios de representación, de los cuales la forma parlamentaria, parece ser la más acabada. Pero la representación es también un modo simbólico de aprehensión del mundo social: todos los símbolos, es decir todos los valores y motivaciones, todos los comportamientos aprendidos (sobre todo si tienen la apariencia de la naturalidad), todas las conductas y prácticas relacionadas con el ejercicio del poder contribuyen a esta representación. La revolución burguesa no sólo se acompaña de un imaginario simbólico que habría que describir y que vendría a justificar a las instituciones: también organiza otro modo de representación de lo social que forma parte de las nuevas instituciones. En otras palabras, no podremos tratar esta subjetividad del Estado como ideología engañosa que oculta, disimula las “verdaderas” instituciones estatales sino, por el contrario, debemos tratar esta subjetividad en la objetividad institucional.

Querría insistir sobre este punto. En efecto, en la mayoría de los casos, lo que viene casi espontáneamente al espíritu, es tratar al Estado como representación del orden. Es así como se presenta a sí mismo el Estado, como fijación del orden público, del orden social. Pero debemos pensar, al mismo tiempo, que el Estado pertenece al orden de la representación. Eso quiere decir que, sin perder del todo su materialidad, constituye un sistema de representaciones y, gracias a las mismas, los individuos pueden situarse dentro del orden social.

No obstante, la particularidad de este modo de representación moderna es la de rechazar toda trascendencia como lo hacían los sistemas sociales anteriores. La modernidad es, en cierto modo, “una inmensa tentativa, desesperada, de escapar a la lógica de lo sagrado”,<sup>13 bis</sup> es decir darse una representación que no remite a un allá, a un más allá inaccesible. El mundo de la representación burguesa parte del individuo y retoma al individuo en el círculo cerrado del contrato social, teniendo incluso necesidad de presuponer aquello que quiere fundar: lo colectivo.

<sup>13 bis</sup> J. P. DUPUY, *Ordres et désordres. Enquête sur un nouveau paradigme*, Le Seuil. Ver p. 163 y ss.

No obstante, esta representación de lo social sin intermediario produce una legitimidad y motivaciones (en el sentido de J. Habermas) que son constitutivas del sistema estatal y que no pueden ser reducidas al simple cargo de “ideologías”: puesto que es el mundo burgués que ahí se encuentra realizado de manera permanente (no olvidemos que realizado significa reificado).

Como se ve, una teoría de la forma-Estado se abre necesariamente al doble campo de la objetivación y de la subjetivación, lógica real de la acción, que comprende los dos momentos del capital material y simbólico, objetivado e incorporado. El cuestionamiento suscitado por la Escuela de Frankfurt sobre los procedimientos de legitimación resulta, en este sentido, totalmente operatorio para comprender cómo se organiza y se constituye esta forma-Estado.<sup>14</sup>

Este problema general relacionado al estudio del Estado como política suscita inmediatamente la cuestión de la especificidad de esta forma.

## II. La especificidad de la forma-Estado: arcaísmo y/o modernidad.

Existe una manera cómoda de deshacerse de esta cuestión: declarando no sólo la especificidad del Estado burgués como forma de las relaciones sociales sino también creyendo que esta especificidad ha sido realizada, como si el tiempo de los arcaísmos hubiese sido vivido y hubiese sido abolido por las revoluciones burguesas.

Ahora bien, aún situándose en un nivel teórico, es decir sin estudiar las particularidades históricas de todo Estado burgués, es necesario tener la seguridad de que esta visión moderna del mismo es correcta. Algunos autores<sup>15</sup> ya han señalado la diferencia entre la forma francesa y la forma inglesa del Estado y la han relacionado con modalidades propias de las condiciones sociales del capital. Otros autores intentaron recientemente tratar de explicarse esas diferencias por medio de factores de índole socio-culturales.<sup>16</sup> Se plantea pues la cuestión de saber si podemos contentarnos únicamente con esas precisiones o si no habría que integrar las mismas en una teoría de la forma-estatal.

### 1. Los arcaísmos presentes en la modernidad.

Cierto es que el derecho burgués es una forma específica en relación a otros sistemas jurídicos precapitalis-

<sup>14</sup> Ver en particular J. HABERMAS, *Raison et légitimité*, Payot, 1978.

<sup>15</sup> N. POULANTZAS, *Poder político y clases sociales*. Ed. Siglo XXI.

<sup>16</sup> P. BIRNBAUM y V. BADIE, *Sociologie de l'Etat*. Grasset, 1979.



tas.<sup>17</sup> El Estado burgués es igualmente específico en tanto que forma política, algo que todos los autores clásicos así como los críticos señalan. ¿En qué consiste esta especificidad? Precisamente en una ruptura/autonomización del Estado con respecto a la sociedad civil; y ésto a través de una organización centralizada, jerarquizada y basada en el individuo.

Puede pensarse que el Estado del siglo XIX cristalizó perfectamente esta forma de la vida social a medida que se afirmaba, la dominación burguesa para llegar a su plena realización en el Estado parlamentario de fin de siglo.<sup>18</sup> Pero esto equivale a dejar a un lado todo lo que no cabe en esta visión sintética pero reductora. Tanto en las estructuras como en las mentalidades existen ciertos hechos renuentes que no pueden ser descartados.

a) las instituciones de la burguesía, en lo que se refiere al Estado, han nacido en Francia en contra del sistema feudal. Lo que significa que necesariamente, la burguesía naciente ha debido utilizar y experimentar formas procesales, institucionales, organizativas *a partir* de un modo político totalmente diferente. Así, por no dar más que un ejemplo, la burocracia burguesa se prueba a sí misma a partir de una institución precaria y feudal: la carta de comisión y los oficios reales. Tanto el carácter hereditario de los cargos como la repartición de las competencias enredan la claridad de la situación si se quiere reducir de manera lineal, el estudio desde el Antiguo Régimen al siglo XIX.<sup>19</sup>

Hay que, no obstante, constatar que no hay solución de total continuidad, que hay rupturas en el tiempo pero también en el espacio, incluso hoy en día, vestigios de cargos subsisten en ciertas profesiones a pesar de haber sido "liberadas" desde entonces.

Es preciso ir más allá de esta constatación y averiguar en qué medida ciertas formas antiguas tomaron parte en la construcción de las sociedades burguesas. La hipótesis de P. Legendre acerca de la influencia determinante del derecho canónico en el reinado del derecho administrativo<sup>20</sup> es una pista interesante. En efecto, la misma nos revela que el modelo surgió de un "medio", de una institución (la iglesia) totalmente diferente de las sujeciones e intereses de la sociedad capitalista. Cómo, en estas condiciones, hablar tan simplemente de modernidad y de racionalidad del derecho y del Estado burgués

17 M. MIAILLE, "La Spécificité du droit Bourgeois". *Revue Procés*, 1982. No. 9.

18 Acerca del Estado parlamentario que no es el régimen parlamentario, remítase a J. J. GLEIZAL, *Le droit politique de l'Etat*, PUF, 1980.

19 Sobre esta cuestión ver P. ALLIES, *L'invention du territoire*, PUF, 1980.

20 P. LEGENDRE.

cuando se constata de qué herencia el derecho burgués es reductible.

Habría que recordar aquí un señalamiento pertinente de N. Poulantzas a propósito de la comparación entre el Estado francés y el Estado inglés burgués. Hay una paradoja en señalar que el Estado que parece ser el más exitoso y acabado en su forma burguesa (Francia) no es más que un fracaso en relación al otro ejemplo (Inglaterra). La dominación se ejerce aquí de manera más segura y más homogénea, a diferencia del carácter caótico de la sociedad francesa. Sin embargo, la forma del Estado inglés (este sub-estado según P. Birnbaum) sigue ampliamente marcado por arcaísmos feudales. Se sabe que, por lo general, este carácter es interpretado como el apego de los ingleses a las tradiciones (pero ¿por qué?) o, como no teniendo de todos modos, importancia "real" (pero entonces hay que admitir que las formas son secundarias). Se sabe que éstas diferencias se deben al mismo modo de acumulación del capital, a los ritmos y a la importancia de esta acumulación.

Por lo tanto, no sería cuestión de tratar estas diferencias de manera anecdótica sino integrarlas en una verdadera teoría, teoría de la forma-Estado.

b) el nivel de las mentalidades y de las representaciones no es menos problemático cuando se ven entrecruzarse valores, prácticas y legitimidades diferentes, incluso contradictorias. Así, la separación entre legitimidad racional-legal y legitimidad carismática dista mucho de ser absoluta: en la actualidad se ve surgir la personalidad carismática en medio de instituciones que funcionan normalmente de manera racional-legal. Ahora bien, se puede interpretar el modo de dominación carismático y personal como una forma elementaria de dominación, tal como lo explica P. Bourdieu, con respecto a la cual la forma racional-legal, que se realiza a través del sistema abstracto, es más eficiente puesto que garantiza la permanencia y cumulatividad de los logros.<sup>21</sup> Así pues, el sistema de las mentalidades puede dejar perdurar prácticas de un sistema anterior.

Hay que llegar a la conclusión propuesta por J. Habermas<sup>22</sup> de que el sistema de representación burgués no ha logrado jamás, en el fondo, liberarse de la herencia y no ha podido jamás poner en funcionamiento exclusivamente su propia lógica. Existe, en el plano de la legitimidad un constante déficit que afecta a los Estados capitalistas desde sus orígenes: se puede señalar en especial que la ideología burguesa de participación activa en la decisión —la ideología del contrato social— no se ha realizado

21 P. BOURDIEU, *Le sens pratique*. *Op. Cit.*, p. 225 y ss. Para una explicación del derecho público véase igualmente: M. MIAILLE, "Crise de l'hégémonie et droit publique", *Revue Procés*, 1981. No. 8.

22 HABERMAS. *Op. Cit.*, p. 108 y ss.

jamás, y se topa, por el contrario, con una actitud totalmente opuesta, privada y pasiva frente al aparato administrativo, esta actitud sigue ligada a la ética civil tradicional. Y, paralelamente, las democracias burguesas substituyen las expectativas de participación por modelos autoritarios inspirados en el periodo pre-burgués. De este modo, contrabalanceando el espíritu activo, emprendedor y responsable del ciudadano Rosseau, el espíritu pasivo e irresponsable participa en el funcionamiento de la democracia burguesa. Ahora bien, este espíritu de delegación en las élites pertenece a un otro modo de representación donde la estratificación del poder corresponde a una estructura de tipo teleológico. Compuesta por individuos desiguales y jerarquizados.

Las representaciones en la sociedad burguesa no tienen pues, jamás, la coherencia absoluta de la ideología burguesa: este fenómeno debe ser integrado en una teoría de la forma-Estado.

## 2. La forma-Estado caracterizada por la contradicción.

La forma-Estado, tanto desde el punto de vista institucional como desde el de las mentalidades tiene la riqueza y la complejidad de esas arquitecturas múltiples de catedrales o castillos cuya construcción y arreglos posteriores se han proseguido a lo largo de varios siglos. Sabido es que se cita como rarísimo el ejemplo de tal catedral romana o gótica de estilo "puro". Por regla general, los volúmenes, las formas y la decoración se entrecruzan en diferentes épocas y hacen coexistir estilos diferentes por más que uno de ellos domine. El patio interior del Castillo de Blois es un bello ejemplo de este eclecticismo: un ala Luis XII, una fachada Francisco I, otra ala Luis XIV sin que por lo tanto se pudiese decir de que al conjunto le falta unidad. Sucede lo mismo con el Estado burgués que integra en su modernidad los arcaísmos más increíbles —aquellos que hacen pensar a algunos que nada ha cambiado, que la figura del Padre ancestral y autoritario reina siempre.

Es tomar el efecto por la causa.

Cuando afirmo que lo esencial de la forma burguesa del Estado radica en su carácter contradictorio, no quiero señalar únicamente la existencia de contradicciones sociales que se encuentran en todos los sistemas sociales conocidos. Esta sería una característica muy insuficiente. Al contrario, querría designar lo que parece como el secreto de la dominación burguesa: el arte de la ambivalencia, el doble discurso instituido como regla, la contradicción no como debilidad sino como fuerza.

Observo que en su forma acabada, la filosofía acepta la contradicción como principio de comprensión —en el siglo XIX con Hegel después del largo período del discurso homogéneo, cartesiano para los franceses. ¿Qué signifi-

fica esto? Que hay, por lo menos, homología entre esta nueva forma de pensar y la forma social estatal. Las representaciones y las instituciones de la sociedad feudal estaban fundadas en el principio de la unidad, homogeneidad y trascendencia que sólo dejan lugar a la obediencia o a la herejía. El mundo burgués articula lo universal y lo particular, toma en cuenta la contradicción entre lo público y lo privado, reconoce la contrariedad entre intereses, practica la separación de individuos así como de poderes, piensa la unidad en la diversidad geográfica tanto como política. Los modos hegemónicos se despliegan en estrategias muy diferenciadas tal como lo muestra bien Renaud Dulong a propósito de las relaciones entre centro y periferia en la descentralización francesa.<sup>23</sup> El mundo de dominación de la burguesía nacional se difracta en múltiples combinaciones según las circunstancias y, sobre todo, según las relaciones locales: allá una "feudalidad" donde los problemas son resueltos por una élite local en función de parámetros locales; aquí un "bastión" donde, por el contrario, los notables locales tratan de resolver los problemas locales apelando a parámetros nacionales. El conjunto cacofónico desemboca, no obstante, en un concierto único: el concierto, discreto y encantador, de la dominación burguesa.

Esta hipótesis de que la forma-Estado es signo de ambigüedad no es gratuita: encuentra su fundamento último en el reino de las mercancías.

En efecto, como lo señala Marx, la mercancía no es solamente ese objeto exterior a mí, objetivo, resultado de la producción; ella es también lo que yo puedo apropiarme lo que me define como sujeto-propietario, que yo podría consumir o no. En otros términos, la mercancía abre su universo de espectáculo donde "la mercancía aparece simultáneamente en una extrema objetividad a la vez que parece estar sujeta a una absoluta subjetividad".<sup>23</sup> bis La riqueza y el enigma de la misma consiste en separar y en unir al mismo tiempo lo que es habitualmente antinómico. Esta contradicción entre una mercancía realidad objetiva y una mercancía objeto de deseo, modelada por el sujeto crea realidades que existen al mismo tiempo; es pues un mundo de la simultaneidad y de la reversibilidad que se abre en toda su complejidad. Querer ignorarlo, buscar el sujeto que no estaría ni absorbido en lo real ni delirante de deseo, equivale quizás aún a funcionar en el ámbito de la mercancía donde el vacío y la ausencia no constituyen lagunas sino el motor mismo de un mundo que promete su superación: por lo tanto que proyecta un ideal del que en materia jurídico-política, el Estado constituye la realización.

<sup>23</sup> Véase R. RULONG, *Les régions, l'État et la société locale*, PUF, 1978.

<sup>23</sup> bis Véase C. GILBERT y G. SAEZ, *L'État sans qualités*, PUF, 1982, p. 141 y ss. "Le spectacle de la marchandise".

## 24 TEORIA

Esta posición puede autorizarnos a revisar análisis a menudo desarrollados, como aquellos que conciernen a la crisis del Estado burgués, entendida como un fenómeno catastrófico de desajuste generalizado. Ahora bien, esto significa no sólo no tener en cuenta los diferentes niveles en los que puede situarse una crisis (nivel económico, político, ideológico, cultural),<sup>24</sup> sino también, y sobre todo, el complejo engranaje de relaciones contradictorias. Si es cierto que la forma-Estado de la burguesía es un ensamblaje contradictorio, en la búsqueda incesante de su mantenimiento y a la conquista de su desarrollo, es evidente que las predicciones sobre la crisis del Estado son un poco prematuras. No carece de interés observar que en estos tiempos de crisis económica, experimentamos en Francia una sólida reactivación del nivel jurídico con la "nueva ciudadanía" y un retorno masivo del derecho supuestamente encaminado a restablecer la justicia social. De ahí que, las contradicciones inherentes al sistema capitalista se expresen visiblemente en las instituciones estatales y permitan así un juego no sólo eficaz sino también muy complejo. La contradicción concebida no como "laguna" pero como modo "normal" de funcionamiento del Estado aparece entonces como la característica específica de la forma-Estado de la burguesía. Aún falta determinar si esta forma tiene un valor de modelo tal y como lo afirman frecuentemente los juristas pero cómo, podemos descubrirlo, de manera crítica, . . . en un sentido totalmente distinto.

### III. El valor de la forma-Estado como forma-modelo.

Todos los juristas, a partir de Hauriou, han admitido que el Estado era "la institución de las instituciones". No sé si es posible extraer de esta afirmación, que se quiere positivista, una hipótesis más amplia: la misma me parece no obstante realista y fecunda en la medida en que puede rebatir las posiciones de todos aquellos que, en el contexto de la "crisis" del Estado, afirman que por todos lados el Estado está desbordado y cuestionado. Quizás haría falta aún plantear el lugar inminente del Estado como forma social englobante, para medir en su justo precio los análisis de desintegración del modelo.

#### 1. ¿La desintegración de la forma-Estado como modelo?

Las críticas de los politólogos así como los análisis contemporáneos parecen haber provocado la desintegración del Estado en una multitud de lugares donde se desarrolla alguna forma de poder.

<sup>24</sup> Véase N. POULANTZAS, Comp., *La crisis del Estado*. Ed. Fontanella, y también J. HABERMAS. *Op. Cit.*, p. 68 y ss.

Primero los politólogos, que poniendo el poder y no el Estado en el centro, con sus análisis, han operado por este desplazamiento una viva desvalorización del fetichismo de los juristas a propósito de las estructuras estatales. Puesto que el Estado no agotaba el poder, pero ya que el mismo se manifestaba en diversos lugares y de diversas maneras, el estudio del Estado retomaba su lugar, el de ser uno de los mecanismo que regula las relaciones de poder. Pero aún más, según el análisis de Foucault, los juristas habían estado impregnados de una visión monárquica del poder a través del Estado centralizado de Luis XIV.<sup>25</sup> Ahora bien, el Estado no puede ser el punto de partida sino, en el mejor de los casos, el punto de llegada. Es que el poder está en todas partes: es el nombre dado a estrategias y no a grupos o instituciones. Sólo queda, luego de esta crítica ordenada de los presupuestos de los juristas sobre el derecho y el Estado, una microfísica de todos los lugares donde se organizan las estrategias del poder y del contrapoder.

Inútil decir que queda invalidada entonces la afirmación de los juristas sobre el papel del Estado como modelo: es engañándose a sí mismos sobre el efecto real del Estado, que los juristas han podido conferirle tanta importancia.

Y esta crítica parece corroborada por los análisis de los economistas a propósito de la internacionalización del capital. Las multinacionales y la regulación a escala mundial de la economía harían a menudo ilusorio la independencia de los Estados y sus capacidades de imponerse como modelos de la vida social; no solamente en el caso más evidente de los Estados del tercer mundo sino también en el de los Estados industrializados de Europa.

Así pues, la forma-Estado minada desde el interior por movimientos sociales centrífugos y desde el exterior por la desigualdad de las relaciones capitalistas vendría a confesar su incapacidad en tener el valor de modelo. En todo caso, la misma sería la forma heredada de un momento pasado del desarrollo del capital, todavía abusivamente hipostasiado por los juristas.

Esta crítica merece atención ya que la misma se presenta como crítica materialista de la superación de las instituciones estatales. Ciertamente los juristas han sido sensibles a lo que se ha llamado "la crisis del Estado" en los años treinta. Pero, finalmente, era para reconocer que se trataba más bien de la crisis del parlamentarismo clásico que dió lugar a un presidencialismo que parece haber conquistado a todos los países. El Estado sólo perduraba como forma de la vida social: ¿no era esto la prueba de ese conservadurismo tenaz de los juristas que

<sup>25</sup> Véase M. FOUCAULT, *Historia de la sexualidad*; "La voluntad de saber". Tomo I, Ed. Siglo XXI.



continúan, cuales astrólogos ignorantes, a hacer la teoría de un objeto que ha desaparecido?

Sin embargo pasa lo mismo con la muerte del Estado en cuanto modelo como con la muerte del sujeto o el de la política. No es tan seguro, a pesar de todas las apariencias de que el Estado no sea la forma englobante, la institución de las instituciones.

## 2. La forma-Estado como modelo estructurante.

Sería erróneo creer en el fin, tan a menudo anunciado, de esta forma social: es que el Estado me parece una necesidad de la sociedad capitalista, lo que explicaría, como lo nota Lefebvre, su extraordinario desarrollo desde hace un siglo, logrando lo que ninguna religión habría obtenido: convertirse en el molde necesario de toda sociedad contemporánea,<sup>26</sup> convertida en objeto de un "modo de producción estatal".

Ya hemos visto cómo el Estado se inserta necesariamente en la lógica de la sociedad capitalista: a la atomización del individuo y a la disolución de relaciones sociales anteriores (relaciones familiares o de parentesco, relaciones religiosas o mitológicas, relaciones de honor o de tipo de edad, etc.), el Estado responde a través del reagrupamiento, de la concentración, de la unidad del cuerpo. Aún más, representa una función que no pueden asumir los capitalistas aisladamente: representar el interés colectivo del capital por encima de los intereses individuales de los capitalistas, si es necesario contra los mismos. A partir de ahí, la afirmación de que es la institución de las instituciones no es gratuita ni azarosa: se trata de la forma que estructura el conjunto de relaciones sociales, y como tal, se reencuentra en múltiples instituciones que, sin embargo, son aparentemente independientes.

a) la razón de fondo por la que el Estado es la forma estructurante que sirve de modelo a todas las demás, es que el mismo encarna el modo de legitimidad que prevalece desde la ascensión burguesa y que yo llamaría una legitimidad inmanente.

En efecto, en los temas precapitalistas toda justificación del poder ejercido reside en los elementos trascendentes al propio sistema. Dios o la Naturaleza sirven de referentes objetivos a la organización social. Ahora bien, la crítica de Dios, desencanta al mundo, lo vuelve laico, y lo devuelve a sí mismo, sin otra posibilidad de medida que sí mismo. E incluso la naturaleza que hasta ahí habría guardado un sentido objetivo en la perspectiva de Aristóteles, como lo señala Michel Villey,<sup>27</sup> cambia de sentido para ser comprendida como naturaleza del hombre. En lo sucesivo, no hay otro punto de referencia

para el establecimiento del sistema que ese mismo sistema y aquellos que lo representan.<sup>27 bis</sup>

En este contexto, el Estado aporta una respuesta: si no hay otra legitimidad que aquella inmanente a las relaciones sociales, entonces la misma coincide con las mismas formas del Estado, en su versión representativa y liberal. Rousseau lleva a su perfección una teoría de la legitimidad que no es separable de la institución misma del contrato social, es decir de las estructuras fundamentales del Estado. Que estas estructuras se debiliten, que el funcionamiento de este Estado sea cuestionado y de ahí el conjunto del edificio amenazado. No hay autoridad divina o Sabiduría de la Naturaleza para salvar, desde el exterior, el sistema político.

Se comprende entonces por qué el Estado puede presumir en ser la forma estructurante de las otras instituciones puesto que es el fundamento mismo de lo que pretende hacer funcionar.

Es la razón por la que toda "crisis" sino del Estado al menos de sus expresiones históricas, puede tener tanta resonancia: es que, en efecto, el conjunto del modo de producción de la vida social parece afectado.

b) en tales condiciones, no es nada extraño, que las instituciones aún aquellas más alejadas en apariencia, del Estado estén profundamente marcadas por éste. Así, un análisis de las asociaciones (Ley de 1901 en Francia) mostraría, no sólo cómo la organización interna de la asociación reproduce el modo de funcionamiento estatal (debilidad del deliberante, hegemonía del ejecutivo, ésta misma sometida al poder de los técnicos) sino también cómo la asociación participa del movimiento, impulsado por el Estado, de reagrupación de individuos aislados.<sup>28</sup> Se sabe de qué manera este fenómeno ha sido teorizado bajo el término de aparatos ideológicos del Estado por Althusser. La expresión es excesiva puesto que, precisamente, no son aparatos del Estado en el sentido estricto del término, y esta diferencia es significativa. Son aparatos "al servicio" del Estado. Más bien, teniendo por referencia al Estado y es eso mismo lo que importa.

En otros términos, el conjunto de instituciones jurídicas y políticas encuentra en el Estado el esquema de referencia, la organización de la representación, delegaciones de poderes, roles respectivos en poderes compartidos, personalización del poder eventual, etc., todo recuerda un Estado omnipotente en su ausencia formal. En eso, los economistas que trabajan sobre la derivación del Estado, obligan a revertir la concepción economicista clásica. Así, cuando se descubre que en el lugar más capi-

<sup>28 bis</sup> Véase *supra*, la forma-Estado como forma objetivada y subjetivada.

<sup>28</sup> Véase M. MIAILLE "Les limites de la liberté, A. Propos des associations de la loi de 1901", Revista *Itinérís*, 1982, No. 2.

<sup>26</sup> H. LEFEBVRE, *De l'Etat*.

<sup>27</sup> M. VILLEY.

talista que exista, la empresa, el reglamento interno, lejos de expresar una función capitalista, atestigua un modo de devolución y de ejercicio de la autoridad que es propiamente militar, es decir, retomado de un aparato de Estado.<sup>29</sup>

Resta interrogarse sobre el origen de esta filiación y sobre las bases mismas del modelo (¿la iglesia?): pero se vuelve evidente que el Estado constituye entonces la forma matriz a partir de la cual son organizadas las otras formas sociales.

c) sin embargo, no hay que equivocarse sobre esta proposición del Estado como forma modelo. En efecto, esta forma sufre actualmente transformaciones que no es posible ignorar: desde hace unos 50 años, ya sea para lamentarlo o para alabarlo, los observadores no se cansan en recalcar estas transformaciones del Estado moderno.<sup>30</sup> Pero hay que dar un paso más y proponer la hipótesis de que ya no existe hoy en día, un modelo que de cierta forma se impondría desde el exterior a las otras formas sociales. Hay que comprender que el Estado en sus modificaciones actuales es, precisamente, la forma que unifica estas transformaciones.

Tomando un ejemplo, se puede demostrar cómo las políticas actuales, de descentralización, de intervención económica pero también de proyectos culturales confieren un sentido nuevo al Estado muy ordinario, sin grandes cualidades que es situado, incansablemente, al margen de la sociedad.<sup>31</sup> Ya no es un Estado solemne y trascendente pero un "Estado prefabricado para el uso cotidiano". Basta ver el éxito de los "equipos" cuyas virtudes han sido celebradas en los últimos veinte años. Ahora bien ¿de qué se trata? De equipos más simples que la burocracia tradicional, más cercanos de los consumido-

<sup>29</sup> J. P. de GAUDEMAR.

<sup>30</sup> Entre los manuales de derecho constitucional véase J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Ed. Montchretien.

<sup>31</sup> Véase C. GILBERT y G. SAEZ, *L'Etat sans qualité*. 2a. parte.

res, instalados ahí donde el Estado frío de ayer estaba ausente —los jóvenes, los viejos, los inmigrantes, las mujeres— eran las nuevas formas de un Estado reforzando la sociedad civil, en el hueco de todos sus problemas cotidianos, un reencuentro con un Estado por fin próximo y perceptible. Se podría hacer observaciones similares acerca de la descentralización, hoy en día paso obligatorio de las sociedades capitalistas desarrolladas.

Como se ve, el Estado, modelo de estructuras integradoras no es de ningún modo sinónimo de la aplicación mecánica, a una sociedad civil, de tipos de organización que no sufren modificaciones.

Por el contrario, en tanto que forma el Estado es ciertamente un dispositivo pero sobre todo un proceso de representación que se desarrolla de manera compleja en proceso de "ligar los fragmentos dispersos, de transformarlos en un conjunto ubicándolos en proyectos y de este modo hacer resurgir una sociedad distinta sustituible a la sociedad moderna".<sup>32</sup> Así se realiza en una economía capitalista en plena mutación, una nueva figura del Estado "muy ordinario" que muchos siguen imaginando que representa un Estado revolucionario.

\* \* \*

Para concluir queda por formular una pregunta. Si es verdad que la hipótesis de trabajo —tomar al Estado como una forma— nos permite comprender a la vez su naturaleza, su especificidad y su función de modelo ¿Cuáles pueden ser las conclusiones prácticas que debemos deducir de este análisis? ¿Debemos desalentarnos ante la sutileza inesperada de formas sociales que creíamos ingenuamente dominar? O, al contrario. ¿Debemos renovar nuestras prácticas políticas, siendo más precavidos ante una modernidad que no deja de afectarnos?

<sup>32</sup> Véase C. GILBERT y G. SAEZ. *Op. Cit.*, p. 173.

# Sobre la extinción del Estado (un enfoque analítico\*)

Riccardo Guastini \*\*

1. Creo que pueda resultar útil confrontar la doctrina de la extinción del Estado, frecuentemente atribuida al pensamiento marxista, con un enfoque del todo insólito para los marxistas: el enfoque de análisis del lenguaje.<sup>1</sup> Es mi opinión que el *status* de la doctrina en examen, como también su atendibilidad (en cualquier sentido de esta palabra), pueda ser clarificado con dicho enfoque más de lo que estaría permitido por el tantas veces dogmático examen de los textos “sacros” de los “clásicos” del marxismo.<sup>2</sup>

Este último aspecto puede, aquí, ser afrontado brevísimamente con las pocas observaciones siguientes:

a) Los textos de Marx que aluden vagamente al problema son pocos y entre sí (acaso) contradictorios, mientras las contradicciones no sean eliminadas mediante interpretaciones *ad hoc* de los enunciados. Incidentalmente, sólo diré que en ninguno de los textos marxianos aparece el vocablo “extinción” (o sea, un vocablo de cualquier lengua cuya traducción sea “extinción”).<sup>3</sup>

\* Traducido del italiano por Javier Birwe G.

\*\* Profesor de la Universidad de Génova, Italia.

<sup>1</sup> Este texto es una transcripción (muy poco fiel) de una parte de la introducción a un seminario sobre el tema de la extinción del Estado, efectuado en Modena, en la Facultad de Economía y Comercio, dentro del curso de Instituciones de Derecho Público, de Ugo RESCIGNO, el 13 de diciembre de 1976.

<sup>2</sup> Al respecto, se dispone de una exhaustiva contribución de Danilo ZOLO: *La teoría comunista dell'estinzione dello Stato*, Bari, 1971. Sobre lo mismo, *cf.* *Un dibattito sul problema dell'estinzione dello Stato nella teoria marxista*, con intervenciones de N. BOBBIO, D. CORRADINI, R. GUASTINI y D. ZOLO, en “Prassi e teoria”, 1975, No. 3. A D. ZOLO le debo una actitud no dogmática ante el problema aquí discutido.

<sup>3</sup> Los textos marxianos más significativos me parecen los siguientes:

a) “La clase trabajadora sustituirá (. . .) a la antigua sociedad civil por una asociación que excluirá las clases y su antagonismo, y no existirá más un poder político propiamente dicho, porque el poder político es, precisamente, el resumen oficial del antagonismo en la sociedad civil” (*Misère de la philosophie*”, 1847, ed. A. Costes, París, 1950, p. 210.);

b) La doctrina de la “extinción del Estado” (precisamente con tal formulación lingüística) es, por el contrario, elaborada expresamente por Engels<sup>4</sup> y retomada por Lenin.<sup>5</sup>

Creo que la doctrina en examen, para fines analíticos, pueda eficazmente ser sintetizada en el enunciado siguiente:

1o. “En la sociedad comunista el Estado se extingue” o en enunciados equivalentes. Procedo a analizar el significado<sup>6</sup> del enunciado propuesto.

b) “Cuando las diferencias de clase hayan desaparecido (. . .) y toda la producción esté concentrada en manos de los individuos asociados, el poder público perderá (su) carácter político. En sentido estricto, el poder político es el poder organizado de una clase para la opresión de la otra. El proletariado (. . .), aboliendo con la fuerza, como clase, dominante, las antiguas relaciones de producción, abole también (. . .) las condiciones de existencia de las clases sociales en general y, por lo tanto, su propio dominio en cuanto clase” (*Manifest der Kommunistischen Partei*, 1848, en Marx-Engels, *Werke*, Dietz, Berlin, Vol. IV, p. 482.);

c) “El (Programa de Gotha) no se ocupa (. . .) del futuro de la sociedad comunista; ¿qué transformaciones sufrirá el Estado en la sociedad comunista? (. . .): ¿qué funciones, análogas a las actuales funciones del Estado, subsistirán entonces? Esta pregunta sólo puede contestarse científicamente, y por más que acoplemos de mil maneras la palabra “pueblo” y la palabra “Estado”, no nos acercaremos ni un pelo a la solución del problema; la libertad consiste en transformar al Estado, de órgano sobreordenado a la sociedad, en (órgano) subordinado a ella” (*Kritik des Gothaer Programms*, 1871, en *Werke*, *cit.*, Vol. XIX, pp. 27 y 28.

<sup>4</sup> De ENGELS, el pasaje más significativo es el siguiente: “El proletariado se apropia del Estado y, ante todo, transforma los medios de producción en propiedad del Estado. Pero, así como se suprime como proletariado mismo, suprime toda diferencia de clase y todo antagonismo de clase, y suprime también al Estado como Estado. La sociedad que ha existido hasta ahora, moviéndose sobre la base de los antagonismos de clase, tenía necesidad del Estado, es decir, de una organización de la clase usufructuaria en cada período (. . .). Pero (el Estado), transformándose efectivamente en el representante de toda sociedad, resulta superfluo. No sólo no existirán ya clases que mantener en la opresión (. . .), no existirá para reprimir nada de aquello que hacía necesaria una



2. En primer lugar, trataré de interpretar el enunciado (1o.) bajo el perfil de su función.

En mi opinión, (1o.) permite ser interpretado, ya como aserción, ya como precepto. Aunque, probablemente, éste exprese conjuntamente (por tanto, confusa y ambiguamente) la una y el otro.

a) En el primer caso, en cuanto aserción, (1o.) formula una previsión científica<sup>7</sup> en torno a la probable suerte que le tocará a un ente llamado "Estado", en una sociedad llamada "comunista". En verdad, "sociedad comunista" expresa, en todos los contextos doctrinales marxistas, un valor: pero aquí hacemos abstracción de ello, por comodidad analítica, y consideramos a la sociedad comunista como hecho (aunque sea sólo hipotético). La previsión, presente en el modo de pensar de los marxistas, se supone fundada en el análisis objetivo del presente, de sus contradicciones, de los proyectos políticos (también éstos considerados como hechos) de los cuales algunas fuerzas políticas y/o sociales son portadores: en suma, de las líneas de tendencia a lo largo de las cuales el mundo parece evolucionar. En cuanto previsión científica —se entiende—, la proposición asertiva (*rectius*: las proposiciones asertivas alternativas) que constituye la interpretación del enunciado (1o.), es susceptible de verificación o falsificación empírica.

b) En el segundo caso, en cuanto precepto,<sup>8</sup> el enunciado (1o.) expresa un objetivo, un ideal, un proyecto

fuerza represiva particular, un Estado (. . .). En el lugar del gobierno sobre las personas, aparece la administración de los bienes y la dirección de los procesos productivos. El Estado no resulta abolido: *él se extingue*" (*Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft*, en MARX-ENGELS, *Wekke*, cit., Vol. XX, pp. 261-262);

<sup>5</sup> De LENIN, se consideran los siguientes pasajes: "Solamente en la sociedad comunista, cuando (. . .) no existan más las clases (. . .), la democracia comienza a *extinguirse* (. . .), los hombres se acostumbran, poco a poco, a observar las reglas elementales de la convivencia social (. . .) sin violencia, sin constricción, sin sumisión, *sin ese aparato especial* de constricción que se llama Estado. La expresión: el Estado *se extingue* es una expresión feliz, en cuanto expresa al mismo tiempo la gradualidad del proceso y su espontaneidad. Sólo la costumbre puede producir un efecto tal y, sin duda, la producirá". "Sólo el comunismo considera al Estado como superfluo, porque no hay a *nadie* a quien reprimir, "nadie" en el sentido de *clase*"; "Tenemos, por ello, derecho a hablar únicamente de la inevitable extinción del Estado, subrayando la duración de este proceso" (*Stato e rivoluzione*, en *Opere scelte*, Roma, 1965, pp. 920, 921, 925).

<sup>6</sup> Entiendo por "significado" de un enunciado, el conjunto de las funciones lingüísticas (asertiva, preceptiva, expresiva) que el enunciado cumple, y las designaciones de los vocablos y de las locuciones en él contenidos. Cfr. U. SCARPELLI, *Semanti, ca, morale, diritto*, Torino, 1969; G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, 1974.

<sup>7</sup> La legitimidad de interpretar el enunciado en objeto (también) como aserción (perdictiva), parece asegurada por la constante autorreivindicación, por parte del pensamiento marxista, de su

(o, quizá, una serie de proyectos conexos), según el cual, en una sociedad llamada "comunista", un ente llamado "Estado" debe "extinguirse". El ideal de la extinción del Estado, como tal, no está sujeto a ningún género de procedimiento verificadorio; está sujeto, solamente, a adhesión política, o sea *lato sensu*, emotiva, y a argumentaciones persuasivas.

Es apenas pertinente hacer notar, a título de metadiscurso terapéutico que, cuando se propone el enunciado en objeto con intención preceptiva —ideológica, en suma: no científica—, se debería hacer, para que resultase explícito, abandonando el equívoco indicativo presente y adoptando sin más una cópula deóntica o cualquier locución inambiguamente valorativa.

3. En segundo lugar, trataré de interpretar el enunciado (1o.) bajo el perfil de la designación de las locuciones y de los vocablos que en él existen.

a) La locución "sociedad comunista" en el léxico marxista (que es, al respecto, muy uniformemente significativa), designa habitualmente una comunidad marcada por las siguientes características:

A) Todos los miembros de la comunidad disponen colectivamente de los medios de producción material.

B) No existen, consecuentemente, clases sociales ni, por tanto, conflictos entre clases sociales ni dominio de clase.<sup>9</sup>

*status* de ciencia. Tal legitimidad, como fuere, es aquí asumida por comodidad de análisis. No trato de prejulgar sobre la cuestión de que si una previsión pueda ser considerada integralmente asertiva, sin pérdida de significado. Más bien, mi opinión es negativa, tanto más tratándose de ciencias "políticas" y más aún cuando las previsiones circulan (y este es el caso) en contextos ciertamente preceptivos, o sean expresados en enunciados que contienen visos de función preceptiva (y este, de nuevo, es el caso: "sociedad comunista", como he dicho en el texto, expresa un valor para los marxistas).

<sup>8</sup> La legitimidad de interpretar el enunciado en objeto (también —y para decir la verdad— específicamente) como precepto, no parece discutible, habida cuenta —como he señalado— de los contextos fuertemente preceptivos en los que los enunciados sinónimos han sido formulados, especialmente por Engels y por Lenin; habida cuenta de la connotación valuativa positiva de "sociedad comunista"; etc.

<sup>9</sup> La locución "clase social" es vaga y ambigua, y estaría, a su vez, sometida a análisis. Asimismo, requeriría un vastísimo registro textual sobre muchos escritos de muchos autores que aquí sería bizantino introducir. Un área semántica de connotación común a todos los empleos marxistas de la locución "clase social", me parece (aunque puedo equivocarme) esta: el conjunto de personas que mantienen una idéntica relación, de disposición o no disposición, con los medios de producción material; que mantienen, por lo tanto, una idéntica relación con otros grupos de personas, igualmente delimitadas; que ocupan, en fin (y a ulterior consecuencia), una misma posición funcional en el proceso productivo (de trabajo y de valoración). La disposición colectiva de los medios de producción, por lo tanto, excluye tautológica-

- C) Existe un gran desarrollo, superior al actual, de las fuerzas productivas.
- D) La riqueza es distribuida en modo proporcional a las necesidades individuales, de forma que las satisfaga.

Vale la pena subrayar que, dentro de una doctrina que —como la marxista— conecte sistemáticamente la existencia del “Estado” (en cualquier sentido de la palabra) con la existencia de clases sociales (antagónicas), la característica que debe asumirse, para nuestros fines, es la señalada en (B). De ahora en adelante, tal característica será empleada para indicar sintéticamente la designación de la locución “sociedad comunista”.

b) El vocablo “Estado” es empleado, en el léxico marxista, en (al menos) tres sentidos diversos en diferentes contextos; en el contexto presente, puede asumirlos todos. Los tres sentidos son los siguientes:

- b.1) El dominio político de una clase sobre otras (sin otra aliada).<sup>11</sup>
- b.2) La monopolización de las funciones políticas<sup>12</sup> por parte de órganos especiales separados del pueblo.<sup>13</sup>
- b.3) La totalidad de las funciones políticas como tales.<sup>14</sup>

Se encuentra fundada la sospecha de que, en los textos “clásicos”, pero especialmente en los de Engels y en los de Lenin, “Estado” denote conjunta y confusamente, ya (b.1), ya (b.2), o (b.3); que, en otras palabras, “extinción” en el “Estado” denote la desaparición del dominio de clase y, con ello, la desaparición, ya de las funciones políticas en cuanto tales, ya de los órganos que (en la sociedad clasista, habitualmente) las ejercitan. Por comodidad de análisis, no obstante, tomaremos en cuenta las diversas hipótesis. Es inútil decir, nuevamente a título de terapia lingüística, que sería oportuno (para ayuda de la teoría y de la ideología) dar a “Estado”, de vez en cuando, sus distintas acepciones.

c) La locución “se extingue” designa: en primer lugar, un proceso de desaparición que se desarrolla en el tiempo; y en segundo lugar, un proceso de desaparición caracterizado por la espontaneidad y el automatismo (a tal grado, de no requerir una intervención consciente particular *ad hoc*).<sup>15</sup>

4. Combinando las diversas alternativas interpretativas del enunciado (1o.) que consideran las funciones lingüísticas de éste y las designaciones de “Estado” se obtienen seis posibles proposiciones —significados—:

- I. Es previsible que en la sociedad comunista desaparezca, espontáneamente, el dominio de clase.
- II. Es previsible que. . . el dominio de clase.
- III. Es previsible que. . . la monopolización de las funciones políticas por parte de órganos especiales. . .<sup>16</sup>
- IV. Es previsible que. . . la monopolización. . .<sup>16</sup>
- V. Es previsible que. . . las funciones políticas como tales.
- VI. Es previsible que. . . las funciones políticas como tales.

mente la existencia de clases distintas. Una definición de clase social está en LENIN: *La grande Iniziativa*, en *Opere scelte*, Cit. p. 1299.

<sup>10</sup> Esta lista no agota las características de la sociedad comunista, las cuales, de vez en cuando, han sido previstas y/o prescritas por autores marxistas. Estas, no obstante, constituyen el mínimo común denominador de la gran parte de las previsiones y/o prescripciones de la sociedad comunista. También aquí el registro textual debería ser vastísimo, pero puede ser, para mis fines, omitido.

<sup>11</sup> También sí, habitualmente, el dominio de clase se manifiesta o se ejercita a través de aparatos especiales (y, eventualmente, específicos) separados del pueblo.

El significado (b.1) de “Estado”, me parece que coincide con el (más atendible) significado de “poder político” en los primeros dos pasajes marxianos, citados en la nota 3.

<sup>12</sup> Entiendo por “funciones políticas”, particularmente las funciones sociales de represión del conflicto y/o creación del consenso, y no aquellas que se refieren a la organización económica.

<sup>13</sup> En las sociedades clasistas, habitualmente, tales órganos son legados a la clase (o al bloque de clases) dominante; por ella son controlados y dirigidos a sus propios objetivos, y se encuentran substraídos a cualquier tipo de control de las clases dominadas. Dichos órganos, quizá, son susceptibles de existir también en

sociedades no divididas en clase (si bien divididas por conflictos de otro género). Si se excluye esta eventualidad, como a veces los marxistas parecen hacerlo, el significado (b.2) de “Estado” coincide con el (b.1). La exclusión de tal posibilidad se funda, a mi juicio, en un desconocido que presupone la sociedad comunista como homogénea no sólo desde el punto de vista social (de clase) sino homogénea desde todo punto de vista; o sea: libre de cualquier género de conflicto.

<sup>14</sup> Haciendo abstracción del hecho de que las funciones políticas sean ejercitadas:

- a) por órganos especiales de clase;
- b) por órganos especiales no de clase;
- c) por el pueblo en su conjunto (socialmente homogéneo, es decir, no dividido en clases).

La interpretación (b.3) de “Estado” es, quizá, la más adecuada en el citado pasaje de Engels, estando sugerida por la contraposición entre “gobierno de las personas” y “administración de las cosas” (supra, nota 4).

<sup>15</sup> Es cuanto LENIN subraya en los pasajes citados (supra, nota 5); por lo demás, esta parte de *Stato e rivoluzione* está explícitamente dirigida a refutar la doctrina anarquista, según la cual, el Estado debe ser suprimido.

<sup>16</sup> Y que, por lo tanto, tales funciones sean ejercitadas (contrariamente) por el pueblo en su conjunto.

Someto, esquemáticamente, al filtro de la crítica —científica e ideológica, respectivamente— las proposiciones mencionadas.

5. Señalo a continuación que las proposiciones (V. y VI.), ligadas a la interpretación (b.3) del vocablo “Estado”, me parecen, respectivamente, una previsión infundada y un ideal no digno de ser compartido. Esto, por el hecho de que la desaparición de toda función política implica la desaparición de todo conflicto de cualquier tipo (no solamente de los conflictos de clase);<sup>17</sup> y la desaparición de todo conflicto en general —precisamente— no parece una previsión destinada a ser verificada en cualquier sociedad, ni parece una cosa predecible.<sup>18</sup> Por lo que se refiere a este último punto —el ideal de lo que yo llamaría “concordia general y absoluta”—, diré, a título de argumento persuasivo, que me parece un ideal extraño a la ideología comunista y característico, por el contrario y desde siempre, de las clases dominantes, las cuales —en toda turbación de la paz— ven amenazado su dominio.<sup>19</sup>

Las proposiciones I y II, dependientes de la interpretación (b.1) de “Estado”, *prima facie*, son insensatas. En una sociedad sin clases, el dominio de clase está ausente; no se ve, pues, cómo pueda desaparecer. I y II adquieren sentido, a condición de que:

- a) se atenúe el significado del vocablo “extinción”, para interpretarlo como ausencia; o bien
- b) se sustituya, en el enunciado I, la locución “sociedad comunista”, por la locución “sociedad de transición entre capitalismo y comunismo”, u otra locución equivalente.

En el primer caso, el procedimiento conduce a resultados no muy brillantes, porque se reduce la previsión y/o la prescripción de una sociedad sin Estado a otras tantas tautologías (respectivamente: de la previsión y de la prescripción de una sociedad sin clases).<sup>20</sup>

En el segundo caso, se entra en una problemática un poco diferente: se trata, aquí, de la idea, expresada por Lenin, de que el proceso de “extinción” del Estado tenga y/o deba tener inicio antes de que la sociedad comu-

nista sea realizada (y a la intención de realizarla). Esta idea ameritaría discusión y análisis en otra ocasión.<sup>21</sup>

Las proposiciones III y IV, dependientes de la interpretación (b.2) de “Estado”, merecen mayor consideración. En rigor, ya que ninguna sociedad comunista ha sido realizada, la previsión III no es (aún) susceptible de verificación o falsificación. Pero, a menos de que se considere prematura cualquier discusión sobre comunismo en general, se puede adelantar alguna consideración ahora. La previsión de una desaparición *automática* (lo subrayo porque este es el punto) de todo órgano especial monopolizador de las funciones políticas, en los países en los que la construcción de una sociedad comunista se ha (en las intenciones) iniciado, parece, por los hechos, resultar falsa.<sup>22</sup> En algunos de estos países, los aparatos especiales —lejos de arribar a un proceso de desaparición— se han consolidado en formas institucionales parcialmente nuevas y han sido el lugar en el que se ha reproducido la antigua clase dominante. Aludo, como es claro, al emblemático caso de la URSS. En otros de estos países, los aparatos especiales han empezado a sufrir un proceso de desmantelamiento: de desmantelamiento, no de adormecimiento espontáneo. Antes bien, son las clases dominadas las que se han encaminado hacia un proceso de apropiación de las funciones políticas, en forma directa, sin delegarlas más a órganos especiales. La alusión es a China y, en su historia reciente, a la Revolución Cultural. Pero se trata de un proceso apenas monstrado, y su éxito es tan poco definitivo, que cada día se descubren signos de restauración.

Para decirlo brevemente, parece más pertinente prever —contrariamente a la extinción— una gradual y siempre más integral apropiación del “Estado” por parte de las clases (hoy) dominadas a través de una lucha política específicamente dirigida a tal fin; y que, paso a paso, las distinciones de clase sean abolidas. Sin embargo, es evidente —creo— que una previsión de tal tipo (y no sólo en mi enunciado lingüístico), puesto que no contempla una suerte de acaecimiento natural (espontáneo) sino la consecución de un resultado por parte de fuerzas sociales políticamente organizadas, es sin duda un precepto disfrazado.

<sup>21</sup> Baste decir, en este lugar, que en cualquier sentido de la palabra “Estado”, el problema aquí se refiere, más bien, a la interpretación de “extinción”; o mejor: ya que extinción es bastante unívoco, el problema considera la previsibilidad y/o la predictibilidad de un proceso de desaparición espontánea. Sobre esto, ver la discusión de las proposiciones III y IV y la nota siguiente.

<sup>22</sup> Esto es tanto más cierto, si se incluye —como lo hace, ambiguamente, Lenin— en la doctrina de la extinción del Estado el corolario de que cualquier proceso de “adormecimiento” tiene su inicio después de la conquista del poder por parte del proletariado. Aludo a los discursos según los cuales la dictadura del proletariado no sería ya un Estado en sentido propio, etc.

<sup>17</sup> E implica, si se quiere (*cf. supra*, nota 12), la posibilidad de una absoluta autorregulación de la economía.

<sup>18</sup> Como no parece *hipotizable*, ni predecible, la posibilidad planteada en la nota precedente.

<sup>19</sup> El ideal, además, de una integral autorregulación de la economía es, evidentemente, un ideal capitalista (anárquico-concurrencial).

<sup>20</sup> En tal sentido, quizá, van interpretados los primeros dos pasajes marxianos, *cit.*, *supra*, nota 3 (si bien, en lugar de “Estado”, sea “poder político”).

La escasa fundamentación de una extinción automática del Estado (en el sentido dicho) es, para mí, un convincente argumento para considerar irrelevante el correspondiente precepto de la proposición IV. Añadiría, además, que la doctrina de la "extinción" parece fuertemente sospechosa: ¿para qué puede servir tal doctrina, si no para inducir en las clases dominadas actitudes de pasiva espera y/o de delegación de tareas y funciones (al partido, a los dirigentes, etc.)? Actitudes que, a quien escribe, le parecen evidentemente reprobables.

6. En conclusión, sea la teoría, sea la ideología de la extinción del Estado, me parece que deben abandonarse, independientemente del punto desde el cual sean abordadas. Estas se podrían sustituir útilmente por:

a) Una teoría según la cual, en una sociedad sin clases (y por tanto, obviamente, privada del dominio de clase), es posible<sup>23</sup> que los conflictos inevitables sean regulados no por órganos especializados, sino por el pueblo mismo,

colectivamente; es, además, previsible que tal situación resulte regulada no ya por medio de una especie de automatismo, sino (sólo) gracias a una lucha del pueblo mismo, dirigida a apropiarse de dichas funciones políticas.

b) Una ideología según la cual todo esto sería excelente.

Con todo, permanece totalmente abierto el problema, ya señalado por Marx;<sup>24</sup> ¿En cuáles formas institucionales es posible que el pueblo en su conjunto, colectivamente, ejercite las funciones políticas en la sociedad comunista? El enfoque científico a este problema, que Marx sugería, dejando entrever (al menos así me parece) la posibilidad de una solución casi lógico-deductiva, *a priori*, no me parece destinado a alcanzar buenos frutos. Frutos mejores pueden germinar, por el contrario, de la experimentación empírica: es lo que la clase obrera ha venido haciendo (al menos) de 1871 hasta ahora, en buena parte del mundo.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Diciendo "posible" atenúo, evidentemente, la fuerza de la previsión (con intenciones polémicas en torno a las tantas y frecuentes transcripciones naturalistas-marxistas, según las cuales, la marcha festiva de la humanidad hacia el comunismo es inevitable casi como la caída de los cuerpos pesados).

<sup>24</sup> *Cfr. supra*, nota 3, el tercero de los pasajes citados.

<sup>25</sup> Al respecto (aunque dogmáticamente formulado) mi trabajo: "Note intorno a un dibattito in corso: dittatura proletaria e democrazia rappresentativa", in *Critica del diritto*, 5-6, 1975.



marx

---

et la société

---

juridique

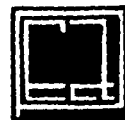
---

jacques michel  
préface d'andré demichel

critique du droit



publisud



# Normatividad y transgresión Kelsen y Freud\*

Teresa Martínez Terán\*\*

*“La pretensión de que lo racional es real es negada precisamente por una realidad irracional, que en todas partes es lo contrario de lo que afirma y afirma lo contrario de lo que es”.*

C. Marx: Crítica de la filosofía del Estado  
de Hegel

## I. Valor ético y valor jurídico en Kelsen

El panorama de la investigación y de la enseñanza del derecho, ha estado dominado desde hace varias décadas, por un enfoque positivista que, pese a sus variantes a veces significativas, no deja de considerar lo jurídico como un campo aislado del resto de los fenómenos sociales, lo económico, lo político, lo psicológico, lo biológico, que sin embargo, se encuentran en estrecha relación con el derecho dándole contenido y orientación. La moral y la religión, concebidas como órdenes normativas, son elementos extraños a la ciencia jurídica desde el punto de vista de la teoría kelseniana del derecho, la que, no obstante, reconoce el vínculo existente entre el derecho y otras disciplinas.<sup>1</sup>

La separación entre derecho y moral, a la que Kelsen se adhiere, es una separación histórica, tiene sus antecedentes más claros en la filosofía kantiana y recibe de Comte por la forma en que éste concibe la ciencia y la positividad del objeto de estudio, una fuerte base teórica; no hay que olvidar tampoco que Kelsen elabora sus primeros trabajos en el ambiente vienés de principios de siglo donde, junto a las figuras intelectuales del positivismo lógico, destacaban las de Wittgenstein y la de Freud;

es conocida la concepción que la corriente neopositivista de esa época (atomismo lógico, positivismo lógico, Círculo de Viena) tenía acerca de los valores como elementos subjetivos y metafísicos, y a las normas de conducta, ya fueran jurídicas, morales o religiosas, lo eran. Eran, si se resalta su aspecto abstracto en tanto que *deber ser*, en tanto que deseos de alguien (un hombre, un grupo social, el legislador, etc.) de que se produzca una conducta determinada, subjetividades sin referencia real a un objeto. Decir que un individuo debe ser privado de su libertad en ciertas condiciones, no es hablar de lo que es, sino de lo que debe ser, no tiene ningún significado concreto, es solamente la expresión de un deseo de que debiera suceder así, más no el suceso mismo.

El rechazo general a la metafísica, la negativa del neopositivismo de aplicar la lógica a lo deóntico por tener precisamente ese carácter metafísico, la preocupación por construir un conocimiento rigurosamente científico, el requerimiento teórico de un objeto de estudio positivo sobre el cual se puedan elaborar proposiciones significativas, hacen necesario la definitiva positivización del derecho, su separación en la esfera conceptual como conjunto de normas de carácter obligatorio y coercitivo. Si la teoría del derecho quiere ser considerada entre las ciencias, debe cumplir con los requisitos establecidos para el caso, tanto por lo que se refiere a su discurso como al método y al objeto sobre el cual se desarrollará éste.

Por eso, si la norma jurídica es de todas formas un valor ético en el sentido amplio del término,<sup>2</sup> si en ella

\* Las ideas contenidas en este texto son las líneas básicas y provisionales que intento profundizar en un trabajo más amplio que actualmente estoy desarrollando (nota de la autora).

\*\* Universidad Autónoma de Puebla.

<sup>1</sup> KELSEN, H. *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982, p. 15.

<sup>2</sup> *Ibid.* p. 78.

se formalizan los intereses económicos de la sociedad, si es pese a todo voluntad subjetiva o deseo de alguien,<sup>3</sup> también es cierto que, por otro lado, es un valor objetivado desde el momento en que el deseo y la voluntad subjetivos se exteriorizan y se expresan en un cuerpo legislativo, desde el momento en que, de acuerdo con lo establecido por el derecho de cada país, entran en vigor, desde que quedan puestas e impuestas para la sociedad. Y si los aspectos morales e ideológicos contenidos en las normas no pueden ser el objeto de una verdadera ciencia jurídica, el otro aspecto sí, es decir, el aspecto formal sí puede serlo por ofrecer las particularidades del hecho empírico, toda vez que las normas son creadas por hechos suscitados en un tiempo y en un espacio.<sup>4</sup>

Kelsen encuentra la universalidad y la constancia de la norma jurídica en su carácter coercitivo, definiéndola como un supuesto enlazado a una consecuencia por medio de la conectiva *deber ser*. Esa consecuencia es la sanción cuya aplicación se apoya en el uso de la fuerza física; en ello radica la diferencia del derecho con respecto a la moral, y no en la idea de que el primero es externo y la segunda interna, pues —según Kelsen— ambos están interesados en estas dos manifestaciones de la conducta humana, y aclara apartándose de Kant: moral y derecho tampoco deben distinguirse “con respecto a *qué* sea lo que ambos órdenes sociales ordenan o prohíben, sino únicamente en *cómo* ellos obligan o prohíben una determinada conducta humana. El derecho sólo puede ser distinguido esencialmente de la moral cuando es concebido —como se mostró anteriormente— como un orden coactivo; es decir, cuando el derecho es concebido como un orden normativo que trata de producir determinada conducta humana, en cuanto enlaza a la conducta opuesta a un acto coactivo socialmente organizado; mientras que la moral es un orden social que no estatuye sanciones de ese tipo. . .”<sup>5</sup>

Como Freud, Kelsen cuestiona el imperativo categórico, el primero porque busca sus orígenes y encuentra que es resultado del conflicto entre el ello y el yo, y el segundo porque ve que la fórmula está desprovista de toda significación. Ambos, derecho y moral, son técnicas de control social interesadas en producir las conductas

deseadas, ambos pueden regular las mismas conductas y atienden tanto a la intencionalidad interna del sujeto como a las consecuencias exteriores de sus actos; Kelsen incluso admite la relatividad de los valores morales: lo bueno y lo malo dependerían de diversos factores ideológicos, psicológicos, etc., pero se cuida muy bien de que estas consideraciones queden al margen de la ciencia jurídica, a la que sólo le incumbe el valor jurídico. Si se parte de la existencia de una moral relativa, entonces, “todo derecho es moral, todo derecho constituye un valor moral relativo. . . Puesto que justamente el derecho constituye un valor en cuanto es norma: constituye el valor jurídico que, de consuno, es un valor moral relativo; con lo cual no se dice otra cosa sino que el derecho es norma”.<sup>6</sup>

Pero es en esta consideración kelseniana de que la norma tiene valor jurídico precisamente por ser norma, en donde se centra toda la cuestión: se ha producido una abstracción lógica que desvincula la norma de derecho de la valoración ética de quien la dicta, el deber ser jurídico no tendrá más ni un mínimo de moral, no tendrá nada que ver con la justicia a la que el jusnaturalismo concibe como el fin mismo del derecho, y los juicios valorativos sobre las normas no sólo son extraños sino nocivos para la construcción de una verdadera ciencia jurídica. El derecho acaba de positivizarse, y con él el concepto de *valor* que para los juristas y dentro del campo científico y práctico de su profesión, de ahí en adelante va a significar *le ley*; todo lo que esté en la ley, vale; es decir, es válido. Decir que una norma es válida quiere decir que se encuentra en la legislación positiva porque ha cumplido con todos los requisitos establecidos para ello y éste es el único juicio de valor permitido en la ciencia del derecho, que por otro lado y como lo escribe Kelsen, no es realmente un juicio de valor sino un juicio de hecho.

Se ha definido un discurso, un método, un objeto, que si bien es cierto que contribuyen al conocimiento del derecho positivo y a la práctica del litigio, no ayudan a la interpretación del fenómeno jurídico en toda su integridad, lo jurídico empieza y termina en donde lo quiere la Teoría Pura del Derecho y todo un trasfondo de valores queda oculto. Trás este discurso se desvanece la red de relaciones de dominación que constituye la normatividad social y se marginan del estudio —por lo menos en las escuelas de derecho— los mecanismos por los cuales la moral de un grupo deviene derecho y cómo, esa misma juridicidad (moral de un grupo), se apropia de la conciencia de los individuos convirtiéndose en moral hegemónica: los “valores jurídicos” se vuelven

3 *Ibid.* pp. 22 y 23.

4 KELSEN, *Teoría pura del derecho*, EUDEBA, 1979, p. 60: “Por el contrario, los juicios de valor que verifican que tal hecho es o no conforme a una norma positiva, tienen un carácter objetivo, dado que se refieren a los hechos por los cuales una norma ha sido creada. En realidad no se trata de verdaderos juicios de valor, sino juicios de hechos, y a este título pueden ser el objeto de una ciencia. . . dado que la objetividad es un elemento esencial de toda ciencia”.

5 KELSEN, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982, p. 75 y el texto del mismo título publicado por EUDEBA en 1979, p. 70.

6 KELSEN, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982, p. 78.

éticos al ser introyectados en la conciencia moral individual perteneciente a la instancia psíquica del superyo freudiano.<sup>7</sup>

Fuera de los períodos de transgresión generalizada que vive una sociedad, cuyo ejemplo más clásico es la revolución armada, el resto, o lo que se denomina estado de derecho, resulta propicio para la asimilación de la normatividad vigente por parte de los ciudadanos; son muchos los factores que entran en juego para que este fenómeno se produzca, pero es evidente que la aceptación o validación social del derecho es condición de la eficacia del sistema jurídico en su totalidad.

La distinción entre validez formal del derecho y validez social de las normas jurídicas, permite captar con más claridad el lugar de la ubicación de otros conceptos de la teoría del derecho como el de la eficacia, aceptación, aplicación y efectividad de las normas jurídicas, y hacen necesaria la concurrencia de enfoques teóricos que las revelen en otros niveles de significación que no pueden ser aportados por el esquema formal de la *Teoría pura del derecho*. El psicoanálisis, como concepción y método de interpretación, es uno de los instrumentos que pueden contribuir a explicar las relaciones jurídicas que se establecen en la práctica y que aparecen al margen o aun en contra del derecho positivo; si bien es cierto, como advierte Freud en *El malestar en la cultura*, que la

analogía de sus conceptos no debe realizarse sin atender al suelo en el cual se originaron.

Un orden jurídico es eficaz o efectivo<sup>8</sup> cuando sus normas son aplicadas en cierto grado, pero muy especialmente —a pesar de las transgresiones realizadas contra él mismo en todos los niveles y con mucha frecuencia por los propios funcionarios públicos— cuando alcanza sus objetivos y logra dar viabilidad al desarrollo económico; pero la eficacia de todo orden se advierte en la medida en que éste es aceptado socialmente. De ahí la necesidad de un discurso jurídico-político que tome en cuenta las aspiraciones populares (que por otra parte ya han sido moldeadas) para que sea capaz de convertirse en el *ideal del yo* de cada uno de los individuos miembros del estado. Preguntar por las motivaciones de la conducta humana es hacer una pregunta psicológica pero también política si atendemos a las observaciones de Marcuse en *Eros y Civilización*, según las cuales las categorías psicológicas han llegado a ser categorías políticas porque en la actualidad y más que nunca la psiquis individual está afectada por el poder público;<sup>9</sup> preguntarse por los motivos de la conducta es preguntar por el poder y por la forma en que los sujetos<sup>10</sup> actúan, viven y reproducen la sociedad normativa, es acaso buscar el significado social de la transgresión, volver el problema jurídico al punto en donde se genera y encontrar al sujeto oscurecido por el positivismo kelseniano.<sup>11</sup>

La *Teoría pura del derecho* de Kelsen podría parecer desmitificadora por el cuestionamiento que hace del sujeto jurídico tal como lo concibe la teoría tradicional del derecho que lo equipara con la persona y lo liga con la idea de los derechos subjetivos, en ella el sujeto aparece como el ente libre, autónomo, capaz de autodeterminarse voluntariamente. Lo que Kelsen critica es esta definición de la subjetividad jurídica que piensa al sujeto como categoría trascendente frente al derecho objetivo y como poseedor de derechos independientemente de que se los otorgue el derecho positivo; y se opone a dicha consideración argumentando que el derecho es ante todo coerción, además de ser heterónimo y obligatorio, pues incluso en el área del derecho privado que es donde se presume una mayor autonomía, "sólo encontramos una autonomía en un sentido muy limitado e impropio", nadie se hace a sí mismo sus derechos. En esto la idea de Kelsen coincide con la concepción freudiana de la normatividad como impuesta por la autoridad y que impide la libre satisfacción de los deseos, con la diferencia de que Kelsen resuelve el problema formalmente cuando define: "la denominada persona física es, por lo tanto, no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y el mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho; de un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes" (p. 184). Así se niega al sujeto, se le reduce a unidad de normas y no interesa al hombre sino las conductas de ese hombre que son contenido de normas. Lo que Kelsen hace es reproducir con una gran exactitud lo que el hombre es para el derecho moderno, aun cuando no todos los gobiernos de los estados se atreven a reconocerlo; de cualquier modo, esta "aclaración" deja en la sombra

7 Los valores jurídicos establecidos por el derecho positivo son aceptados en virtud de mecanismos externos (la economía, las instituciones, los medios masivos de comunicación, etc.), e internos, entre los que se encuentran los procesos psíquicos que favorecen la internalización de la norma jurídica: los sentimientos de culpa frente a la autoridad, la necesidad de castigo por faltas que se cometieron o que se cree haber cometido y que propician el sometimiento, las conductas sublimadas que ven en el cumplimiento del deber la realización de los ideales más elevados del hombre, etc. Independientemente de que más adelante nos referiremos a estas cuestiones, lo que interesa señalar es que el derecho es alojado en el aparato mental de la mayor parte de los individuos que conforman una sociedad volviéndose en ellos moral positiva. El valor jurídico deviene moral social dominante.

8 Para mayor información en cuanto a la polémica que se da en torno a la eficacia de las normas, puede consultarse el trabajo de A. Jeamm aud en este mismo número de *Crítica Jurídica*.

9 MÄRCUSE, H. *Eros y civilización*, prólogo a la primera edición, Ed. Joaquín Mortiz, México, 1981.

10 En este contexto el término sujeto debe entenderse no como agente libre, ni como el yo consciente, sino como el hombre inserto en las estructuras y sujeto por ellas; en este sentido, decir que el sujeto actúa significa considerar la actuación de los otros elementos a través de él.

11 KELSEN, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982: "Pero ha de recordarse que no es el hombre en cuanto tal, abarcado por una norma quien se encuentra sujeto a la norma, sino siempre sólo una conducta determinada de ese hombre" (p. 27). Otras referencias al mismo problema se encuentran en las páginas 179 y sucesivas de la obra citada.



dando paso a una estructura de relaciones productivas y unificadoras de carácter duradero.

La represión es, de los conceptos psicoanalíticos, uno de los que presentan una vinculación más clara con el derecho. El derecho es, de los factores sociales, el que muestra de una manera más evidente su naturaleza represiva desde el momento en que su función es fijar límites, prescribir (ordenar, prohibir, permitir) conductas, erigirse en dique (Diké, ese concepto griego de justicia), controlar por el empleo de la fuerza física; esa represión externa pone en juego los mecanismos de defensa del individuo que por no enfrentarse al displacer y a la frustración, opta por la autorepresión, la violencia de la autoridad represiva exterior se extiende al interior del aparato psíquico para bloquear la región del inconsciente y mantener allí las demandas pulsionales. Es la forma interna de las prohibiciones y mandatos exteriores, la barrera entre lo inconsciente y lo consciente, entre el *ello* y el *yo* actuando ante la amenaza de rechazo y de dolor. "Todo el esfuerzo de Freud consiste en mantener el proceso secundario dentro del marco de la regulación por el displacer;<sup>19</sup> para ello vuelve a concebir la represión conforme al modelo de la huida provocada por un peligro exterior y regulada por la anticipada representación del dolor. La represión sería una especie de 'evitación (Abwendung) del recuerdo, evitación que consiste en repetir la huida inicial ante la percepción', he aquí el primer modelo y ejemplo de represión psíquica".<sup>20</sup> Se trata de un mecanismo de defensa que mantiene alejados de la conciencia todos aquellos recuerdos, imágenes y deseos que provocarían conflictos y angustias mayores.

La descripción del aparato mental a través de estos conceptos corresponde a una descripción espacial o tópica a la que Freud procedió para comprender mejor todos los mecanismos, funciones y conflictos que se operan en la psiquis, pero es importante aclarar que son diferentes aspectos de un mismo yo; el *ello* sería la parte más primitiva del yo, y por su contacto con la realidad exterior se va desarrollando en éste otra instancia perceptiva y racional, que es el yo consciente, a su vez, de su contacto con la civilización y con la cultura —términos usados por Freud en igual sentido—, el yo desarrolla la conciencia moral, que no es más que la interiorización de la autoridad paterna primero y de las autoridades subsecuentes después.

Está por demás insistir en la dificultad de reseñar en unas cuantas líneas todas las implicaciones de las teorías

19 Por proceso secundario se entiende toda la elaboración de la percepción interna y externa que se realiza en el plano de la conciencia, mientras que el proceso primario se opera en el inconsciente.

20 RICOEUR, *Ob. Cit.*

de Freud, así como las vicisitudes por las que atravesó su búsqueda científica de los instintos, lo expuesto es sólo el intento por facilitar el acceso a las consideraciones que siguen.

### III. Norma y civilización

En la interpretación de Freud, en la interpretación de sus interpretaciones culturales, cincuenta años después de *El Malestar en la cultura*, el discurso psicoanalítico aparece renovado, vuelto a decir a veces, difuso tras el comentario, ahí donde se pretende explicar el lenguaje, la conducta, el arte, la ética, el poder. Retorno de Freud y malestar que persiste adquieren juntos otra significación. Los signos actuales posibilitan nuevos sentidos en la lectura de sus textos, a la vez que éstos contribuyen en el intento de leer la actualidad. Pero es tal vez la tensión entre la vida y la muerte, como vivencia personal y quizás por ello generalizada, la que lleva a su reencuentro. Debaticado desde muchos y diversos ángulos, por denunciar la ilusión que subyace en la religiosidad, por mostrar las fuentes de la conciencia moral, por declarar que no todos los males del hombre se curan con la abolición de la propiedad privada, por sostener que existe una sexualidad infantil, Freud fue y es acusado de subjetivista por unos y de positivista por otros, de apartarse de la ciencia<sup>21</sup> y de cientifista, de revolucionario y de reaccionario; "Parece que el destino de sus opiniones fuera el de provocar el escándalo".<sup>22</sup>

Y es que independientemente de lo que dice Reik acerca de que a Freud no le importaba ser "rojo" o "negro", sino ser hombre en el mejor de los sentidos, la teoría psicoanalítica sigue siendo un campo desde el cual se piensa el acontecer del hombre. Desde la energética de Freud, construida bajo la influencia del principio de constancia de la física, hasta su filosofía antropológica que culmina con la exposición de los símbolos de Eros y Tanatos, se le puede ver como la bifurcación de una línea en dos preocupaciones fundamentales: la del médico y la del filósofo. De 1930 (año en que se publica por primera vez el *Malestar en la cultura*) a la fecha, muchos signos, y tinta para descifrarlos, han aparecido sobre el malestar freudiano, muchas frases se han agregado, interpretando, aquella última que Freud incorporó al final del texto en 1931 ante la amenaza del nazismo.<sup>23</sup>

21 REIK, T. *A medio siglo del malestar en la cultura de Sigmund Freud*, Varios autores, Siglo XXI, México, 1981, p. 127.

22 *Ibid.*, p. 128.

23 Se trata de la muy conocida frase que Freud agregó en 1931 al *Malestar en la cultura* antes de su segunda edición: ¿Pero quién puede prever el desenlace?, frase que deja abierta la reflexión en torno a la lucha de las pulsiones de vida y de muerte.

Si el mundo cambia, si en algo las estructuras sociales se han modificado, si en medio de la tecnología, de la guerra, de la explotación económica, las tensiones se han agudizado y el hombre se ve cada vez más lejos de la realización de sus deseos mientras más se culturaliza, si mientras más se renuncia al deseo, mayor es el número de normas que se formulan para reprimirlo, de diques, de *Diké* como potencia organizadora de la vida social según escribe Braunstein siguiendo a Heidegger,<sup>24</sup> y si esta organización abraza el deseo del hombre para adaptarlo a las nuevas exigencias, a lo socialmente deseable, y las normas prescriben nuevos roles para los personajes, ¿qué sentido puede tener para nuestra década el retorno de Freud? Por principio y para hacerle en algo justicia, Freud critica demoledoramente la ilusión, hace ver que es una construcción subjetiva apoyada por los deseos, y nos previene de lo ilusorio que podría ser buscar la solución al malestar de la cultura en el psicoanálisis, ¿quién podrá prever el desenlace de la lucha entre Eros y Tánatos?,<sup>25</sup> en esto es pesimista, pero su teoría es un método de interpretación que nos ayuda a comprender el malestar ineludible de la cultura.

El tema del poder, como fenómeno social que implica el psiquismo en tanto que es actuado por sujetos, es el lugar en donde confluye la lingüística, el materialismo histórico y el psicoanálisis, en la medida en que conciben al sujeto como precedido por las estructuras e inserto en ellas; lo subjetivo aparece entonces como resultado de las determinaciones lingüísticas, como criatura de las relaciones sociales,<sup>26</sup> como adquiriendo significado mediante el deseo del Otro. Enfoques que con sus definiciones teóricas y todo, mantienen una constante: la de la dominación.

Ricoeur nos recuerda que el psicoanálisis es método de interpretación y técnica terapéutica, posibilidad que se fundamenta en la intersubjetividad de las situaciones psíquicas, el deseo no es algo que se produce aisladamente, está en relación con lo *Otro*, frente a lo cual se reprime o se desliza hacia otros objetos, es este rechazo el origen de la represión y de la culturización del yo, es también esta frustración de la no realización del deseo lo que a nivel del inconsciente produce displacer y orienta al sujeto a normativizarse, es decir, a erigirse un superyo que se autocensura. Dice Ricoeur: "Dicho de otro modo, el deseo no está solo, tiene su otro que es la autoridad. Más aún, siempre ha tenido su otro en lo represor, un represor

que está dentro de él. . . El hombre de la moral es ante todo un hombre enajenado, que sufre la ley de un amo extraño como soporta la ley del deseo y como soporta la ley de la realidad".<sup>27</sup>

Pero no sólo en el deseo y en sus consecuencias morales se manifiesta el intercambio afectivo del hombre, también se descubre en el sentido de los sueños, ya que los símbolos oníricos no se producen en la fantasía individual, sino que son extraídos del mundo exterior, concretamente del folklore, de los refranes, de los mitos, y de otras formas culturales de la humanidad, y el hombre los recoge en su inconsciente para realizar en el sueño los deseos más arcaicos y primitivos. En general todos los productos de la cultura: la religión, el arte, la moral una de cuyas formas es el derecho, etc. . ., pueden ser analizados desde esta óptica e insertos en la vertiente de las dos grandes pulsiones que rigen la vida de los hombres: la pulsión de vida, *Eros*, elemento unificador, socializante, constructivo, impulsor de la energía hacia conductas normales y positivas, y la pulsión de muerte, *Tánatos*, destructiva y autodestructiva, energía que toma en ocasiones la forma de sado-masochismo, la anticultura por excelencia, el odio por la contraposición al amor que es Eros.

Un primer acercamiento podría tentarnos a esbozar la hipótesis de una gran disyuntiva en el terreno de la ética: por una parte la normatividad impuesta al individuo y a la especie por la cultura, impulso que lleva a crear y a comportarse de acuerdo con los intereses de la civilización reprimiendo todas aquellas conductas que la deterioran, calificándolas de anormales, y por la otra las actitudes consideradas como anticulturales que se salen de los márgenes impuestos por esa normatividad oponiéndosele y negándola en la propia negación de sí mismas, el nihilismo como actitud vital, la muerte como manifestación de vida; *Eros* como cultura y norma y *Tánatos* como instinto y destrucción. Pero claramente se advierte que no es así, que en la civilización hay también destructividad, y que en las manifestaciones instintuales y antinormativas hay libido, que *Eros* y *Tánatos* están mezclados.

En *Nada que sea más siniestro que el hombre*, Néstor Braunstein aborda esta cuestión, no coloca —como hacen otros estudiosos de Freud— la pulsión de vida opuesta a la de muerte, no se trata de que lo creativo, lo vital, lo optimista se oponga a lo destructivo, lo agónico, lo pesimista, sino que ambas cosas se mezclan en lo que llamamos cultura, ahí se manifiesta también la pulsión de muerte en forma de autoconservación. La cultura también es aniquilante, también destruye a la naturaleza y al hombre, porque no hay explotación de la naturaleza si no es en base al trabajo humano, y este trabajo también

24 BRAUNSTEIN, N. en su artículo "Nada más siniestro que el hombre" publicado en *A medio siglo del malestar*. . ., pp. 216-217.

25 FREUD, S. *El malestar en la cultura*, Ob. Cit., T. III, p. 3067.

26 Este tema es abordado por Braunstein en *Psiquiatría, teoría del sujeto, psicoanálisis (hacia Lacan)*, Ed. Siglo XXI, México, 1982.

27 RICOEUR, P. Ob. Cit., pp. 153 y 392.

es aniquilado. Según Braunstein en esto consiste lo siniestro del hombre, un siniestro que significa salirse de lo familiar, ruptura de límites, para pasar a ser violencia y transgresión; muestra lo anterior recurriendo a la mitología freudiana: el héroe trágico, transgresor absoluto, es condenado por la comunidad a la culpa y al castigo por haber transgredido las normas. De ahí que el hombre esté impregnado de ley. "El poder de la naturaleza rodea al hombre, el poder de la palabra y de la ley lo impregna".<sup>28</sup>

Para darle inteligibilidad a su teoría, Freud construye una hipótesis científica que desde el punto de vista filogenético<sup>29</sup> intenta darle coherencia a estos conceptos psíquicos que de otro modo podrían parecer inconexos: en la organización social más antigua de la humanidad existían las prohibiciones del incesto y del parricidio; la horda original era dominada por el padre que imponía esas restricciones a los hijos, y de esta manera les estaban impedidas las relaciones sexuales con las mujeres miembros de la misma tribu; estas interdicciones hicieron que al sentimiento de amor que experimentaban por el padre, se sumara el de hostilidad, hasta que los hijos se unieron y le dieron muerte; la horda fraterna viene entonces a sustituir a la horda paterna, pero el remordimiento por el crimen cometido hace que incorporen como normas fundamentales de su organización las mismas prohibiciones instauradas por el padre: la del incesto y la del parricidio. Tales son las normas comunes a los pueblos totémicos; más tarde, "A la prohibición de matar al totem, que es de naturaleza religiosa, se añade ahora otra de carácter social, la del fratricidio, y transcurrirá mucho tiempo antes de que esta prohibición llegue a constituir, sobrepasando los límites del clan, el breve y preciso mandamiento de 'no matarás'".<sup>30</sup>

Freud está de acuerdo con Frazer en que la ley no prohíbe sino aquello que los hombres serían capaces de realizar bajo el impulso de alguno de sus instintos. Lo que la naturaleza castiga no tiene necesidad de castigarlo la ley: así, lo que se encuentra prohibido por la ley es lo que muchos hombres realizarían fácilmente por inclinación natural. De la instauración de estas normas arranca la cultura, la civilización. "La sociedad reposa entonces sobre la responsabilidad común del crimen colectivo, la religión sobre la conciencia de la culpabilidad y el remordimiento, y la moral sobre las necesidades de la nueva sociedad y por la expiación exigida por la conciencia de la culpabilidad".<sup>31</sup>

28 BRAUNSTEIN, N., artículo: "Nada más siniestro que el hombre", en *A medio siglo del malestar*. . . , p. 201.

29 Para la mejor comprensión de los conceptos de filogenético y ontogenético, se puede recurrir a la clara definición que da Herber Marcuse en *Eros y civilización*, Ed. Joaquín Mortiz, México, 1981, p. 35.

30 FREUD, S. *Totem y tabú*, Ob. Cit., T. II, 1841.

31 *Ibid.*

Esta hipótesis que Freud mismo califica de apariencia tan monstruosa, encuentra sin embargo coincidencias con lo que ontogenéticamente el psicoanálisis ha descubierto en la infancia del hombre, es decir, con las características del complejo de Edipo, con la diferencia de que el niño no realiza el crimen del padre sino que tan sólo lo ha deseado en su inconsciente, dando paso al sentimiento de culpabilidad y a la formación de conductas ambivalentes. La hipótesis coincide también con la organización totémica; en las sociedades primitivas, el totem, que por lo general adopta la forma y el nombre de un animal, representa al padre, y existe en el clan la prohibición de consumirlo. Sin embargo se celebran ceremonias en su honor, y una de ellas es la comida totémica, día de fiesta en el que se levanta esta restricción y toda la tribu puede devorar al totem.

El hecho se ilustra además, con la referencia a la tragedia griega contenida en *Totem y Tabú*, en la que se compara al padre primitivo con el héroe trágico quien debe pagar la culpa por haberse revelado contra una autoridad divina o humana, mientras el coro de la tragedia proyecta sobre las espaldas del héroe el sentimiento de su propia culpa, de la cual se descarga cuando es castigado.

#### IV. El derecho en la civilización actual

Ejercicio del poder y norma, Estado y derecho en el mundo moderno, estado de derecho, son dos caras de una misma pieza funcionando como organizadores sociales, como control jurídico y represión de la agresividad mediante el monopolio de la fuerza. Para esto se auxilian de otras instancias ideologizadoras, muy fundamentalmente de la familia, ese núcleo al que le corresponde integrar a los nuevos miembros de la sociedad al sistema de interrelaciones y que es básico para la formación del superyo, pero que también dota de un nombre el individuo y de los modelos ideales conforme a los cuales habrá de desarrollarse su conducta. La familia crea al sujeto y lo organiza conforme a las necesidades de la sociedad, socializa el deseo reprimiéndolo, desliza su energía hacia actividades útiles o simplemente inofensivas para la civilización.

Sólo mediante un gran trabajo de abstracción y deslinde es posible ver a la *norma jurídica* como algo puramente empírico y ajeno a la subjetividad, por más que Kelsen trate de opacar la voluntad subjetiva de normar con el argumento de que tomar este factor en cuenta sería caer en el psicologismo. Ciertamente que él no niega que la norma contiene un elemento subjetivo: el acto de voluntad de que es expresión, el *deseo* manifiesto de que las conductas de otros se produzcan en tal o cual sentido, pero en su concepción la norma no es la voluntad misma,

sino ese sentido de esa volición presente en la validez formal del ordenamiento jurídico positivo. El argumento no es falso pero deja en la oscuridad que el sentido de volición que se objetiva en norma, es el deseo de la autoridad que se impone por la fuerza y que se convierte en moral en virtud de su aceptación por el psiquismo individual.

Por otro lado Kelsen toma la voluntad en su sentido individual, cuando dice que la validez de la norma perdura por encima de la voluntad de quien la creó, trátase del legislador (porque haya muerto) o de quien sea; en cambio, desde la perspectiva freudiana se habla de la voluntad de la cultura, de la voluntad de la autoridad social. Desde las primeras etapas del niño el deseo es ya un deseo moldeado por la sociedad. La ley prohibitiva que se introyecta traduce una voluntad social, su carácter es cultural y sobre este signo se interpretan las subsecuentes restricciones. Se trata de los límites impuestos por la comunidad que expresan los deseos y los intereses de la autoridad y que se oponen al deseo originario, auténtico del hombre. Podemos decir que la norma es deseo del otro opuesto al deseo del *Ello*. Sólo un señalamiento: las voluntades normativas están condicionadas por las necesidades de cada etapa del desarrollo social.

Kelsen también niega al sujeto, pero esta negación no significa la desaparición de la subjetividad, sino más bien, que "la subjetividad se ha convertido también en una institución".<sup>32</sup>

El derecho sirve a la autoridad en su propósito de constituir un sujeto productivo que acate las normas en beneficio de la comunidad, al mismo tiempo que estimula la afirmación de la individualidad y se exalta el status personal. Este triunfo personal vendría a ser la sanción positiva con que la sociedad reconoce a los que han alcanzado los elevados fines que corresponden al *ideal del yo* dominante, es decir, a los que se han ajustado a las normas por lo menos aparentemente. Esto último requiere de una explicación. El derecho que no fuera obedecido no se sostendría, pero sin su transgresión parcial, tampoco tendría sentido. Entonces, a manera de presupuesto, diremos que el derecho encierra los límites de tolerancia de su propia violación, y que en ocasiones, es a través de ésta como se solidifica y fortalece, su inobservancia, como en el caso de la corriente generalizada, no sólo se tolera sino que se quiere, porque lejos de afectar su función de "técnica de control social", contribuye a revitalizarla. Es aquí donde el derecho aun en el caso de ser violado, genera *ilusión*, entendiendo esta en el sentido freudiano de creencia animada por un deseo.

Se trata de la ilusión de la individualidad correlativa del concepto jurídico-político de igualdad, la ilusión de

que todos pueden participar del sistema y de sus beneficios recurriendo al soborno, al "influentismo", al "amiguismo", resquicios que ofrece el sistema jurídico para satisfacer por lo menos en parte, los anhelos individuales de afirmación por el poder, sustitución de los deseos de originarios y prohibidos por los deseos moldeados por el sistema y ocultamente permitidos. Es la transgresión eficaz velada tras el discurso jurídico oficial, la tolerancia de conductas que no subvierten el orden porque van en su mismo sentido y porque desfogon la energía inhibida por la represión en otras esferas de la vida cotidiana, y todo esto es, de tanto permitirse "secretamente", la existencia de un "derecho" marginal no legislado pero que opera prácticamente con la única condición de que no se haga público en ningún momento; por el contrario, las declaraciones políticas del grupo dominante, el discurso normativo, la teoría del derecho, lo niegan constantemente como medida de legitimación, y si resulta necesario, como en el caso de México, se levantan consignas (la "renovación moral" agitada por el presidente actual), tendientes a alimentar la otra ilusión, que podríamos llamar ilusión consciente, de que efectivamente, por el respeto de las normas, se logran los objetivos y beneficios comunitarios.

Cuando en realidad el alto status personal, el prestigio social, la impresión de que se ha alcanzado el *ideal del yo-ideal social*, es el resultado de las diferencias creadas por estas prácticas y operadas lo más clandestinamente posible, si no en todos los casos, si en muchos de sus más claros ejemplos. Si bien es cierto que subsiste, como parte de la ilusión, la creencia de que todo aquel que lo quiera y que se lo proponga, podrá aspirar y lograr el mismo status y hacerse merecedor del reconocimiento social, en ello estriba la igualdad. Lo que esta óptica pone de manifiesto, son las relaciones de dominación que se tienden en los ambientes judiciales en cuanto a la transgresión del derecho: las ilusiones que se crean en torno a la participación de los ciudadanos en el poder en virtud de su posibilidad de influir en las decisiones por medio del soborno, etc.; la forma en que estas ilusiones y por ende su transgresión, contribuyen a la eficacia del sistema jurídico de las sanciones toda vez que en las relaciones de dominación como en el litigio, existe un vencedor y un vencido, y que esta desigualdad, producto de las diferencias sociales, redundando en nuevas diferencias.

La negación que la *Teoría pura del derecho* de Kelsen hace del sujeto cuando dice: "Pero ha de advertirse que no es el hombre en cuanto tal, abarcado por una norma, quien se encuentra sujeto a la norma, sino siempre sólo una conducta determinada de ese hombre",<sup>33</sup> o cuando más adelante escribe: "En el conocimiento dirigido a las

32 ROZITCHNER, L. en *Freud y los límites del individualismo burgués*, Siglo XXI, México, 1979, pp. 20.

33 Cfr. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982, pp. 27 y 179.



normas jurídicas no interesan —lo que debe subrayarse permanentemente— los individuos en cuanto tales, sino sólo determinadas acciones y omisiones de los mismos, determinadas por normas jurídicas, configurando el contenido de las mismas”,<sup>34</sup> oculta la red de relaciones intersubjetivas que se teje en las normas y traduce el espíritu del estado capitalista que además, pone en juego muchos otros recursos posibles para hacer más efectivo el control social y la productividad. Juego que los elementos psicoanalíticos ayudan a interpretar puesto que tiene que ver con lo que no aparece dicho en los discursos normativos ni en los de la ciencia jurídica.

La fetichización del derecho tiene lugar en la psíquica. El fetiche, que para Freud era la sustitución de un objeto que se ha perdido por otro al cual se le atribuyen las cualidades de aquel,<sup>35</sup> es tomado en el caso de la crítica del derecho en el sentido de mito; fetichizar al derecho es convertirlo en un mito, tomarlo por lo que no es en realidad, ya que se está empleando el término mito no en su significado positivo de revelación de algo sagrado sino como distorsión, como elemento negativo que oculta intencionalmente el verdadero sentido de las cosas. Habría que decir que en el caso del derecho ambas interpretaciones del mito no se contraponen; en la medida en que el derecho no manifiesta todas sus funciones sino sólo una parte de ellas (la de regular las relaciones y la conducta externa de los individuos para proteger el interés común y las libertades individuales), es “vivido” o “visto” por la conciencia jurídica espontánea como tabú,<sup>36</sup> como algo sagrado, peligroso, prohibido.

Esta afirmación no se contradice con la otra expuesta anteriormente de que el derecho es violado en todos sus niveles; siendo el orden jurídico la prolongación de la autoridad hasta el superyo, hace emerger sentimientos ambivalentes de hostilidad y de sometimiento y aviva la tentación de participar de su “misterio” transgrediendo. Respecto a esto son interesantes las consideraciones que Freud hace en *Totem y tabú* acerca del tabú de los soberanos.

Los conceptos de *igualdad*, *libertad* y *voluntad* que se manejan en la teoría del derecho y en la normatividad jurídica, no son, como ya ha sido escrito,<sup>37</sup> falsos, responden a la igualdad económica que en el capitalismo es intercambio equivalente de mercancías llevadas “voluntariamente” al mercado, pero la desfetichización del de-

recho no se logra si partimos de él para arribar al fetichismo económico del dinero y de la mercancía, pues estas relaciones de intercambio, tal como Marx la explica,<sup>38</sup> son efectivamente igualitarias y voluntarias desde el momento en que el sistema burgués de cambio de valores cancela las diferencias tanto de los individuos que se enfrentan para cambiar, como del valor de uso de las mercancías que se intercambian; pero, si en la relación de intercambio no se muestran las diferencias, ello no quiere decir que desaparezcan; por el contrario, son su presupuesto, pues por esas diferencias es posible el cambio voluntario de los individuos en condiciones de igualdad: “Igualdad y libertad son por lo tanto, no solamente respetados en el cambio que se basa sobre valores de cambio, sino que el cambio de valores de cambio es la base productiva, real, de toda *igualdad* y *libertad*. Como ideas puras son meras expresiones idealizadas del mismo; en cuanto desarrolladas en relaciones jurídicas, políticas y sociales, son solamente esta base en otra potencia”.<sup>39</sup>

Esta irrupción de Marx, que podría dar la impresión de romper con la temática del trabajo, es necesaria para mostrar cómo el descubrir la relación de la economía con el derecho no resuelve por sí mismo el problema del fetichismo dado que las relaciones económicas están mitificadas también y que la “igualdad”, “libertad” y “voluntad” económicas están plagadas de contradicciones. No es que esa línea de investigación que busca la esencia de lo jurídico en lo económico sea inútil, sino tan sólo que la respuesta al problema del fetichismo jurídico y de todos los fetichismos quizá, habría que buscarla en el aparato psíquico afectado por la realidad material y la estrategia del poder. La pregunta seguiría en pie: ¿Cómo actúan las normas en el interior psíquico para apropiarse de la subjetividad y convertirse en un fetiche en la conciencia? El carácter de tabú, de lo sagrado del derecho se evidencia en que es vivido como algo poderoso y extraño, peligroso y ajeno, y eso hace que se pierda de vista su historicidad, la posibilidad de su transformación.

En el punto de la transformación del derecho es donde cabría el análisis del significado de la transgresión. La inobservancia de la ley le va imprimiendo movilidad y orienta los cambios en algún sentido, a veces muy lentamente, en ella se capta el espíritu de la época y su transmutación, la propuesta de nuevos valores y por lo tanto de nuevas normas proviene por lo general de grupos minoritarios y su futuro dependerá de su capacidad para convertirse en el ideal del yo de cada uno de los miembros de la masa, y a la vez de que puedan competir con un “principio de realidad” dado por el sistema y arraiga-

34 *Ibid.*

35 FREUD, S. *El Fetichismo*, Ob. Cit., T. III, p. 2993.

36 “El tabú para nosotros significa lo sagrado o consagrado, y lo inquietante, peligroso, prohibido e impuro”. Características del significado del término dadas por Freud en *Totem y Tabú*, Ob. Cit., T. II, p. 1758-60.

37 CORREAS, O. Capítulo sobre el Fetichismo jurídico en *Ciencia Jurídica*, Universidad de Sinaloa, México.

38 MARX C. *Grundrisse*, Ed. Grijalbo, Obras Completas, V. 21, pp. 185 y relativas.

39 *Ibid.*, p. 186.

do fuertemente en el modo de vida de la comunidad. Hay que señalar que no toda transgresión implica cambio de valores y menos aun que se realice con conciencia del proceso que sigue la normativización; un beneficio personal, "la anomia del loco" que satisface sus instintos porque sencillamente carece de conciencia moral o no acepta la dominante, la transgresión del héroe o delincuente político como la llamó Freud que consiste en un acto público porque busca subvertir el orden y crear conciencia a pesar de que ella misma no es necesariamente conciente, y la transgresión colectiva cuyos protagonistas pueden ser grupos o masas y en la que se observan los fenómenos del contagio y de la identificación.

La concepción freudiana del aparato mental y de que la conciencia ocupa sólo una parte a veces muy pequeña del *yo*, debiera ser analizada con relación al bosquejo anterior de la transgresión, muy especialmente tratando de desarrollarlo considerando a la revolución social entre las formas de la transgresión colectiva y tomando, entre los puntos centrales del análisis, los siguientes elementos de tal concepción: a) la de que la conciencia (*superyo*) nos hace cobardes, valga para la explicación de esta afirmación lo expuesto anteriormente acerca de esta instancia representante de la autoridad, y principalmente las investigaciones de Freud en el *Yo y el Ello* donde muestra que la conciencia va de la percepción de la realidad a la instancia moral; b) la idea de que la "conciencia transgresora" de las masas es transitoria; de que se produce bajo la influencia del contagio y en un estado similar a la hipnosis provocado por el líder. "Pero hallamos aún otro caso más singular. En nuestro análisis averiguamos que hay personas en las cuales la autocritica y la conciencia moral —o sea, funciones anímicas—, a las que se concede un elevado valor, son inconscientes y producen, como tales, importantísimos efectos";<sup>40</sup> c) por último habría que reflexionar sobre la idea de que toda moral es heterónoma, que se produce en el grupo social o es dictada

por la autoridad estatal o por grupos más reducidos que introyectan valores y formas de conducta, y que es el deseo del Otro cultural y siempre será restrictiva de las pulsiones.

Por otra parte, la significación filosófica que tienen las teorías freudianas acerca de la conciencia y del aparato psíquico en general, es incuestionable si pensamos en la autonomía de la conciencia de Kant y en las explícitas referencias que Freud hace del imperativo categórico kantiano, o en la mención crítica que cuestiona los conceptos del espacio y del tiempo como formas a priori del pensamiento, dado que el inconsciente está fuera del tiempo y no conoce de contradicciones. Por otro lado están sus relaciones sui géneris con el positivismo al que sigue pero del que en ocasiones se separa de manera escandalosa para seguir sus curiosidades intelectuales hasta sus últimas consecuencias. Su escepticismo acerca de un futuro paradisiaco en el que coincidan la necesidad y la libertad, es decir, un futuro en el que se resolviera la eterna lucha de los instintos con la cultura, de la destrucción con la unificación creadora, de la vida con la muerte.

Si el derecho es moral relativa de un grupo que se vuelve ley por la fuerza, también es cierto que es moral oficializada que se legitima mediante recursos internos y externos. Así aparecen en la conciencia como ley autónoma a pesar de ser la ley del Otro. Se vuelve mito mientras que por otra parte se le transgrede, porque este mito, como los tabús de los primitivos, también es sacralizado y los "días de fiesta" del totem sagrado del derecho indican que todos, por lo menos una vez en su vida pueden violar el tabú y participar de la comida totémica. Por supuesto que existen los Otros para los que no hay tabús, los "sacerdotes", los jefes, los poderosos poseedores del *mana*, de esa "fuerza mágica" que les permite estar en contacto con el totem jurídico sin ser afectados por el castigo, los que son capaces de crearlo, violarlo y devorarlo siempre que les convenga.

40 FREUD, S. *El "yo" y el "ello"*, T. III, p. 2709. *Ob. Cit.*

JEAN-JACQUES GLEIZAL

*Professeur à l'Université des Sciences sociales de Grenoble*

Le droit  
politique  
de l'Etat

Essai sur la production historique  
du droit administratif



Presses Universitaires de France

# Orden jurídico y orden psiquiátrico\*

Gisele Cittadino\*\*

1. El presente trabajo procura señalar algunos aspectos de las relaciones entre la psiquiatría y la justicia penal, que desde principios del siglo XIX han establecido una estrecha relación. Pretendo demostrar cómo la psiquiatría busca un campo de acción junto a las prácticas de control social, y en particular junto al ámbito jurídico. Esta relación entre la psiquiatría y la instancia jurídica se traduce principalmente en el proyecto de transformar a los “desviantes” —notoriamente los “alienados criminosos”— en individuos normalizados. En este sentido, la cuestión fundamental a discutir, se refiere al tipo de relación que se establece entre orden jurídico y orden psiquiátrico: ¿transacción o conflicto?

2. En este punto, estimo necesario demarcar el sesgo epistemológico que delimita la producción teórica de este trabajo.

La cuestión central que orienta mi propuesta metodológica es el análisis de los procesos históricos de constitución de la ciencia. Es decir, entiendo que la comprensión de las condiciones de posibilidad de las ciencias sociales, exige la explicitación de las relaciones de poder que forman los objetos y dominios de conocimiento. En otras palabras, la cuestión epistemológica “no está dada ni por el primado de la razón sobre la experiencia, ni del de la experiencia sobre la razón, sino por la supremacía de la política sobre la razón y sobre la experiencia”.<sup>1</sup>

Este tipo de análisis se sitúa en el ámbito de lo que Michel Foucault denomina “genealogía”, esto es, un análisis de los saberes a partir de las condiciones de posibilidad externas a los propios saberes, situándolos como un elemento de naturaleza fundamentalmente política. De esta manera, el aspecto esencial a señalar es la introduc-

ción “de los análisis históricos de la cuestión del poder como instrumento de análisis capaz de explicar la producción de los saberes. La genealogía es un análisis histórico de las condiciones políticas de posibilidad de los discursos”.<sup>2</sup>

3. En este orden de ideas, podríamos preguntar sobre las condiciones políticas de posibilidad de la psiquiatría, o de cómo el loco se transforma en enfermo mental.

La relación intrínseca que se establece entre salud y sociedad en el siglo XIX, marca el surgimiento de un proceso político y económico que pretende controlar a los individuos, volviéndolos dóciles y productivos. Se produce así un proceso de medicinalización de las sociedades que propone una nueva temática: substituir la cuestión de la enfermedad por la cuestión de la salud. Antes del siglo XIX, el objetivo de la medicina era fundamentalmente evitar la muerte: “La producción de la salud no forma parte de su configuración histórica. . . La ausencia de la cuestión de la salud, tematizada positivamente como algo a ser cultivado, incentivado, organizado, hace que toda idea de prevención esté ausente del ámbito de la medicina que actúa siempre en forma ‘a posteriori’, recuperadora”.<sup>3</sup>

Con el nacimiento del capitalismo, o de la transformación o aceleración de su instalación, se hace necesario producir un nuevo tipo de individuo, y en este aspecto el papel desempeñado por la llamada medicina social es fundamental. Y es en el ámbito de este nuevo tipo de medicina que se establece una relación de causalidad entre salud y sociedad. Así, si la sociedad es la causa de la enfermedad, “la medicina debe reflexionar y actuar sobre sus componentes naturales, urbanísticos e institucionales, procurando neutralizar todo peligro posible.

\* Traducción de Oscar Correas.

\*\* Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro.

<sup>1</sup> Cf. Luis Alberto Warat, *Dilemas sobre a História das Verdades Jurídicas: Tópicos para Refletir e Discutir*, Florianópolis, 1982, mimeo.

<sup>2</sup> Cf. Roberto Machado, *Ciência e Saber. A trajetória da Arqueologia de Foucault*, Graal, Rio de Janeiro, 1982, p. 188.

<sup>3</sup> Cf. Roberto Machado et al. *Danação da Norma. Medicina Social e Constituição da Psiquiatria no Brasil*, Rio de Janeiro, 1978, p. 154.



Nace el control de las virtualidades; nace la peligrosidad y con ella la prevención".<sup>4</sup> Aparece entonces el hospital en cuanto "casa de salud"; el hospicio en cuanto lugar disciplinario para el enfermo mental; la prisión en cuanto institución normalizadora para la "delincuencia".

Estos espacios de normalización surgen del establecimiento de la relación de causalidad que se da entre los términos salud y sociedad, o, dicho de otra manera, a partir del proceso de medicalización de la sociedad elaborado por la medicina social. Y no es sino a partir de la medicina social que se constituye la psiquiatría. O sea, "del proceso de medicinalización de la sociedad, elaborado y desarrollado por la medicina que explícitamente se denomina política, surge el proyecto —característico de la psiquiatría— de patologizar el comportamiento del loco, sólo a partir de entonces considerado anormal y, por lo tanto, medicalizable".<sup>5</sup> La locura se transforma así, en fenómeno patológico y la psiquiatría se vuelve el tipo específico de medicina capaz de dar cuenta del loco en cuanto enfermo mental.

Por otra parte, al lado de las teorías que convierten al loco en enfermo mental, es decir, de las teorías que individualizan la locura como alienación, se advierte un dislocamiento institucional. En este sentido, "la individualización de la locura va a significar la creación de instituciones destinadas exclusivamente a los locos. Lo importante es que esa transformación del espacio de reclusión no se debe básicamente a la medicina, sino a factores políticos, económicos y sociales. Tampoco significa una liberación del loco, ni la tematización explícita de su verdad. En vez de liberación, se trata de la especificación de un espacio de reclusión propio para el loco, categoría social que no debe ser dejada en libertad. En lugar de una tentativa de discernir su verdad, se trata de distinguirse de ella, vista negativamente como peligro. La medicina, la teoría que define al loco como enfermo mental, en vez de estar en el origen, se halla en el final de este proceso. Y si este aspecto ha sido privilegiado, es porque las transformaciones institucionales y la percepción o la conciencia pre-psiquiátrica de la locura, que se formula en términos taxonómicos, sociales y políticos, son las propias condiciones de posibilidad de la psiquiatría".<sup>6</sup>

Las categorías de la psiquiatría son, en verdad, resultado de un procedimiento clasificatorio y de criterios morales definidos a partir de la propia práctica de encastillamiento del loco. En otras palabras, su nosografía se relaciona con un proceso clasificatorio realizado "a

posteriori", a partir de ciertos espacios disciplinarios y, en particular, a partir del hospital psiquiátrico.

La forma de actuar de la psiquiatría es mucho más una práctica moral y social que una terapia científica, porque desalienar, en fin, no es otra cosa que instaurar un orden moral. En este aspecto, el enfermo mental se caracteriza por la ausencia o disturbio de su razón. Y una racionalidad afectada se expresa fundamentalmente en el nivel moral, es decir, en el nivel de los patrones de comportamiento que hacen del individuo alguien capaz de interactuar socialmente. Así, "en el loco, es a lo moral a lo que se atiende, lo moral como el centro primordial de racionalidad humana". Ahora bien, la modificación consistirá en medicinalizar lo moral, sea para atribuir la causa de la inmoralidad del loco a su enfermedad, sea para hacerle espacio a la intervención curativa. Es por la apropiación de lo moral que la psiquiatría construye su logicidad y su base de actuación. En un golpe estratégico, partiendo de la medicinalización del loco por la moral, la psiquiatría, a través de la medicinalización de lo moral, llegará finalmente a la medicinalización de los sanos, cuando plenamente al fin, la "moralidad social", la "ciudadanía" se vuelva también un asunto de competencia médica. Es en este sentido que es posible comprender el alcance político de las preocupaciones estatales respecto a la salud mental y la mezcla de represión política con la psiquiatría".<sup>7</sup>

4. En este orden de ideas, el proceso de medicinalización de la sociedad que se inicia a partir del siglo XIX, y que hace viable el surgimiento de la psiquiatría, no se limita sólo a las instituciones propiamente médicas (como por ejemplo el hospital psiquiátrico), sino que penetra inclusive en el aparato del estado. Esto significa que cuando el estado establece la posibilidad de controlar políticamente a los individuos de manera continua, el discurso médico está presente en él como condición de posibilidad para que se inicie un proceso de disciplinización de lo social, que se refiere a la cuestión de la salud, pero implica fundamentalmente una consideración global de la sociedad.

¿Y de qué forma podríamos explicar el tipo de relación que se establece entre el discurso médico y el del propio aparato del estado? Esta relación, en verdad, "no es de yuxtaposición o de apropiación, sino de inmanencia. No es la racionalidad científica y políticamente neutra de la medicina la que es requerida por el estado y utilizada en una perspectiva ideológica que la adulteraría o la descaracterizaría. Como tampoco podría decirse que el estado existiría como una continuidad desde los primeros siglos de nuestra historia y que ahora incorpora un

4 *Idem.*, p. 155.

5 Cf. Roberto Machado *et al.* *Danação da Norma, Op. Cit.*, p. 376.

6 Cf. Roberto Machado, *Ciencia e Saber, Op. Cit.*, pp. 73 e 74.

7 Cf. Antonio A. Serra, *A psiquiatria como Discurso Político*, Achiamé/Socis, Rio de Janeiro, 1981, pp. 26 e 27.

instituto hasta este momento heterogéneo su modo de acción. . . La medicina social, como su nuevo tipo de racionalidad, es parte integrante de un nuevo tipo de estado. Nuevos términos, nuevo tipo de relación".<sup>8</sup>

En cuanto parte integrante de un nuevo tipo de estado, la medicina social constituye espacios de normalización, ya sea patologizando el comportamiento del loco a partir de su propio enclaustramiento (saber psiquiátrico), ya sea definiendo el delito también por su carácter patológico: éste es una enfermedad moral. En este sentido, se hace necesario destacar que la medicina social, para definir el delito como enfermedad moral, se vale del instrumental teórico que le proporciona el saber psiquiátrico.

Surge, entonces, la prisión como espacio de normalización de los delincuentes. El concepto de delincuente está fundamentalmente constituido y elaborado a partir del espacio de enclaustramiento de lo criminoso, esto es, a partir del propio sistema penitenciario. Esto quiere decir que el aparato penitenciario recibe un infractor condenado por el ámbito del orden jurídico, y lo transforma en delincuente; transformación ésta que se funda en el concepto de peligrosidad, donde la vida del delincuente lo caracteriza más que el acto punible cometido. Y es precisamente el concepto de delincuente, producido en las prisiones, el que establece una ligazón entre el orden jurídico y el orden psiquiátrico. Así, en tanto que el orden jurídico "solo puede actuar sobre el delito cuando éste ya ha sido cometido, la psiquiatría aparece como capaz de prevenirlo en función de criterios de peligrosidad definidos 'científicamente'. El acto criminal se vuelve el resultado inevitable de una condición mórbida que ya se esbozaba desde la infancia. La criminalidad atraviesa la vida del individuo, el delito es siempre una virtualidad".<sup>9</sup>

5. A partir de estas consideraciones, la impresión inicial es que de esta forma se rompe el modelo de legalidad, puesto que el individuo pasa a "ser considerado por la sociedad en el nivel de sus virtualidades y no en el nivel de sus actos; no en el nivel de las infracciones efectivas a una ley efectiva, sino en el de las virtualidades de comportamiento que ellas representan".<sup>10</sup> El saber psiquiátrico redefine sustancialmente la situación política del modelo de legalidad, puesto que los hombres pasan a ser punidos no porque actúen negativamente con relación a los otros hombres, sino porque sus deseos ponen en peligro el espacio público.

En este orden de ideas, ¿debemos hablar de transacción o de conflicto entre el orden jurídico y el orden

psiquiátrico? En otras palabras, ¿de qué forma un orden de control y normalización convive con el orden jurídico?

En las sociedades modernas, a partir del siglo XIX, coexiste una organización del derecho público articulado en torno del principio del cuerpo social y de la delegación del poder, como un sistema de coerciones disciplinarias que garantizan efectivamente la cohesión de ese mismo cuerpo social. Y si, por un lado, ese sistema disciplinario no puede ser legítimamente transcripto en el interior del derecho, por otro lado el orden jurídico es su complemento necesario. No obstante, eso no quiere decir que exista, "de una parte, un sistema de derecho, sabio y explícito. . . y de otro, las disciplinas oscuras y silenciosas trabajando en profundidad. . . En realidad, las disciplinas tienen su discurso. Ellas son creadoras de aparatos de saber y de múltiples dominios de conocimiento. . . Las disciplinas son portadoras de un discurso que no puede ser el del derecho; el discurso de la disciplina es ajeno al de la ley y al de la regla. . . Las disciplinas vehiculizan un discurso que será. . . el de la regla 'natural', esto es, el de la norma; definirán un código que no será el de la ley, sino el de normalización: se referirán a un horizonte teórico que no puede ser de ninguna manera el edificio del derecho, sino el del dominio de las ciencias humanas, cuya jurisprudencia será la de un saber clínico".<sup>11</sup>

En fin, parece más oportuno hablar de transacción entre orden jurídico y orden psiquiátrico. Cuando los mecanismos de disciplina invaden cada vez más los procedimientos legales, significa que a partir del siglo XIX se establece un orden jurídico y un orden de normalización, que son dos partes intrínsecamente constitutivas de los mecanismos generales de poder en nuestra sociedad. Así, cuando se identifica una situación de conflicto ante el orden jurídico y el orden psiquiátrico, este conflicto es la propia forma de existencia de los mecanismos de poder en el nivel judicial, y, específicamente, de la justicia penal. Quiero decir, legalidad y normalidad son dos órdenes intrínsecamente constitutivos en los procedimientos de la justicia con dominación de las prácticas de normalización revestidas de una retórica de legalidad. Tópicamente, cuando el conflicto se expresa de manera ineludible, la lógica del deber ser utilizada por el derecho, cede su lugar a la invocación de una ciencia empírica, positiva, justificadora de los procedimientos disciplinarios.

## BIBLIOGRAFIA

1. CITTADINO, Gisele, *A legitimação Ideológica da Repressão Estatal (ou de como o Castigo Produz Nor-*

<sup>8</sup> Cf. Roberto Machado, *et al. Danoção da Norma, Op. Cit.*, p. 157.

<sup>9</sup> Cf. Cristina P. Rauter, *Os Carreiristas da Indisciplina*, Achiamé/Socii, Rio de Janeiro, 1981, p. 41.

<sup>10</sup> Cf. Michel Foucault, *A Verdade e as Formas Jurídicas*, Cadernos da PUC no. 06/74, 4a edição, Rio de Janeiro, 1979, p. 68.

<sup>11</sup> Cf. Michel Foucault, *Microfísica do Poder*, org. Roberto Machado, Graal, Rio de Janeiro, 1979, p. 189.

## 48 TEORIA

- malização), Tesis de Maestría, Florianópolis, 1982, Editora Achiamé.
2. FOUCAULT, Michel, *Doença Mental e Psicologia*, Tempo Brasileiro, Río de Janeiro, 1975.  
-----, *Microfísica do Poder* Org. Roberto Machado, Graal, Río de Janeiro, 1979.  
-----, *Vigiar e Punir. História da violência nas Prisões*, Vozes, Petrópolis, 1977.  
-----, *A verdade e as formas jurídicas*, Cadernos da PUC, n. 6/74 Río de Janeiro, 4. edição, 1979.
  3. GOFFMAN, Erving, *Manicomios, Prisões e Conventos*, Perspectiva, Sao Paulo, 1974.
  4. MACHADO, Roberto, *Ciência e saber. A trajetória da Arqueologia de Foucault*, Graal, Río de Janeiro, 1982.
  5. MACHADO, Roberto, et. al., *Danação da Norma. Medicina Social e Constituição da Psiquiatria no Brasil*, Graal, Río de Janeiro, 1978.
  6. PEREIRA, Cristina R., *Os carreiristas da Indisciplina*, Achiamé/Socii, Río de Janeiro, 1981.
  7. SERRA, Antonio A., *A psiquiatria como discurso político*, Achiamé/socii, Río de Janeiro, 1981.
  8. WARAT, Luis Alberto, *Dilemas sobre a história das verdades jurídicas. Tópicos para refletir e discutir*, Memeo. Florianópolis, 1982.

# La democracia y las tareas de los abogados en América Latina\*

Oscar Correas\*\*

## 1. La democracia en América Latina. Las perspectivas

Terminada la década de la Alianza para el Progreso, —los primeros '60—, se abatió sobre América Latina —excepción, México, punto álgido, el Cono Sur—, una era de dictaduras militares que se condujeron conforme a una llamada doctrina de la seguridad nacional, y que dieron como resultado un tipo de estado hasta entonces desconocido: el *estado terrorista*, caracterizado por la ferocidad con que se reprimieron todas las formas de contestación. Digamos que esta macabra experiencia, prefigurada en la Argentina de 1966-1973, comenzó con todo su horror en Chile de 1974.

Sobre la base de una república títere, en cambio, los militares colombianos consiguieron mantener las apariencias, sin necesidad de llegar al golpe de estado. Venezuela, petróleo mediante, no interrumpió su república, mientras que Perú y Ecuador consiguieron sortear los fatídicos años 70 sin recurrir a los espeluznantes extremos de las dictaduras conosureñas. Por su parte, la dictadura brasileña consiguió adoptar una apariencia republicana, de modo que puede decirse que los nuevos aires democráticos encuentran a Brasil en situación de república.

Para México, los años '70 fueron de expansión democrática y económica, mientras los '80 se presentan como de crisis económica y tranquilidad política. Es el único y auténtico "milagro latinoamericano".

El cuadro aterrador de los '70, estuvo además envuelto en cierta aureola de "milagros" económicos: en Río de Janeiro, en 1980, ya en plena crisis el milagro brasileño, los precios de los escaparates se anunciaban en pesos argentinos, a la sazón en pleno "milagro" de los dólares baratos; el milagro cambiaba de Río a Buenos Aires. Todo esto mientras los "chicago boys" destruían la economía chilena, y los militares se batían en retirada en Perú,

Ecuador y Bolivia. En resumen, un verdadero descalabro económico que condujo a las monstruosas deudas públicas de México, Brasil, Argentina y Venezuela, de lejos los países más ricos y más poblados —cuando menos los dos primeros— de América Latina.

Los años '80 encuentran al continente hundido como nunca antes en la deuda externa, la pobreza y el desaliento, mientras que los héroes uniformados se retiran por la puerta trasera en Buenos Aires, preparan su salida de Montevideo y ponen sus barbas en remojo en Santiago. Una era republicana liberal con cierto sabor a socialdemocracia se abre. Los gobiernos civiles deberán juntar los pedazos sudamericanos, armarlo, ganar credibilidad, todo antes que la volubilidad de las poderosas clases medias proporcione nuevo piso para otras aventuras militares.

No puede dejarse pasar la oportunidad de reafirmar aquí, que la volubilidad de las masas es, lamentablemente para nuestras ilusiones juveniles o para las concepciones populistas, un elemento del que no podemos dejar de hablar si de democracia se trata; si de contar con voluntades se trata. Ya no puede sostenerse que las "masas son revolucionarias" o que las "masas no se equivocan" a menos que sólo contabilicemos ciertos hechos y olvidemos otros; a menos que creamos que las masas que vitorearon a Galtieri y saltaron alborozadas en el Mundial de Fútbol de 1978, dando al mundo la imagen de un pueblo en la cúspide de la felicidad y la paz, eran distintas que las que abuchearon el general Bignone en Buenos Aires; a menos que creamos que ninguna de las madres que golpearon cacerolas en Santiago de Chile llora hoy algún hijo asesinado por el régimen al que dieron entonces cobertura política. ¿Acaso los militares argentinos hubieran podido llegar hasta donde llegaron sin el silencio cómplice de la sociedad civil, sin ese multitudinario apoyo al campeonato de fútbol, a los dólares baratos y a la aventura de las Malvinas?

Lo único cierto es ahora, que los militares se retiran, que el amo imperial quiere elecciones "libres" —aunque sean amañadas y la CIA tenga que intervenir como cuan-

\* Ponencia presentada en la Third Conference of the European Conference of Critical Legal Studies, Canterbury, Inglaterra, abril de 1984.

\*\* Universidad Autónoma de Puebla.

do en Chile para evitar la llegada de Allende al poder—, y que por lo tanto en los próximos años habrá un paréntesis republicano en toda esa América Latina martirizada por los militares. Con la excepción Centroamericana, desde luego, cuya suerte aún no está decidida.

La democracia a la que asistiremos ya la conocemos. No tiene nada que ver con la democracia de las decisiones “de base”. La democracia a la que asistiremos, es la democracia *burguesa*; la democracia con trampa, con fraudes, con arreglos de cúpula, con beneficios óptimos para banqueros e industriales, con inflación de burocracia estatal, y otras lacras que ya conocemos. Pero es la única que habrá. Y tiene de todos modos sus ventajas. Por ejemplo, las culturales. Por ejemplo, la no desaparición de delegados de fábrica o de abogados democráticos; la posibilidad de las asambleas obreras. También la discusión libre de las ideas, en un momento en que eso es imprescindible para el pensamiento revolucionario en nuestra América. La experiencia de los últimos veinte años y la crisis del socialismo real, son temas que exigen un alto, una reflexión y una discusión que requiere ciertos aplacamientos de tensiones y un ambiente cultural libre. La democracia puede darnos ese respiro.

Por otra parte, la burguesía y el imperialismo norteamericano necesitan también sortear la crisis capitalista mundial, con el consenso de los pueblos si pueden obtenerlo: prefieren tranquilidad en su patio trasero. Sus títeres vestidos de militares han fracasado ¡algunos hasta se les han salido de madre y han empezado una guerra sin su permiso! El gobierno yanqui necesita reconstruir su frente interno, y con seguridad prefiere evitar la oposición interna a la “ayuda” militar a Latinoamérica. Desde luego, esto no quiere decir que si no consiguen tal consenso no utilicen la fuerza de sus marines. Las burguesías locales, por su parte, tienen ya demasiados problemas económicos para querer problemas políticos con sus obreros. ¿Qué mejor que una apertura política para renegociar los niveles de explotación de la fuerza de trabajo?

Los próximos años tendremos aperturas democráticas a la vez que crisis económica; elecciones y desocupación; diálogo y superexplotación de los trabajadores; cultura y pauperización de las clases medias. Todo hace pensar que las clases dominantes de América Latina, aceptan el reto de dominar con democracia.

## 2. Las perspectivas de la guerrilla

El triunfo del Ejército Rebelde en 1959 marcó, desde Cuba, un hito en la historia política de las izquierdas latinoamericanas. Dos nombres se instalaron en las ilusiones de muchos jóvenes americanos: Fidel Castro y Ernesto Guevara. Fue el tiempo de los sueños verdeolivos. De la

OLAS. Cuando muchos universitarios argentinos sintieron encendidos sus pechos de latinoamericanidad, y algunos se lanzaron a repetir el viaje de Guevara a pie “hasta México”. Fue el tiempo de los increíbles tupamaros. En 1967 la romántica gesta del Ché Guevara, puso en el orden del día, Regis Debray mediante, la estrategia guerrillera como el camino al socialismo para todos los países. Salvador Allende fue entonces una voz discordante: proponía una “vía chilena al socialismo” que tenía que ver con democracia y elecciones.

En Argentina, a principios de los 70, había cuando menos cinco organizaciones guerrilleras: FAR, FAP, Montoneros, FAL y ERP. Los primeros años 80 nos muestran, en cambio, la derrota militar y política de la estrategia guerrillera en toda América Latina. Con dos excepciones: Nicaragua, una victoria y El Salvador, una batalla no decidida aún. Las FARC de “Tirofijo” en Colombia, por circunstancias que vale la pena estudiar, han conseguido mantenerse durante más de veinte años, pero al cabo de los cuales su situación no es demasiado distinta que en sus comienzos.

Dos victorias —Cuba y Nicaragua— en países no representativos del conjunto de los pueblos latinoamericanos, y una batalla sin definir, son todo el resultado que, después de 30 años, pueden ofrecer los partidarios de la estrategia guerrillera para América Latina.

Vale la pena también analizar los países de la victoria. El triunfo en Cuba y Nicaragua ¿permiten pensar que sus experiencias sean extensibles al resto de Latinoamérica? ¿A todos los países? ¿A algunos? ¿A cuáles? y además ¿existe “Latinoamérica”? Sin duda que los países forman, geográfica y culturalmente, lo que se denomina América Latina, tienen entre sí demasiadas diferencias como para que sea aceptable incluirlos en un solo concepto. Pero, en caso de que fuera cierto que existe “Latinoamérica” como un todo, tampoco podría pensarse que la victoria en Cuba o Nicaragua —e incluso una eventual victoria en El Salvador y Guatemala—, hacen de la estrategia guerrillera una estrategia para toda “Latinoamérica”. Aún cuando existiera algo que responda a ese nombre, las distancias, geográficas, poblacionales, económicas, culturales, etc., entre el Caribe o Centroamérica y los países “grandes” —cuando menos los más grandemente endeudados, Argentina, México, Venezuela, Brasil—, son demasiado amplias como para pensar, románticamente, que en todas partes es posible arribar al socialismo (¿a cuál socialismo?) a través de la vía guerrillera. Cuando menos la historia de los últimos treinta años ha mostrado lo contrario: el hecho real, es la derrota de la guerrilla en todos los países, excepto en un país del Caribe y uno de Centroamérica.



### 3. La democracia liberal como necesidad política

Que las guerrillas han sido derrotadas, es un hecho histórico que no tiene nada que ver con nuestras preferencias ideológicas. Es necesario decirlo porque algunos creen oír, en vez de esto, la negación de la "legitimidad de la violencia revolucionaria". Y más de uno, convencido de que la democracia burguesa no permite el tránsito al socialismo, cree oír, cuando se habla de la derrota de la guerrilla, que ello significa rendir incondicionalmente las ideas revolucionarias. Y otros creen oír, entusiasmados por la victoria nicaragüense, una actitud de menosprecio a los heroicos pueblos centroamericanos.

No hay nada de eso. Se trata de un hecho verificable en los periódicos de los últimos años; es un hecho público y notorio para cualquiera que no haya estado dormido en estos últimos tiempos. Está al margen de nuestras particulares preferencias.

La única perspectiva que tenemos enfrente, es la democracia republicana liberal. Es una realidad también. Con notables diferencias de México a Argentina; es cierto. Pero allí está. Y es la única que hay. No digo que es la única que *puede* haber. Tal vez *pudo* haber otra. Pero lo cierto es que no la hay. Que la izquierda latinoamericana no ha conseguido crear ninguna otra. Y alguna vez, cuando la sangre se coagule en la memoria de los argentinos, alguien tendrá que hacer la terrible pregunta: si el voluntarismo guerrillero no hubiera florecido como lo hizo, ¿habría sucedido la orgía de sangre de los militares argentinos? Y, más tremendo aún, alguna vez tendremos que preguntarnos, cuando menos los que han tenido contacto directo con la ideología guerrillera, con su apología de la fuerza, su voluntad inquebrantable, incorruptible e inmisericorde: ¿nos habría gustado el mundo que hubiesen creado en caso de triunfar?

Si la burguesía de los países latinoamericanos "grandes" *ofrece* —"Ofrece" lamentablemente *ofrece*— una república liberal, con el debido permiso del amo imperial, si ésta es la única opción, lo es porque las izquierdas, o la clase obrera y otros sectores no burgueses, no tienen la posibilidad de imponer ninguna otra cosa.

Esto quiere decir que la república democrática liberal es una *necesidad política*. Se nos impone. No la elegimos. Aunque bien que la hemos deseado durante los años del horror militar en Sudamérica. Es, por otra parte, lo que desea la mayoría de los habitantes. Pan, paz, trabajo y elecciones periódicas y regulares, es una consigna que se oye por todos los rumbos. Y las izquierdas deben aceptarlo. Deben aprender a reconocer las aspiraciones mayoritarias. No es posible seguir oyendo, donde se grita "pan", también "queremos fusiles". (Es claro, tampoco es conveniente reconocer las aspiraciones mayoritarias con 40

años de retraso, como lo hizo el Partido Comunista Argentino, que estuvo en todos los frentes oligárquicos anti-peronistas desde 1946, hasta que por fin accedió en 1983 a dar su apoyo a "las mayorías nacionales" ¡justo en las únicas elecciones que el peronismo perdió en sus 40 años de existencia!).

Pero hay algo más, también difícil de decir: el pensamiento revolucionario de América Latina *necesita* un respiro liberal y democrático, para mirarse al espejo de su historia, y en el espejo del socialismo real. También tiene necesidad de reconsiderar buena parte de su arsenal ideológico: ideas como "progreso", "industrialización", "abundancia", "dictadura del proletariado" y "dirección por el partido", "centralismo democrático" y "liberación nacional", etc., son ideas puestas hoy en entredicho. Si es cierto que "por sus frutos los conoceréis", cualquiera que conozca de cerca la intolerancia, la violencia, el autoritarismo de los partidos de izquierda, estará de acuerdo en que no es del todo seguro el futuro que ellos prometen dirigir. Por eso también es que un respiro democrático, sin militares y con libertad cultural, es una *necesidad política* en América Latina.

### 4. La democracia y el cambio social

¿Se puede lograr el cambio social a través de la democracia republicana liberal? La cuestión es tan ardua, está tan precisamente en el centro del dilema contemporáneo, que lo más que podría hacerse aquí, es esta otra pregunta: ¿apoyaremos un cambio social hegemonizado por el autoritarismo de estado?

### 5. Democracia y estado de derecho.

Lo que sí parece claro, es que la democracia, tal cual tenemos la posibilidad de apuntalarla en este momento, implica el respeto al *estado de derecho*. Esto es, un estado en el que el equipo de gobierno, accede al poder a través de mecanismos jurídicos preestablecidos; y que ejerce el poder sin producir actos que constituyen la condición de una sanción legítimamente preestablecida.

Dicho de otra manera, la democracia republicana liberal, supone el respeto a las formas jurídicas preestablecidas por el mismo estado, y que hemos caracterizado como convenientes además de queridas por la mayoría de los habitantes de nuestros países. La democracia es entonces, una cuestión jurídica.

Desde luego, es suficientemente conocido y sufrido el hecho de que la democracia republicana y liberal, no garantiza la felicidad de los pueblos. También lo es que,

muy posiblemente, a la inmensa mayoría de los pobres de Latinoamérica le tiene sin cuidado la "libertad cultural" que después de todo sólo pueden gozar burgueses e intelectuales. Esto ha conducido a acuñar términos a contrapelo, como "democracia económica" o "igualdad real", para oponerlos a "democracia político-formal" e "igualdad real jurídico formal". También es suficientemente conocido el hecho de que en las "grandes democracias occidentales" los ciudadanos "pueden", si "quieren", votar de una u otra forma, a uno u otro candidato; y que sin embargo se trata de "grandes", sí, pero de grandes núcleos de población desinformada, que ofrece el increíble espectáculo de gente que vota mayoritariamente a partidos y gobiernos que luego convierten al territorio de esas "grandes" democracias, en el primer lugar que será pulverizado en caso de que haya guerra con el "enemigo de Occidente". ¿Son ésas las "verdaderas" democracias a las que los latinoamericanos debemos imitar? Son sin duda "democracias" que han conseguido, a costa nuestra precisamente, una amplia "democracia económica", pero no una amplia participación popular. Todo esto es suficientemente conocido: las "grandes" democracias occidentales no son tan democráticas, se basan en la desinformación y otras formas de manipulación de la opinión pública, corresponden a países imperialistas que han sojuzgado y explotado sin piedad al Tercer Mundo —costumbre que aún no olvidan—, no son un espejo muy limpio para mirarse, etc. Pero nosotros no tenemos otra opción que una democracia para la que deseamos una estabilidad jurídica similar.

Por otra parte, si la república democrática liberal, el estado de derecho, no conduce a la felicidad de los pueblos, la historia ha probado que tampoco la violación del derecho conduce a revoluciones, sino en casos precisos, en que la violación del derecho se constituye en sentido común. Como en el caso de la Revolución Mexicana, por ejemplo. O en tiempos más recientes, el caso de Nicaragua, donde la población apoyó mayoritariamente la lucha contra Somoza y su estado. En todo caso, lo que hay que preguntarse es por qué en las experiencias sudamericanas, la población no apoyó a la guerrilla, e incluso calló cuando la masacre salpicó un espacio aún mucho mayor que el estrictamente guerrillero. O por qué no ha habido quejas suficientemente fuertes cuando el presidente Alfonsín ordenó el encarcelamiento de los líderes de la organización Montoneros al mismo tiempo que la de los generales genocidas.

En suma, si el estado de derecho republicano liberal no garantiza la felicidad de los pueblos, el enfrentamiento armado contra el estado de derecho tampoco garantiza la victoria, excepto en casos singulares que la historia se ha encargado de mostrar como no generalizables fácilmente. El estado de derecho es la única perspectiva hoy día.

## 6. Los abogados y la democracia en América Latina

El ejercicio del poder a través del estado de derecho, pone a los abogados, en cuanto que tales, como actores importantes de la escena. Si no hay democracia sin derecho —sin "reglas de juego"—, no hay democracia sin abogados (aunque eso no quiere decir, ni que todos los abogados sean democráticos, ni que la democracia sea la única fuente de trabajo de los abogados: los regímenes militares nunca han resentido la falta de mano de obra jurídica...)

Sobre todo cuando el estado deja de aparecérseles como solamente derecho constitucional y derecho penal. A medida que el estado aparece como el "lugar" donde juega o se ejerce la hegemonía de los sectores dominantes, se amplía el espacio en que existe una democracia que, por su discurso igualador, juega muchas veces en contra del dominador. Comienzan a aparecer entonces el derecho municipal, la cuestión de los alquileres urbanos, del poder de policía sobre usos y costumbres, el derecho de censura cultural, del divorcio y tenencia de hijos, de salud pública, de las concesiones turísticas y de transportes, y múltiples otros "lugares" que sólo a regañadientes entrega la clase dominante al juego democrático. Esto sucede porque la democracia liberal posee ese discurso "igualador", que aunque es formal, no deja de ser auténticamente democrático. El hecho, posterior, de que la igualdad formal dé lugar a la desigualdad real, no quita lo primero. Y si muchas veces la igualdad formal genera la dominación del económicamente más débil, otras tantas veces, o más, la igualdad formal permite la protesta *legítima* —jurídicamente hablando— del más débil. Y en estos casos, el estado democrático tiene las siguientes alternativas: o hace lugar a la protesta y entonces el débil obtiene protección —lo cual es una práctica corriente en estados con márgenes de maniobra y sujetos a las veleidades electorales—, o bien viola su propia legalidad enfrentándose al descrédito político y la consiguiente disminución de la hegemonía. Es claro, para que esto suceda, es necesario una fuerte *conciencia cívica* de parte de los ciudadanos. Pero es que eso es, precisamente, la auténtica democracia: la participación ciudadana. En resumen, quiero decir que, en caso de que la democracia liberal sea "formal", de todos modos no hay democracia "real" sino sobre los moldes de la igualdad formal propuesta por el pensamiento liberal. Una democracia "real" que no tuviese como marcos las normas jurídicas de una democracia "formal", no sería "democracia" sino una forma desorganizativa de arbitrariedad constante, en la que muy posiblemente los "líderes" se alzarían, nuevamente, con el dominio de las mayorías. Construir lo real aquí, significa rescatar lo formal. Esto quiere decir también, para países como los nuestros, que el respeto a las "formas" jurídicas es la condición de la

democracia en los contenidos. A menos que la solución sea la guerra, que no es el caso aceptado que sea lo dicho anteriormente sobre las posibilidades reales de las izquierdas y las fuerzas populares.

Pero además, las ideologías del *welfare state* y del estado "social", han desarrollado fuertemente la conciencia de que el derecho no está para proteger la igualdad sino para equilibrar la balanza entre débiles y poderosos, en favor de los primeros y con el objeto de hacer "real" la igualdad. Así por ejemplo, la ideología del derecho del trabajo, ha popularizado la idea de que la función de éste es proteger al obrero para que *verdaderamente* haya igualdad. De modo que cada vez menos es cierto aquello de que la ideología del estado de derecho es la de la igualdad sólo formal. Lo cierto es más bien que la ideología del actual estado de derecho, es la de uno que brega por la igualdad real. Esto quiere decir que la modernidad hace que el estado deba enfrentarse a su propio discurso democrático, en situación desventajosa: la violación de su discurso —de su derecho— le pone en situación de perder su hegemonía.

El estado moderno se ve obligado a recurrir a la arbitrariedad y a la corrupción, en clara violación de su propio discurso. Se ve obligado a establecer un "espacio" donde su propia legalidad queda entregada a la lucha de clases; y en ese espacio, sucede la arbitrariedad y la corrupción. Lo que cabe preguntarse es: ¿puede —y cómo— aprovecharse ese espacio? ¿Tiene utilidad? ¿Tiene relación este espacio con la construcción del consenso? ¿Es importante el consenso?

Desde luego estas preguntas tienen respuestas diversas según el punto de vista del analista. Pero si la única opción es el estado de derecho, desde luego que sí es necesario plantearse la lucha por ocupar esos espacios. Y todos estos espacios tienen forma jurídica y por tanto ponen a los abogados como actores importantes de la escena.

Estos espacios que los abogados llenan como tales, "profesionalmente", son espacios políticos; que reclaman la actitud política del abogado profesional. De modo que no resulta lo mismo *cualquier* abogado. Y esto pone el tema de la educación y la militancia política de los juristas. Pero ese es otro tema.

### 7. La crítica jurídica y el estado de derecho

El movimiento, incipiente pero cada vez más amplio, de los juristas críticos, es decir de los abogados cuya actitud política es contestataria de la sociedad burguesa y de las formas políticas autoritarias, movimiento que cuenta con participantes con las suficientes diferencias entre ellos, como para que sea imposible reunirlos bajo un denominador común, ha desarrollado ya un número importante de trabajos que muestran al derecho moderno como

forma de "ocultamiento"; como *forma de existencia* de fenómenos económicos y de dominación, como forma que oculta la explotación y la dominación que ejercen las clases y sectores privilegiados.

Si esto es así, la defensa del estado de derecho ¿no es una buena contribución al ocultamiento de esa explotación y esa dominación?

En efecto, lo es. La defensa simple y llana del estado de derecho, es, en el fondo, apologetica del poder, de cierta manera de ejercer la dominación de clase. La crítica jurídica se encuentra aquí frente a contradicciones que únicamente pueden resolverse en la práctica política cotidiana. Por una parte, tenemos la firme convicción de que es necesario defender el estado de derecho, que es más conveniente que el estado terrorista. Por otra parte esta defensa del estado de derecho republicano liberal, es la defensa de esa manera de ejercer la dominación de clase. Por otra parte, la lucha contra la ideología jurídica mistificadora de los usos jurídicos, tiene como objetivo *minar* la hegemonía de clase ejercida a través del estado de derecho que se defiende. Todo esto pone al jurista ante disyuntivas que no tienen sino solución *política*, en una dimensión, la práctica política cotidiana, que queda fuera de teorizaciones a priori. En todo caso, lo único que podría decirse, es que al jurista crítico se le presentan las cosas así: el estado de derecho republicano liberal es una conquista irrenunciable, a partir de la cual la crítica jurídica tiene como objetivo la lucha por formas cada vez menos autoritarias de ejercicio del poder; y lo que queda planteado como objetivo es la actividad misma, y no un resultado "final". Dicho de otra manera, la crítica jurídica sólo puede realizarse desde "lugares" proporcionados por aquello mismo que se critica: el estado de derecho.

### 8. Las tareas de los abogados en América Latina

Desde luego, los abogados, como tales, tienen "tareas" únicamente en un estado de derecho. Otras formas de lucha impiden su actividad. El ejercicio de esta profesión excluye la clandestinidad. Sólo tiene sentido hablar de las tareas de los abogados en América Latina, si es que tenemos como posibilidad el estado de derecho. Y esto es lo que, precisamente, se presenta en este momento, y para los próximos años, en buena parte de nuestros países.

En este contexto se inscriben las tareas de los abogados ganados por el espíritu democrático y la vocación de servicio a los sectores oprimidos. Y deben distinguirse cuidadosamente dos conceptos diversos: el ejercicio de la profesión y la *crítica jurídica*.

#### a) El ejercicio de la profesión de abogado

En nuestros países se abren distintas opciones que deben ser ocupadas, y eso no será sin lucha política, por

los abogados que, como tales, quieren inscribirse en estas tareas. Podemos enumerar algunas:

1. *Asesoría jurídica de sindicatos*: los abogados democráticos se encuentran aquí enfrentados a las burocracias sindicales y sus respectivos abogados. La democratización de los gremios constituye una lucha en la que están empeñados los propios obreros, y para lo cual necesitan de sus asesores jurídicos democráticos.

2. *Asesoría jurídica a otras corporaciones*: lo mismo sucede con campesinos, comuneros, pequeña burguesía rural, movimientos vecinales, de profesionales, etc. La sociedad civil produce cotidianamente movimientos reivindicativos de corte anticapitalista y antiautoritario. Allá hay también tareas que esperan a los juristas democráticos.

3. *Las defensas penales*: no hace falta ahondar mucho para mostrar el papel democrático que pueden juzgar los abogados en esta rama del derecho. Nunca habrá un organismo defensor de los derechos humanos que pueda prescindir de los abogados penalistas.

4. *La defensa del ciudadano*: el derecho administrativo es un campo importantísimo donde se juega cotidianamente la democracia contra el autoritarismo. El antiguo abogado que esperaba al cliente individual parece ser cada día más, una imagen del pasado y una forma conservadora del ejercicio profesional. Sin embargo, el ciudadano que concurre al abogado para que le ayude frente al estado, es una magnífica oportunidad de ejercer la profesión al servicio de la democracia y contra el autoritarismo de la burocracia estatal

5. *El estado*: las aperturas democráticas, por ejemplo en el Cono Sur, brindarán canales de acceso al aparato estatal para abogados democráticos. Tales aperturas deben aprovecharse contrariamente a lo que sostiene cierta izquierda miope, que considera todo acceso al estado como vía de la traición a la democracia y el socialismo.

6. *La legislación*: en la misma medida en que los partidos de izquierda se plantean la actividad parlamentaria, le serán imprescindibles los abogados socialistas. Los grupos parlamentarios de izquierda, ofrecen un buen lugar de trabajo para los abogados que son militantes políticos.

Estas y otras muchas más, son formas de *ejercicio de la profesión de abogados*. Pero existen otras tareas para los juristas democráticos.

#### b) *La crítica jurídica*

La *crítica jurídica*, entendida como defensa del estado de derecho —en América Latina donde éste peligra cotidianamente—, y como promoción de nuevas formas democráticas, antiautoritarias, es otra tarea para abogados democráticos. Es una actividad que, si bien constituye

también una manera de ejercer la profesión de abogado, está emparentada más con el mundo intelectual-académico. Es una actividad *teórica* donde el resultado no es *inmediatamente* político. Hasta podría decirse que es una actividad *al servicio* de las otras maneras *político-prácticas* de ejercer la profesión.

En este contexto, pueden distinguirse aquí dos tipos de tareas que en América Latina esperan la voluntad de jóvenes juristas democráticos.

1. *El control de la práctica jurídica*. Cotidianamente el estado de derecho produce una profusa actividad jurídica. Desde sentencias hasta legislación, pasando por todo tipo de resoluciones administrativas. Cotidianamente los jueces producen jurisprudencia que va desde lo autoritario hasta lo democrático. Nos hemos acostumbrado a no ver el poder judicial como *poder*, que como poder instalado en una república, tiene la obligación de publicar y fundar sus actos de gobierno. Pues bien; la crítica jurídica debe constituirse en un eficaz control del antiautoritarismo, y puede lograrlo en la medida en que los juristas democráticos se dediquen a ello y logren constituir un consenso alrededor de su actividad. Esta puede ser pública —en universidades—, o en centros creados al margen del aparato estatal. Es una actividad que requiere muchas voluntades y mucho apoyo económico. Sin duda es un reto. Porque la prensa especializada es, por lo que se conoce hasta hoy, verdaderamente apologética del derecho y del estado. Pero es una posibilidad abierta.

Lo mismo sucede con las resoluciones administrativas y la legislación cotidiana. Casi no existe una actividad jurídica crítica al respecto, quedando todo en manos del periodismo a veces no especializado en temas de derecho.

2. *La teoría crítica del derecho*. Es una actividad fundamentalmente académica, que casi no puede realizarse sino sin el amparo del propio aparato estatal, en las universidades. Es, desde luego, la actividad más alejada de la práctica política cotidiana. Sin embargo, como toda práctica académica, sirve en última instancia a objetivos políticos de más largo plazo. Es también una especialización; significa que es incompatible con otras actividades políticas, en la medida en que requiere todo el tiempo del jurista. Y esto es un reconocimiento de la ineluctable división del trabajo.

Puede decirse que en América Latina se han desarrollado tareas por parte de los abogados democráticos y socialistas, sobre todo en la forma del ejercicio profesional. Sin embargo hay que decir también que la bien ganada fama de los juristas como defensores del mundo burgués, ha producido la desconfianza de algunos sectores democráticos y de izquierda en algunos países. Y eso ha conducido a ciertos partidos, que desde luego no se plantean la violencia al menos por ahora, a carecer de una

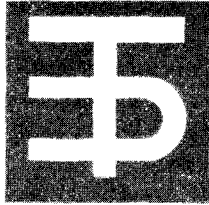
*política* para abogados, para el reclutamiento de juristas. Esto debe considerarse un verdadero atraso político para cualquier partido que se plantee la democracia y el socialismo.

Con relación a la actividad teórico-crítica acerca del derecho, es necesario decir que apenas comienza a des-puntarse. Esto también debe considerarse como un *atraso político* por parte de todos aquellos juristas de actitud democrática que desean dedicarse a la investigación teórica, y que aún no han encontrado el momento y el lugar para iniciarla.

Las aperturas democráticas que se avizoran en América del Sur, los previsibles intentos de modernización en otros países que, como México, llevan años sin dictaduras militares, los movimientos populares que la crisis económica nos hace esperar, las reacciones estatales ante ellos, que son también de esperar, permiten pensar que la actividad crítica de los abogados democráticos, es una de las actividades políticas interesantes para los próximos años en Latinoamérica. Desde luego, ello requiere tres cosas: el convencimiento de que es una actividad útil a la democracia, el convencimiento democrático y la voluntad de iniciarla.



ISSN 0120 - 4718



# TRABAJO Y DERECHO

Bogotá, Junio de 1983

Res. No. 001470 del Ministerio de Gobierno  
Tarifa Postal Reducida No. 64 de la Admón. Postal Nal.

9

- **El libro negro de la justicia  
laboral colombiana**
- **La tutela de las relaciones  
laborales en época de crisis**
- **¿Una reforma laboral democrática?**
- **Diferencia entre huelga y paro**
- **JURISPRUDENCIA LABORAL**

Organo Trimestral  
DE LA ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS  
AL SERVICIO DE LOS TRABAJADORES

Dirección: Carrera 12 No. 20-69 Of. 504  
Apartado Aéreo 907 Bogotá

# El Derecho y el estudio de las Relaciones Internacionales en el Brasil: Un balance\*

José Ribas Vieira\*\*

Estamos seguros que el presente análisis adquiere una cierta importancia si lo encuadramos en el marco de una doble perspectiva.

Por una parte, el estudio de la creciente desvinculación de las Relaciones internacionales en relación al campo jurídico en el Brasil, permitirá que establezcamos una comparación con la experiencia acerca de esta problemática en el caso México. Para el efecto, creemos que es necesario tomar como parámetro comparativo, v. gr., una publicación particular: la *Revista de Relaciones Internacionales*, editada por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (FCPyS, UNAM), expresión del modo en que se profesionaliza en esa disciplina en el ámbito de esa institución universitaria mexicana.\*\*\*

Por otra parte, de cierta manera, nuestro trabajo abre el camino para valorar cómo es que se ha dado una ampliación de intereses por el conocimiento de las relaciones internacionales en nuestro país. Aún más, también podríamos tomar este aspecto como una forma de la reflexión, sea en cuanto al crecimiento de una demanda por el estudio de las relaciones internacionales en el Brasil, o a la vez, como un instrumento útil para afirmar una vía crítica frente a una *visión perfecta y acabada del orden jurídico* en el plano internacional.\*\*\*\*

\* Una parte de este trabajo fue presentado originalmente en el 7o. Encuentro Anual de la "Asociación Nacional de Programas de Postgrado e Investigación en Ciencias Sociales", realizado entre el 26 y el 28 de octubre de 1983, en la ciudad de Aguas de Sao Pedro, estado de Sao Paulo, en el Grupo de Estudios sobre Relaciones Internacionales y Política Externa. Traducción del portugués por Francisco Galván Díaz.

\*\* Universidad Federal Fluminense (UF) y del Programa de Maestría en Derecho de la Universidad Católica Pontificia de Río de Janeiro (PUCRJ).

\*\*\* Cfr. *Relaciones Internacionales*. Nr. 16 (enero-marzo, Vol. V. 1977), Revista del Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. En especial el artículo de Alfredo Romero Castilla "Notas sobre la evolución de la enseñanza de las Relaciones Internacionales en la FCPyS", pp. 5-16. *Op. Cit.*

\*\*\*\* Debe señalarse que la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro incluye en su "Programa de Maestría en Derecho", un área de introducción en las Relaciones Internacionales, como se verá a lo largo de este trabajo.

Después de haber examinado los límites posibles de la utilidad de los resultados de este trabajo, es importante señalar que lo entendemos como representativo de una parte de los intereses de la coordinación del "Grupo de Estudios sobre las relaciones internacionales y política externa" de la "Asociación Nacional de Programas de Postgrado e Investigación en Ciencias Sociales", que nos ha encargado presentar —durante el séptimo encuentro nacional de relaciones internacionales en el Brasil—\*\*\*\*\* los resultados de una investigación en torno a la enseñanza de las relaciones internacionales, cosa que nos permitirá, después de la referida reunión, no finalizar una discusión ahí iniciada, sino ampliar y profundizar los dos puntos problemáticos antes expuestos, a lo largo de este trabajo.

La preocupación de este balance no gira tan sólo en torno al establecimiento de un cuadro de instituciones dedicadas al estudio de las relaciones internacionales, sino que también busca caracterizar las deficiencias existentes en los cursos de esa disciplina en el Brasil.\*\*\*\*\* Es así que de algún modo intentamos contribuir detenidamente en una reflexión acerca del estudio de las relaciones internacionales en nuestro país. A partir de estos objetivos estructuramos nuestro análisis conforme a los siguientes tópicos:

1. perspectiva del estudio de las relaciones internacionales en el Brasil.
2. análisis del perfil de intereses de los alumnos matriculados en el curso de relaciones internacionales
3. propuestas presentadas por profesores/investigadores del área de relaciones internacionales en las instituciones del Estado de Río de Janeiro.
4. conclusiones.

\*\*\*\*\* Deseamos agradecer a los profesores investigadores de Relaciones Internacionales en las instituciones localizadas en el estado de Río de Janeiro y, en especial, también al profesor de la "Universidad del Estado de Sao Paulo" (UNESP), Shiguenolo Myamoto, quien nos ofreció valiosas informaciones sobre la situación de ese campo del conocimiento en aquel estado brasileño. \*\*\*\*\* Ver, por ejemplo, el trabajo de Alexandre de S.C. Barros "The Study of International Relations in Brazil", elaborado para "Latin American Studies Association Meeting" em 29 de setembro a 1o. de octubre de 1983, en la Ciudad de México.

### 1. Perspectiva histórica del estudio de las Relaciones Internacionales en el Brasil

El estudio de las Relaciones Internacionales en el Brasil ha estado marcado, en estos últimos años, por las dificultades que se derivan de establecer su autonomía,<sup>1</sup> respecto de otras disciplinas del campo de las ciencias sociales, notoriamente, en relación al Derecho. En este caso, podemos apuntar, a título ejemplificativo, los debates ocurridos entre los días 8 y 9 de junio de 1970, a propósito de la autonomía de las Relaciones Internacionales en el encuentro de Derecho Internacional Público promovido por el "Instituto de Derecho Público y Ciencia Política" de la "Fundación Getulio Vargas" (FGV) (INDIPO/FGV).<sup>2</sup> En estas discusiones quedaron patentes las dificultades de delimitar tanto los vínculos como las fronteras entre esos dos campos del conocimiento.

Mientras tanto, a pesar de esas largas reflexiones sobre la autonomía disciplinaria de las Relaciones Internacionales, el profesor Helio Jaguaribe del "Instituto de Estudios Políticos y Sociales" (ILDES), en entrevista realizada para este estudio, el día 19 de julio de 1983, destacó muy bien que el inicio de la configuración de la autonomía del campo de las Relaciones Internacionales se debe, en nuestro país, a la propia consolidación de la Ciencia Política. Después de un cierto período de maduración, la Ciencia Política fue ganando cuerpo en instituciones de estudio e investigación del Brasil.<sup>3</sup> Las décadas de los 60 y 70, son testigo de la formación de profesores brasileños en los programas de postgrados en Ciencia Política, en especial en universidades americanas, a decir del profesor Jaguaribe, esto posibilitó un delineamiento mayor en un cuadro de preocupaciones de la Política Internacional en el Brasil como sector específico.

Sabemos, sin embargo, que no fueron solamente esos factores, el fortalecimiento de la Ciencia Política y la formación de profesores en esta área, los que crearon las condiciones propicias para el impulso ocurrido en el estudio de las Relaciones Internacionales en el período reciente.

Debemos reconocer que, en verdad, en el Brasil, se presentaba ya una cierta tradición de intereses para el

análisis de las Relaciones Internacionales. Tal procedimiento se efectivizó, más nítidamente, a partir de los años 40 con la constitución del "Instituto de Río Branco", subordinado al Ministerio de Relaciones Exteriores, destinado a la preparación de nuestros cuadros diplomáticos. Entre tanto, fuera del ámbito directo del estado brasileño, la institución académica más antigua dedicada a los estudios políticos internacionales,<sup>4</sup> el "Instituto Brasileño de Relaciones Internacionales" (IBRI), establecido en 1954, con sede en la ciudad de Río de Janeiro (Estado de Río de Janeiro), desde 1958 publica la *Revista Brasileira de Política Internacional*.

En este mismo período, a pesar de sus vínculos con el Ministerio de Educación y Cultura, cabe destacar, también, el papel desempeñado, como ya hemos afirmado anteriormente en la nota tres de este trabajo, por el IBESP, y posteriormente, por el ISEB.

Teniendo como base, por lo demás, la ciudad de Río de Janeiro, podemos apuntar la existencia del INDIPO/FGV que también ha dado algunos apoyos al estudio de la materia de Relaciones Internacionales. En este sentido, promovió en 1970, como ya se mencionó, un ciclo de debates sobre las posibles vinculaciones entre el Derecho y las Relaciones Internacionales. En el período de 1973 a 1978, el INDIPO instituyó un curso a nivel de postgrado *latu sensu* sobre Relaciones Internacionales; más tarde esta actividad académica fue transformada en el programa de maestría de Derecho Económico Internacional.<sup>5</sup>

La Pontificia Universidad de Río de Janeiro (PUC-RJ), conformó en los años 70, un organismo *ad hoc* para la investigación en el campo de la Política Internacional denominado "Instituto de Relaciones Internacionales y de Derecho Comparado" (IRICO). Este centro desempeñó un papel importante en la publicación de trabajos en el área de Relaciones Internacionales. Más tarde, el referido IRICO fue transformado en el "Instituto de Relaciones Internacionales" (IRI). El IRI se esforzó por desarrollar una política académica más activa al apoyar, actualmente, por ejemplo, la realización de seminarios, investigaciones, etc., comprendiendo, en especial, los asuntos latinoamericanos. Recientemente, el IRI, ha ampliado su cuerpo de investigadores al incorporar nuevos miembros. Pero, se dió un avance enorme con la creación del programa de maestría en Derecho del PUC-RJ, en el área de concentración dedicada a los asuntos internacionales, contando, naturalmente, con toda la asistencia del IRI. Este sector se caracteriza por estudiar

1 Este mismo fenómeno ocurre en México. Ver, por ejemplo, el número ya citado de Relaciones Internacionales.

2 Ver el número especial de la Revista de *Ciencia Política* 5 (1) (enero/marzo de 1971) y también, Celso D. de Alburquerque Mello, "As Relacoes Internacionais nos anos 70" (15:28) in *Curso de Relacoes Politico-Economicas Internacionais* (Sao Paulo: Reseña Universitaria, Editora Reseña Universitaria, 1977).

3 No. IBESP, entidad precursora del "Instituto Social de Estudios Brasileños" (ISEB). El Profesor Jaguaribe destaca que a mediados de los años 50, su Revista *Cuadernos de Nuestro Tiempo*, no sólo se dedicaba al análisis político, sino que ya entonces realizaba estudios sobre Relaciones Internacionales.

4 CACHAPUZ DE MEDEIROS, Apud Antonio Paulo, "Las Relaciones Internacionales como área de estudio de América Latina", en *Revista Brasileira de Estudios Políticos* (No. 59, julio de 1982), p. 81.

5 MEDEIROS, A. *Op. Cit.*, p. 82.

las Relaciones Internacionales según una visión básicamente interdisciplinaria. En buena hora, su cuerpo docente (10 elementos con maestría) está ya compuesto, en su mayor parte, por individuos formados jurídicamente. El objetivo de este programa de maestría es el de integrar a otros interesados en el estudio de la política internacional, que provengan de otras áreas de conocimiento.

Otro programa de postgrado para la formación en Relaciones Internacionales (*strictu sensu*) que debe mencionarse, es el desarrollado por el "Instituto Universitario de Investigación de Río de Janeiro" (IUPER/Conjunto Universitario Candido Mendes). Este se estructura sobre la base de una propuesta altamente interdisciplinaria, de manera tal que aquellos que se están formando en la maestría, enriquezcan bastante sus horizontes teóricos en el campo de las Relaciones Internacionales.

También podemos inventariar al Centro de Estudios Afroasiáticos (CEAA/Conjunto Universitario Candido Mendes), que más allá de promover debates y editar publicaciones, en su fase más reciente, ofrece cursos regulares sobre Relaciones Internacionales en el tercer mundo para la Facultad de Derecho y Economía Africana y para la Facultad de Economía, que pertenecen al conjunto universitario antes referido.

En la "Universidad Federal Fluminense" (UFF),<sup>6</sup> existe ya una preocupación por el área de Relaciones Internacionales. Algunas de las disertaciones elaboradas para obtener el grado de maestría en historia en aquella institución de estudios superiores, han abordado asuntos referentes a política internacional, tales como la guerra del Paraguay, la formación del Uruguay, la cuestión del Acre, etc.; también el Departamento de Ciencias Sociales de la UFF se ha esforzado por ofrecer, entre sus grados, el nivel de créditos opcional en el campo de las Relaciones Internacionales.

Para terminar este balance de las instituciones de estudio de las relaciones internacionales en el Estado de Río de Janeiro, debemos citar al "ILDES". Fundado en julio de 1978, y que en ese año se dedicó exclusivamente a su organización interna, iniciando un año más tarde sus actividades académicas. Cabe resaltar que el "ILDES" tiene su soporte institucional en tres convenios: Conjunto Universitario Candido Méndez, PUC-RJ y UNB. Además de proponerse, por medio del "Forum Santiago Dantas", ser un espacio de discusión (la realización, por ejemplo, de un debate con el ex-presidente mexicano José López Portillo), es importante indicar que uno de los dos objetivos del "ILDES" es el de tornarse en un centro de postgraduados.

6 Esta universidad está ubicada en la ciudad de Niterói, en el estado de Río de Janeiro.

En el estado de Sao Paulo, desde 1980, el Departamento de Ciencias Sociales de la "Universidad de Sao Paulo" (SUP) a través del Profesor Oliveiros Ferreira, ofrece cursos de Relaciones Internacionales. De este modo, de 1973 a 1980, el Profesor Oliveiros Ferreira, a nivel de grado (licenciatura), ofreció cursos regulares (créditos optativos) de Introducción al Estudio de las Relaciones Internacionales y del Sistema de Relaciones Internacionales (enfocado más al Sistema Interamericano).

Fuera de la capital del Estado de Sao Paulo, cabe mencionar a la "Universidad Estatal de Campinas" (UNICAMP), que infelizmente, no posee una política académica interesada en la enseñanza de las Relaciones Internacionales.

En relación con la "Universidad del Estado de Sao Paulo" (UNESP), hubo en 1973 un curso de Relaciones Internacionales bajo la denominación de Teoría Política. En el período de 1981 a 1982, el Profesor Shiguenolo Myamoto ofreció nuevamente ese crédito. El mencionado profesor de la UNESP defiende, al explicar las razones para denominar tal curso como Teoría Política, las dificultades de ofrecer un crédito bajo el título de Relaciones Internacionales en el "campus" universitario localizado en el interior del Estado de Sao Paulo. En otro "campus" (UNESP) en el municipio paulista de Assis, hay un "Programa de Postgraduado en Historia de América Latina", que abarca un período histórico que llega hasta el siglo XIX.

La Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo imparte cursos de Relaciones Internacionales desde 1973, con sólo brevísimas interrupciones. Esos cursos regulares, se presentan con una sistematicidad de objetivos que van desde el análisis del sistema mundial del poder, hasta la formación histórica de América Latina (abordando aquí temas, tan dispares como por ejemplo las sociedades precolombinas). El "Instituto de Relaciones Internacionales sobre América Latina" (IRLA), entidad de investigaciones del PUC/SP, estaba dependiendo, más recientemente, de una serie de financiamientos para desarrollar alguna línea de estudio en Relaciones Internacionales.

En el USP, tenemos, además, el "Centro de Estudios Africanos", subordinado al Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias Humanas, que apenas promueve conferencias.

La única universidad federal del estado de Sao Paulo, la "Universidad Federal de San Carlos" (UFSCar), instituyó en los años 80 un centro dedicado al estudio de América Latina y asimismo apoyó la realización de seminarios sobre ese asunto.

Distante de ese eje (Río-Sao Paulo), ha de ser mencionada la "Universidad Federal de Bahia" (UFba) que cuenta con un centro de estudios afro-orientales.

En el Estado de Minas Gerais, hay un "Programa de Estudios Comparativos Latinoamericanos" (PECLA) de la "Universidad Federal de Minas Gerais" (UFMG). En los últimos seis años, la UFMG, también ha promovido un ciclo de debates sobre relaciones exteriores, contando siempre con la presencia del Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil y de personal diplomático. Tiene una publicación llamada *Revista Brasileña de Estudios Políticos*, que desde 1966, normalmente ha abierto su espacio para la divulgación de artículos sobre política internacional.

En el sur del país, según Madeiros,<sup>7</sup> encontramos el "Programa de Postgrado" de la "Universidad Federal de Santa Catarina" (UFSC), con una opción para el área de diplomacia y Relaciones Internacionales. En la "Universidad Federal de Santa María" (Estado de Río Grande del Sur), debemos mencionar la existencia de créditos aislados en el campo de las Relaciones Internacionales.<sup>8</sup>

En este balance rápido sobre las instituciones que imparten cursos de relaciones internacionales en el Brasil, no podemos dejar de lado el curso de Bachillerato en Relaciones Internacionales de la "Universidad Nacional de Brasilia" (UNB). Desde 1976, este curso ha venido formado profesionales en el área. Ese programa se ha presentado según una visión interdisciplinaria para posibilitar la preparación de cuadros expertos en el manejo de respuestas a diversos niveles de la demanda (órganos internacionales, administración pública, etc.). Es lamentable que la UNB no divulgue mayores datos al respecto de los resultados obtenidos en términos de la formación profesional en sus cursos de graduados en Relaciones Internacionales.

Después de haber delineado el perfil institucional de las Relaciones Internacionales en esta parte del estudio, podemos ya caracterizarlo con los siguientes rasgos:

- 1.1. Existe una desvinculación con el derecho en los cursos de Relaciones Internacionales en el Brasil, y se tornan éstas en un instrumento crítico de aquel en el campo del conocimiento.
- 1.2. En el Brasil tiene lugar una dispersión de los esfuerzos en el estudio de las Relaciones Internacionales.
- 1.3. Se da la presencia de factores irregulares en los cursos ofrecidos.
- 1.4. Hay la inexistencia de intercambio de información entre las entidades de estudio.
- 1.5. Se presenta una limitación porque el estudio sobre América Latina se hace dentro de una visión

global, de modo que hacen falta estudios más pormenorizados sobre las sociedades latinoamericanas (por ejemplo México) o, por ejemplo, otras áreas tales como Africa, Europa, Estados Unidos, etc.

- 1.6. Falta una línea de interés más centrada en la formación teórica en el campo de la política internacional.
- 1.7. Son pocos los resultados obtenidos a partir de los innumerables ciclos, seminarios, etc., sobre Relaciones Internacionales.
- 1.8. Se da la inexistencia de una mayor integración de los centros de investigación en las instituciones que imparten los cursos de Relaciones Internacionales.

## 2. Análisis del perfil de intereses de los alumnos matriculados en los cursos de Relaciones Internacionales

En el desarrollo de este trabajo ya habíamos apuntado que nuestro interés analítico estaría centrado, más que nada, en la comprensión concreta del estudio en el campo de las Relaciones Internacionales en el Brasil. En otras palabras, nos hemos propuesto principalmente examinar cómo se percibe el estudio de esta materia, tanto por un grupo de alumnos como por un conjunto de profesores.

Así, esta parte de nuestro estudio estará dedicada más al exámen de la visualización que poseen los alumnos de cursos de Relaciones Internacionales en los niveles de licenciatura y de postgraduado. En este sentido, fueron elaborados cuestionarios específicos que se aplicaron a un grupo de 10 alumnos de maestría en derecho (Sector de Relaciones Internacionales y de Derecho Internacional Público) del PUCRJ y a un grupo de dieciocho alumnos en el primer semestre de 1983, pertenecientes a la materia opcional por créditos de Relaciones Internacionales I (Teoría de las Relaciones Internacionales) ofrecido a nivel de licenciatura por el Departamento de Ciencias Sociales de la UFF.

Los resultados obtenidos en los cuestionarios aplicados en el campo de los que se están postgraduando en el PUCRJ fueron muy limitados, ya que sólo tres de los encuestados aceptaron responder. Es interesante observar que uno de estos enfatizó en la necesidad de integrar una visión interamericana.

Empero los cuestionarios aplicados en la UFF arrojaron resultados positivos. Aquí es conveniente aclarar que el universo encuestado está compuesto por ocho alumnos del curso de geografía, cuatro procedentes de Derecho, cuatro de Arqueología y dos de Matemáticas.

La primera pregunta del cuestionario, de naturaleza abierta, buscaba indagar por qué los alumnos se matricu-

<sup>7</sup> MEDEIROS, A. *Op. Cit.*, p. 84.

<sup>8</sup> APUD, Shiguenoli Myamoto, "notas sobre el estado de las Relaciones Internacionales en el Brasil" (De próxima publicación), p. 15. Mimeo.



lan en el crédito opcional de "Relaciones Internacionales I". La respuesta no nos sorprendió: no hay una conciencia clara de los intereses en el estudio de Política Internacional, en las explicaciones dadas por los alumnos. De esta manera hay mucha variación en las respuestas: "satisfacción personal"; "porque los compañeros lo hicieron"; "... de las materias ofrecidas era la más interesante"; pero, de entre las respuestas, la que tuvo más de cinco coincidentes fue: "para complementar el curso". Por lo tanto, creemos que esta primera cuestión demuestra las limitaciones de la materia "Relaciones Internacionales", al ser ofrecida de manera aislada en un curso para alumnos de la licenciatura. Debe resaltarse, también, que debido a esta situación, se desperdician una gran cantidad de esfuerzos que son necesarios para implementar una buena formación en el campo de las Relaciones Internacionales.

La tercera pregunta del cuestionario es sin duda interesante. Las respuestas demuestran que los alumnos no tienen una conciencia clara del por qué están matriculados en la materia de Relaciones Internacionales. De este modo, los estudiantes de Geografía y de Derecho, fueron los que apuntaron respuestas que suponen cierta utilidad de las Relaciones Internacionales. Estas delinean la necesidad de fomentar seminarios y otras formas de discusión, procedimientos que facilitarían una mayor claridad de los motivos y de las posibles aplicaciones del estudio de Relaciones Internacionales a nivel de licenciatura.

La siguiente cuestión fue adónde aplicar los conocimientos adquiridos. Los alumnos de Geografía indicaron, por ejemplo, "el espacio como relaciones de poder" (un alumno), y otros dos estudiantes explicaron su posible utilización en la "Geografía económica". En cuanto a los que se están graduando en Derecho, dejan ver una percepción de la importancia de los límites entre el área de Relaciones Internacionales y la de Derecho Internacional Público.

Otra pregunta se centró en la investigación acerca de cuáles serían los grados de dificultad encontrados en el curso del desarrollo del crédito de Relaciones Internacionales I. Las respuestas fueron bien claras. Sobresalió la siguiente respuesta: "bibliografía de difícil acceso"; le siguió en importancia: "escasa bibliografía", "cursos muy teóricos" y, finalmente, "distanciamiento de los problemas internacionales". En esta cuestión, encontramos, en lo general, dos problemas centrales en los cursos de Relaciones Internacionales: la bibliografía y su excesivo carácter teórico (al ser sugerido, por ejemplo, el crédito de Teoría de las Relaciones Internacionales). Como el crédito de Relaciones Internacionales I está dirigido hacia el estudio de Teoría de las Relaciones Internacionales, debe seguir una pregunta cuyas respuestas tiendan a establecer el número de dificultades que

encierra la comprensión de las teorías discutidas. Aquí, la mayor parte de las respuestas delineó un nivel satisfactorio de comprensión.

La penúltima pregunta trata de indagar si hay intereses por parte de los alumnos encuestados, por continuar estudiando Relaciones Internacionales. Las respuestas más expresivas indican que la mayoría estaría dispuesta a matricularse en otros créditos de Relaciones Internacionales o a frecuentar un curso de especialización en ese sector del conocimiento.

Básicamente, esta parte del trabajo demuestra a nivel práctico, que a pesar del hecho de que los alumnos desconocen la importancia de las Relaciones Internacionales para una cierta aplicación profesional, el propio curso está en condiciones de abrir esa perspectiva. Tal conclusión se hace patente a partir de los dieciocho cuestionarios aplicados a los alumnos inscritos en el crédito opcional de Relaciones Internacionales I de la UFF. Finalmente, a pesar de que el universo encuestado es muy pequeño (dieciocho alumnos de la UFF y tres de la PUC-RJ), queda también explicitada la existencia de una demanda latente, favorable al avance de las Relaciones Internacionales.

### 3. Propuestas presentadas por profesores e investigadores en el campo de las Relaciones Internacionales de Instituciones del Estado de Río de Janeiro.

Una vez que hemos presentado las respuestas dadas por alumnos de licenciatura y de postgrado, es interesante preguntar cuál es la visión que tiene un cierto grupo de profesores e investigadores de instituciones académicas de nuestro estado, a propósito del estudio en el campo de las Relaciones Internacionales. Así, aleatoriamente y de modo no dirigido, fueron entrevistados profesores e investigadores del CPDOG (Centro de Investigación y Documentación), PUC-IRI/RJ, UFF, CEAA y del ILDES.

Estas entrevistas apuntaron principalmente hacia problemas generales. Aquí destaca una dificultad central en el estudio de las Relaciones Internacionales que se remite a la inexistencia de un perfil bien delineado del estado brasileño en el plano externo; tal hecho imposibilita una claridad mayor de los objetivos del curso de Relaciones Internacionales en nuestro país.

Otro problema grave visualizado en esas entrevistas, es la inexistencia de un cuadro definido de la clientela a ser atendida por el curso mencionado, no obstante que a nivel de postgrado *strictu-sensu*, esta situación esté superada de una cierta manera, ya que los cursos de política internacional se vuelcan, en lo esencial, hacia una formación preferentemente académica. Tal posición ha sido asumida así, por ejemplo, en el "Programa de Maes-

tría en Derecho", que se concentra en las Relaciones Internacionales de la PUC-RJ.

Otra dificultad en el plano general tiene que ver con la delimitación del contenido a impartirse.

Para finalizar estos problemas en un nivel más amplio, cabe resaltar la cuestión de cómo las Relaciones Internacionales deben contribuir para una mayor participación de la sociedad brasileña en la formulación de nuestra política externa.

Debemos enumerar en este momento los aspectos de carácter más específicos inventariados en estas entrevistas. Hay un consenso de que los cursos de Relaciones Internacionales en el Brasil necesitan, tanto a nivel de graduados como de postgraduados, un criterio esencialmente interdisciplinario.

No podemos olvidar que dentro de ese cuadro interdisciplinario que resalta de las entrevistas, deben existir cursos de Historia. Los entrevistados reconocen que es fundamental que el alumno interesado por los cursos de Relaciones Internacionales obtenga desde sus estudios de grado una perspectiva histórica.

En este nivel de formación se vuelve esencial, además, que existen cursos alimentadores de informaciones más globalizantes sobre el plano internacional.

Otro problema a ser enfrentado, que se desprende de las entrevistas, es el hecho de que las teorías de las Relaciones Internacionales, elaboradas por los denominados países centrales, acaban por limitar la visión más concreta de la realidad internacional que deben tener los estudiantes de las sociedades del Tercer Mundo como la nuestra.

Las entrevistas arrojan también como necesidad, el que los cursos de Política Exterior brasileña sean examinados siempre dentro de una visión comparativa, principalmente, en el marco latinoamericano. Tal procedimiento a adoptarse, daría naturalmente más consistencia a la comprensión de los rumbos de nuestra política internacional.

Hubo una coincidencia en cuanto a la relevancia de una mayor integración de los centros de investigación (por ejemplo CPDOC, CEEA, etc.), así como de las instituciones de estudio interesadas en las relaciones internacionales, posibilitando de esa manera a los alumnos una perspectiva más ajustada del estudio de lo internacional.

Dentro de este cuadro de balance general, se enfatizó la urgencia de elaborar textos básicos de Relaciones Internacionales, de traducción y de creación de los mecanismos institucionales que permitan el acceso a determinadas bibliografías de política internacional.

Finalmente debemos recordar la mencionada entrevista con el Profesor Helio Jaguaribe (ILDES) que discutió un problema básico para toda la cuestión de la enseñanza de las Relaciones Internacionales en el Brasil: la exigencia de que se redefina la graduación en Ciencias Sociales de un modo general. De modo que el profesor Jaguaribe insiste en que esos cursos universitarios en nuestro país no deben continuar existiendo como una formación estancada,\* formal y verbosísima. Tal vez esta reflexión expresada en la referida entrevista, posibilite el inicio del camino hacia la superación de las perspectivas enumeradas en el apartado número dos de este trabajo, por algunos de los estudiantes que se están graduando, en el sentido de que, en verdad, los cursos de Relaciones Internacionales tengan una mayor posibilidad de aplicación en el marco de una formación de cultura general.

#### 4. CONCLUSIONES

Estamos seguros de que el presente estudio destaca, a pesar de innumerables deficiencias ya examinadas por nosotros anteriormente, que el campo de las Relaciones Internacionales en el Brasil está en pleno desarrollo y que este desarrollo asume cada vez más una autonomía disciplinaria. Pensamos, además, que tal perspectiva en el sector de las Relaciones Internacionales en nuestro país, será un instrumento importante para establecer un carácter más crítico en los cursos jurídicos en el Brasil. Pues, el estudio de las Relaciones Internacionales posibilita, como ya apuntamos, el atender al hecho, por ejemplo, de que el orden jurídico en el plano internacional no se inspira en patrones éticos en constante perfeccionamiento. Por el contrario, el estudioso del Derecho, al interesarse por el área de las Relaciones Internacionales, podrá comprender, por lo menos, que esta parte del universo jurídico, se construye en una profunda desigualdad económica y por posiciones de fuerza.

*Octubre de 1983/enero de 1984.*



*Danilo Zolo,*  
**La Teoría comunista dell'estinzione dello Stato,**  
*De Donato, Bari 1974, 316 págs. \* \*\**

El trabajo de Zolo se inicia constatando que “la teoría de la extinción del Estado y del derecho corre el riesgo de aparecer hoy superada” porque por una parte no es susceptible de ser verificada desde el punto de vista de la ciencia política, y de otra parte, en medida relevante, ha sido refutada históricamente en la sociedad desarrollada. La razón de este escepticismo de Zolo hacia la teoría clásica se esclarece al término de un breve pero cuidadoso exámen de los diversos significados que la teoría misma adquiere en varios pensadores marxistas. Por una parte Lenin, Stucka y Pashukanis evidencian la necesidad de una rápida evolución de la democracia proletaria hacia la negación del estado y el derecho. Por otra parte Stalin y Vishinsky, argumentando con la realidad del “cerco capitalista” y de la consiguiente necesidad de construir el socialismo en un solo país, manteniendo intactos los instrumentos de defensa externa, proyectan al objetivo de la extinción del Estado hacia un futuro imprevisible. Por otra parte también, Della Volpe y sus seguidores, Coletti y Cerroni, tienden a resolver el problema de la extinción del Estado en el de la superación de la escisión entre el Estado y la sociedad civil, siguiendo la conocida idea de la ascendencia roussoniana de Marx: el pasaje de la democracia burguesa a la democracia socialista sucedería mediante ruptura política, pero con una sustancial continuidad institucional, y la extinción del Estado y del

derecho correspondería esencialmente a la fase de la libertad comunista, igualitaria. Zolo reconoce a la teoría dellavolpiana el mérito de constituir, respecto a las otras, “el desarrollo más refinado y riguroso de una acabada tradición teórico-política” (p. 65); por otra parte advierte también la necesidad de responder a algunas cuestiones que atienden, por un lado a la coherencia de las conclusiones dellavolpianas respecto a las premisas del marxismo-leninismo, y por otro lado —sobre todo—, a la “capacidad heurística” de la teoría de la extinción, a su “idoneidad específica para proporcionar un esquema de interpretación operativo de la fenomenología político-jurídico moderna” (p. 63).

Estas son las premisas que inducen a Zolo a realizar una “relectura sistemática” de Marx y Engels, a cuyo término atribuirá al segundo, no ya al primero, la paternidad de la teoría comunista de la extinción del Estado. Respecto a Marx, en efecto, Zolo prefiere hablar no ya de extinción del Estado, sino sobre todo —en el surco de la teoría dellavolpiana— de *aufhebung*, esto es de superación de la escisión entre sociedad civil y sociedad política, de “puesta en cuestión del principio representativo”, de resolución del estado en la verdadera democracia. La posición de Marx no es entonces para Zolo un frío —y utópico— reclamo revolucionario sobre la huella de la influencia anarquista, proudhoniana o sansimoniana: al contrario, Marx reelabora una temática similar y la recoloca en la tradición roussoniana con la mediación de Hegel.

Como se puede notar, es un cuadro interpretativo construido sobre el ejemplo de Della Volpe y sobre todo sobre la *Crítica de la Filosofía de Hegel*, aún cuando Zolo subraya cómo en la obra subsiguiente el tema del decaimiento del Estado adquiere contornos más asperos. La crítica de la propiedad privada, la exaltación del rol revolucionario de la clase proletaria, el surgimiento de la

\* Publicado en la revista “Sociología del diritto”, III, 1976, pp. 555 y ss.

\*\* Traducción de Oscar Correas.

contradicción entre socialismo y formas político-estatales, conducen en efecto a Marx, a acentuar poco a poco el momento de la supresión violenta de los presupuestos del dominio burgués, y entre ellos, por tanto, el estado. Pero si se observa bien, subraya el autor, todos éstos no son sino momentos diversos de la profundización de un tema complejo, a cuyo término Marx retomará, madurada en forma científica, la misma concepción democrática de la cual había partido. *La guerra civil en Francia* repone en efecto el tema de la extinción en su cauce originario, de una "recomposición unitaria del organismo social a través de la superación de la oposición entre la esfera económico-social y el poder burocrático del 'estado político'" (p. 177). Esto no contrasta, según Zolo, con el análisis económico de los *Grundrisse* y de *El Capital*. En efecto, la superación de la matriz mercantil del proceso de producción capitalista es también siempre la condición esencial de la supresión de la forma Estado. Pero de un lado, esta superación tendrá lugar solamente una vez que sea alcanzado el límite último del desarrollo del capital —supresión de la división del trabajo, automaticidad de la producción, dimensión internacional del mercado, etc.—, antes de lo cual Estado y derecho son siempre también formas insuperables e insuprimibles. De otro lado, esta superación se resolverá en autogobierno de la comunidad, que permitirá la supervivencia, si bien del modo "no político", de los tradicionales instrumentos de la democracia burguesa. Lo que desaparece en la sociedad comunista no es entonces el Estado, sino solamente el aparato represivo, el "formalismo jurídico burgués": la "normatividad social" se despoja de su carácter "penal-retributivo" para dar vida a una "coordinación sinérgica de la espontaneidad individual, gracias a la racionalidad de una dialéctica interna, a la multiplicidad de las necesidades y de la capacidad individual" (p. 203).

Una vez verificado que la teoría comunista de la extinción del Estado y del derecho aparece como extraña, por las razones dichas, al pensamiento de Marx, Zolo le atribuye explícitamente su paternidad a Engels. Engels es mucho más sensible que Marx al antiestatalismo de Weitling, Hess, Proudhon; menos riguroso por lo demás, en la indagación analítica y forma económica. Además, la teática de la extinción del Estado de Engels atraviesa varias fases, del economicismo del *Grundsätze* al automatismo del *Antidühring*, del maduro (pero contradictorio) determinismo del *Origen*. . . , que representa el Estado como mediador independiente de los contrastes, pero al mismo tiempo como símbolo del dominio de clase, a la identificación, en fin, entre la superación del Estado y dictadura del proletariado en la *Introducción a la lucha de clases en Francia* de Marx. Y la conclusión, después de esta reflexión treintenaria, contenida en la *Introducción a la guerra civil en Francia*, no hace más que dilatar

"la perspectiva de la extinción más allá de todo ámbito temporalmente definible" (p. 249). Esta última es, no obstante, según Zolo, solamente una vuelta tardía al análisis marxiano. No hay duda, en efecto, que en conjunto es a Engels que debe atribuirse la idea de la extinción del Estado, sobre todo en su simplificador esquema triádico retomado por Lenin: conquista revolucionaria del poder político, destrucción de la máquina estatal burguesa; dictadura del proletariado, Estado-comuna; autodesaparición de la esfera político-jurídica. Por lo tanto esta teoría es engelsiana, leninista, y no ya el más complejo y articulado análisis marxiano, que según Zolo resulta inverificable. Mientras una correcta interpretación de Marx, al contrario, conduce a prever que, también en la sociedad comunista avanzada, el Estado y el derecho serán conservados: despojado el primero del carácter de la politicidad, orientado el segundo hacia un "formalismo alternativo", no ya fundado sobre la "ecuación sujeto-persona", según el autor típica del derecho burgués, sino sobre todo en otra "ecuación", como sujeto-necesidad y sujeto-capacidad.

Han pasado varios años desde que apareció esta obra, y su actualidad ha sido demostrada, si no por otra cosa, por el hecho de que sobre temas sustancialmente análogos a los tratados por Zolo, se ha iniciado, impulsado por Norberto Bobbio, un amplio debate. No es éste el lugar, evidentemente, para intervenir en este debate, aunque sea a través del análisis crítico de las tesis de Zolo. Quisiera hacer solamente dos observaciones, la primera estrictamente limitada al campo de la "marxología" la segunda extendida al campo del marxismo, como se usa decir según una distinción no siempre suficientemente necesaria.

En el plano de la interpretación de Marx, observo que la propuesta de Zolo parte de presupuestos ya conocidos, pero es indudablemente sugestiva, y aún confrontándola con la tradición dellavolpiana me parece que presenta relevante novedad. Respecto a Dellavolpe y su escuela, Zolo recupera en efecto, los motivos revolucionarios del pensamiento de Marx y con ellos el convencimiento de que Marx sostiene la hipótesis de una discontinuidad no sólo estructural, sino también institucional, entre la sociedad burguesa y la sociedad de transición. Con respecto al fundamento de la tesis central de Zolo, aquella según la cual Marx no negaría la permanencia de la forma jurídico-estatal aún en la sociedad comunista avanzada, quiero sólo subrayar que el análisis de Zolo, el cual se sustrae a la óptica acostumbrada del binomio base-superestructura, no podría ciertamente ser contestado con puros y simples reclamos a la tradición: sólo un análisis que penetrase hasta el fondo de la relación entre forma jurídica y forma de valor en los textos de Marx, y en esos mismos textos aprehendiera el significado más recóndito de la relación entre derecho e ideología, podría confir-

marlo o refutarlo. Haber conducido el análisis hasta el punto de articulación, constituye sin ninguna duda, el mérito de Zolo.

En el plano del marxismo, esto es de la utilidad (el autor habla directamente de verificabilidad) de la teoría de la extinción del Estado en la moderna ciencia política, quisiera destacar que Zolo, si por una parte se propone la cuestión de la "capacidad heurística" de esta teoría, por otra parte no enfrenta el tema del valor científico de la teoría, según la cual la economía socialista se desarrollaría de una estructura mercantil residual, a una estructura no mercantil, caracterizada por un lado por la reducción de la anarquía productiva, y por otro lado por la constitución de una libre asociación de productores autónomos; y puesto que no hay duda de que las dos teorías están conectadas entre sí según Zolo, el hecho de que él se concentre sólo en la primera, implica que la segunda se le aparece, bajo todo aspecto, fundada científicamente: de otro modo no tendría sentido proponerse el problema de la verificación empírica de la teoría de la extinción del derecho y del Estado. Pero aquí es necesario recordar que si la teoría económica de Marx ha encontrado muchas y notables confirmaciones en el terreno que le es propio esto es en el de la sociedad capitalista y su crisis, no ha encontrado tal vez la misma confirmación en el terreno de la economía socialista, en la cual el mismo Marx —que es la fuente principal del trabajo de Zolo— se ha aventurado sólo ocasionalmente y sin el auxilio, como es natural, de referencias históricas y empíricas. Ahora bien, yo creo que si se quiere proponer, como Zolo se propone oportunamente, el problema de la verificabilidad (o falseabilidad, poco importa quizás si usamos estos términos con exactitud) de las precisiones marxianas y de la hipótesis marxista en general sobre el derecho (aún en la versión de Zolo), de aquí se debe partir; y aquí se debe preguntar sobre todo si, y en qué condiciones, en la sociedad socialista se verifica efectivamente la desaparición de la forma mercancía, a cuya permanencia parece indisolublemente ligada la permanencia del Estado y el derecho "burgués". Naturalmente, el hecho de que Zolo no haya afrontado el problema, no puede ser de por sí motivo de crítica. Pero el hecho de que, en cierto sentido, lo haya dado por resuelto al tratar el problema del derecho y del Estado, el cual depende del otro, deja la duda de si no ha querido nuevamente buscar en Marx, y no en la sociedad presente, la solución de sus problemas. Puesto que el acercamiento de Zolo, resolviéndose en una demanda de "verificación", no es desde luego, antiempírico, me parece que es posible advertir en él una superposición entre marxología y marxismo, al mismo tiempo que una pequeña contradicción.

Vicenzo Ferrari

● ● ●  
*Graciela Irma Bensusan Areous*

**La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica**

*Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco México 1982, págs. 148.*

Este ensayo consta de cinco capítulos, en los cuales la autora trata de demostrar los modos de adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y las diversas formas en que se justifica, jurídicamente, esta adquisición.

El primer capítulo es una introducción en la que se expone el problema de la naturaleza del Derecho del Trabajo, tomando en cuenta los estadios históricos y la gama de corrientes jurídicas que han analizado al derecho laboral. Se hace notar la contraposición entre dos tendencias: a) La tendencia "romántica" que afirma que el Derecho del trabajo es un instrumento de liberación del proletariado, es decir, es un derecho de clase; y b) La tendencia que afirma que el Derecho del Trabajo es un derecho de carácter burgués porque corresponde a un sistema económico capitalista y porque, además, "el derecho no puede ser norma sólo en favor de una de las partes". También se busca el método más adecuado para aclarar el problema, llegando a la conclusión de que es necesario hacer un análisis marxista del Derecho del Trabajo, teniendo presente que uno de los elementos siempre constante en todo proceso de trabajo, cualquiera que sea la forma social que éste revista, es "la actividad humana adecuada a un fin".

El capítulo segundo refiere las formas de adquisición de la fuerza de trabajo en las etapas esclavista y feudal, señalándose que en Roma el alquiler de la fuerza de trabajo adquiere diversos matices, con los que claramente se diferencian las clases sociales, y las personas de las cosas (esclavos), estableciéndose así las normas jurídicas reguladoras de la explotación esclavista. En el modo de producción feudal, como matiz característico, se encuentran los siervos, el trabajo artesanal, las corporaciones y su organización jerárquica, la lucha entre maestros y aprendices, al igual que los instrumentos normativos justificantes de este modo de producción.

El tercer capítulo se dedica a la fuerza de trabajo en el modo de producción capitalista, partiendo de la tesis de que la fuerza de trabajo es una mercancía que posee un valor de uso (trabajo concreto) y un valor de cambio (trabajo abstracto), lo que hace que esta mercancía esté sometida a las oscilaciones del mercado. Se establece el significado de la fuerza de trabajo en la circulación y en la producción, así como las formas jurídicas utilizadas para adquirir esa mercancía llamada fuerza de trabajo, desde la acumulación originaria, el capitalismo liberal



(con su igualdad de las partes en los contratos civiles y su prohibición de las coaliciones obreras), hasta llegar al capitalismo monopólico en el que se reconoce la desigualdad de las partes que intervienen en el contrato de trabajo (pues en éste una de las partes —el trabajador— está subordinada a la otra) y aparece, además, la lucha en contra del contractualismo, tratando de sustituirlo por la doctrina de la relación de trabajo. No obstante, toda esta serie de formas jurídicas no hace más que cumplir con la función ideológica del Derecho: enmarcar las relaciones que regula.

El capítulo cuarto enmarca la adquisición de la fuerza de trabajo en México, señalándose que en México, en el siglo pasado, han coexistido las etapas de la acumulación originaria y del liberalismo económico, lo que se refleja en la falta de concordancia entre la Constitución de 1857 y la realidad mexicana de la segunda mitad del siglo XIX, contradicción que también está presente en el Estatuto del Imperio Mexicano y los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Con gran acierto se hace una crítica a la situación de los trabajadores en la época porfiriana, en la que, según John Kenneth Turner, "Por lo menos en diez de los treinta y dos territorios de México, la mayoría abrumadora de trabajadores son esclavos". Con la Constitución de 1917 se abandona el principio liberal de la igualdad de las partes en la celebración del contrato de trabajo, produciéndose la autonomía del Derecho del Trabajo respecto al Derecho Civil. Es en 1931 cuando aparece la Ley Federal del Trabajo, que define al contrato de trabajo. En 1970 se instituye en la legislación laboral mexicana la doctrina de la relación de trabajo, instaurándose así en el Derecho Laboral Mexicano las dos formas jurídicas por las cuales, actualmente, se puede adquirir la fuerza de trabajo: el contrato y la relación de trabajo. Igualmente, y tomando como base el Articulado de la Ley Federal del Trabajo vigente, se trata de mostrar la forma concreta en que el contrato y la relación de trabajo, como instrumentos jurídicos destinados en el capitalismo a regular la adquisición de la fuerza de trabajo, cumplen esta función práctica sin revelar, más que parcialmente, la realidad que regulan. A conciencia se analizan los diversos tipos de trabajadores desde el trabajador individual, hasta llegar a los trabajadores "no asalariados" y los "propineros", siendo estos dos últimos ejemplos de lo que la autora llama formas "atípicas" de adquirir la fuerza de trabajo.

El último capítulo de este ensayo es un análisis correcto de la facultad que tiene el capitalista de prescindir de la fuerza de trabajo cuando ya no es necesaria, facultad que se origina en la propiedad que el capitalista tiene respecto de los medios de producción y del producto, así como en la necesidad de mantener disciplinada a la fuerza de trabajo. Cuando el obrero, o cualquier trabaja-

dor asalariado, es desposeído de los medios de producción y de subsistencia, deberá encontrar a lo largo de su vida quien "compre" su fuerza de trabajo para poder sobrevivir. El objetivo de este capítulo es determinar los límites del derecho del trabajador a la permanencia en el empleo y señalar algunos de los mecanismos a través de los cuales los patrones pueden hacer uso de su derecho de prescindir de la fuerza de trabajo. A pesar de que el moderno Derecho del Trabajo establece el principio de "estabilidad en el trabajo", las normas relativas a la duración de los contratos de trabajo no garantizan tal estabilidad; en primer lugar, la ley no define en forma precisa qué debe entenderse por actividades permanentes o extraordinarias, la interpretación de estos conceptos ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a señalar que: "La estabilidad en el trabajo está condicionada en todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del trabajo. . .". La posibilidad que el capitalista aún conserva de contratar temporalmente a su personal significa para el patrón importantes ahorros. Caso típico es el de los trabajadores de la construcción. En forma contundente se concluye con la afirmación de que la necesidad de la disciplina obrera y el derecho de propiedad son los verdaderos límites de la estabilidad y del Derecho del Trabajo en su conjunto; no los "derechos humanos" de ningún patrón. Por el contrario, la estabilidad absoluta en el trabajo sería la forma de proteger uno de los derechos humanos más importantes de los trabajadores: el derecho a la propia subsistencia y la de su familia.

Para finalizar su ensayo, Graciela Irma Bensusan Areous expone sus conclusiones en las que sintetiza los conceptos vertidos en su trabajo que ella llama inicio del "análisis materialista de un sector del Derecho del Trabajo: el régimen del contrato y de la relación de trabajo, así como la terminación de éstos".

Nicolás Cid.



*Francesco Galgano*

**Las instituciones de la economía capitalista**

*Fernando Torres-Editor, S. A. Valencia, 1980,  
236 págs.*

Es importante dar cuenta del presente libro, en virtud de que la lectura de sus nueve capítulos nos aportan una serie de reflexiones que, en términos generales, podríamos enmarcar así: Al inicio de la obra se nos plantea el tema *eslabones fuertes, eslabones débiles, eslabones intermedios* del capitalismo; los eslabones fuertes los constituyen los países industrializados o de capitalismo mo-

dermo y los débiles, los países subdesarrollados del tercero y cuarto mundo. El autor afirma el papel vital que juegan los eslabones intermedios y esto es lo que trata de justificar en la primera parte de su obra, y podemos considerar que lo logra.

El capítulo inicial de la obra en cita se refiere al Estado capitalista, ya que considera que la organización política de la sociedad capitalista es el más poderoso elemento de su organización económica. El Estado intervendrá en gran medida dentro de la economía y estudia lo que se denomina economía mixta; concluyendo que el Estado, en su actividad económica, atenderá siempre a los intereses de la burguesía. En este capítulo no hay aportaciones novedosas y su análisis es de tipo marxista. El tema que se trata a continuación es el relativo al capitalismo de Estado y democracia representativa, y a lo largo del segundo capítulo nos habla de la importancia del Estado como capitalista y de la manipulación que dicho ente, en su conjunto con la iniciativa privada, realiza sobre determinados sectores para la función electoral. Cabe decir que Galgano no especifica cómo se realiza tal manipulación. El capítulo tercero trata del Estado como empresa, y considera que, mientras más capitalista se torna el Estado, es un representante más acorde a los intereses de la burguesía, ya que de esta manera es autónomo de las presiones particulares y se convierte en el defensor de intereses de su clase, o sea: la capitalista; y dicho capital, el Estado lo obtiene por medio de los impuestos, que son pagados por el pueblo y lo pone al servicio de la clase explotadora.

Los capítulos IV, V y VI los dedica, en términos generales, al rol que desempeñan las sociedades anónimas dentro del capitalismo, y es relevante su estudio en vista de que pocos juristas se han abocado al estudio del tema; por ello considero importante esta parte del libro, sobre todo para los mercantilistas y los estudiantes de Derecho. Aquí vemos que las sociedades anónimas sirvieron para afianzar el sistema de su paso del feudalismo al capitalismo y cómo llegan a lo que podríamos denominar declive con el auge del Estado capitalista.

El siguiente capítulo nos habla sobre la legislación que regula a las empresas privadas y a las públicas, y nos dice que se les ha tratado en un plano de igualdad, de tal manera que el Derecho privado regula por igual a las empresas privadas y públicas; aquí es conveniente puntualizar que se ha estudiado la legislación del país del autor.

Los dos últimos capítulos son interesantes, sobre todo para los abogados dedicados al Derecho privado, ya que habla sobre la función social de las empresas privadas, tratando tanto lo referente al empresario como a los trabajadores, y termina la obra con las sociedades cooperativas dentro de las instituciones de la economía capitalis-

ta. En términos generales y tal como el autor lo considera, la obra trata de la relación entre forma política y sistema económico. Es un libro serio, de fácil comprensión y sumamente interesante, que tiene citas a final de capítulo, con lo que nos remite a las obras originales.

**Elvia Moreno.**



*Rogelio Pérez Perdomo*

### **Los abogados en Venezuela**

*Monte Avila Editores. Venezuela 1981, 419 págs.*

Pérez Perdomo, a lo largo de su obra, nos va introduciendo hacia la actividad de los abogados en su país desde 1780 hasta 1980. Esto es interesante, ya que los juristas han desempeñado un papel relevante en la historia de su país, y los cambios sociales se ven siempre aunados a la figura del abogado. El libro resulta de utilidad para trabajos de Derecho comparado.

El libro está estructurado con una serie de gráficas que lo hacen de fácil comprensión, y tiene cuatro apéndices que tratan de los planes de estudios de Venezuela desde la creación de la carrera, de la lista de egresados, de entrevistas con juristas importantes. La bibliografía de la obra es seria y abundante.

**Elvia Moreno.**



### **La Asociación Critique du Droit**

*(Publicamos a continuación el prefacio que Antoine Jeammaud preparó para el libro **La crítica jurídica en Francia de próxima aparición en nuestra colección Crítica Jurídica**)*

#### **Prefacio\***

Los estudios o extractos de obras reunidos en este libro al cuidado de Oscar Correas, tienen en común el porvenir de universitarios pertenecientes a la Asociación *Critique du Droit*. La mayor parte de estos textos ha sido, por otra parte, publicada en Francia, sea en los libros de la colección intitulada precisamente *Critique du droit*, sea en la revista *Próces\*\** que es la revista de la asociación. Y

\* Traducción de Oscar Correas.

\*\* “Procés”, Cahiers d’analyse politique et juridique, revista semestral publicada por el Centro de Epistemología jurídica y polí-

si bien algunos autores representativos de la corriente de pensamiento que la asociación intenta expresar, están ausentes de esta recopilación, estos textos pueden ser tenidos como bien ilustrativos de la actitud que, respecto al derecho, este movimiento teórico ha intentado promover desde hace algunos años en Francia.

En efecto, la Asociación *Critique du Droit* fue creada en 1977 por algunos universitarios, juristas o politólogos, deseosos de asegurar la presencia de un punto de vista materialista sobre el estado y el fenómeno jurídico frente al discurso dominante en las facultades de derecho del país, y, más ampliamente, en el medio de los juristas. Es verdad que habrían sido publicadas en los años precedentes diversas obras que se reclamaban marxistas; pero también es cierto que sus autores eran, o bien representantes de una concepción marxista extremadamente tradicional y pobre —aquella que reduce el derecho a simple componente de una “superestructura” misteriosamente “determinada” por una infraestructura, o que ve en él un simple producto de la lucha de clases—, o bien teóricos incontestablemente más profundos o innovadores, pero más o menos deliberadamente solitarios (como Bernard Edelman, entonces muy influenciado por el pensamiento de Althusser). Por el contrario, *Critique du Droit* nació de la voluntad de constituir un auténtico movimiento, es decir, a la vez una alianza del mayor número posible de teóricos o practicantes del Derecho, conscientes de la necesidad de afrontar teóricamente el agobiante discurso (mezcla de un positivismo asmático y de un jusnaturalismo estrecho atado a los “valores” de la conservación social) que pasa por “pensamiento teórico” en las universidades francesas, y un lugar de investigación favorable a la reflexión colectiva para hacer avanzar la comprensión de la regulación jurídica de las relaciones sociales, a partir de hipótesis procuradas por el materialismo histórico. Así, *Critique du Droit* ha sido, en principio, constituida como una fuerza de intervención tanto en los debates sobre el *por qué* y el *cómo* de lo jurídico, como sobre la formación de los juristas que incumbe a la Universidad. La asociación se ha dotado entonces, de los medios logísticos para asegurar duraderamente esta intervención: una colección de obras de investigación fundamental, con vocación sobre todo

tica de la Universidad de Lyon II con el concurso de la Universidad de Nice, administración y suscripciones, con Philippe Dujardin, 17 Rue de la Poste, 69100 Villeurbanne, Francia. En la colección *Critique du Droit* se han publicado los siguientes títulos: Varios autores, *Pour une critique du Droit* Gerard de La Pradelle, *L'homme juridique*, Michel Miaille, *L'état du droit* (traducción española a publicarse próximamente por nuestra colección *Crítica Jurídica*), Varios autores, *Le Droit Capitaliste du Travail*, Paul Allies, *L'invention du territoire*, Varios autores, *Droit des faillites et restructuration du capital* y Jacques Michel, *Marx et la société juridique*, (nota de la dirección).

pedagógica, y una revista que favorezca el intercambio y la discusión de los análisis.

Seis años después de esta iniciativa, el balance a mi juicio es positivo: la asociación nuclea un número significativo de juristas y politólogos universitarios, tanto como practicantes (abogados, magistrados) y, si bien muchos de ellos no participan directamente en la actividad científica específica que desea estimular, esta asociación constituye para ellos una referencia en su actividad de enseñanza o doctrinal por ejemplo. Por lo demás, la corriente *Critique du droit* es hoy, a pesar o gracias a la hostilidad de la mayoría del *establishment*, reconocida como tal. El núcleo inicial de sus animadores se ha ampliado sensiblemente y, a pesar de las hasta hace poco difíciles relaciones con el mundo de la edición, sigue siendo capaz de proseguir la publicación de una colección de obras originales, y de desarrollar la revista *Procès*. En fin, el movimiento ha suscitado la constitución de grupos de investigación en varias facultades de Derecho del país.

Por lo demás, es evidente que esta corriente *Critique du Droit* no ha llegado a producir una “teoría marxista del derecho” renovada, completa y perfectamente coherente. Para algunos se trata de una suerte de fracaso. Pero, suponiendo que la constitución de una tal teoría haya sido considerada por los fundadores de la asociación ¿podría esto constituir un objetivo serio? Yo creo que más bien hay que preguntarse si la actividad de *Critique du Droit* ha favorecido un avance sensible en la comprensión de lo jurídico-político, y si ello no ha sido al precio de poner en evidencia límites del marxismo como teoría del funcionamiento y de las transformaciones de las sociedades ¿A menos de zozobrar en el peor dogmatismo!

Habiendo escogido interesarnos, no en el “derecho” en general o en el “estado” en general, sino en formas históricas de lo jurídico-político, y más aún, en diversas ramas, instituciones, mecanismos concretos de un sistema histórico tal como el actual derecho francés, nos encontramos constreñidos a romper con visiones en que la coherencia y las propiedades totalizadores no son adquiridas sino al precio de una extremada generalidad en el nivel de análisis. Nosotros debimos por lo tanto poner atención en el detalle y en el funcionamiento de los procedimientos de la regulación jurídica de lo social. Algunos de los textos traducidos y reunidos en la presente recopilación, testimonian, creo, esta voluntad de aprehender, desde un punto de vista resueltamente teórico, por lo tanto problemático, mecanismo jurídico o “lugares” de realización del derecho muy concretos. Por otra parte, no ha sido olvidado un nivel más general de análisis, como lo prueban otros estudios reproducidos aquí. La producción de la corriente *Critique du Droit* podría, por lo demás, proporcionar otros ejemplos de esta diversidad de

los niveles de análisis, ya se trate especialmente de otros trabajos de J. J. Gleizal sobre el derecho del aparato del estado o la policía, de la obra colectiva sobre el derecho administrativo (actualmente en prensa), o bien de la de J. Michel sobre *Marx y la sociedad jurídica*\* que acaba de aparecer, o incluso el más reciente número de "Procès" consagrado al tema de la representación.\*\*

Si es evidente que los múltiples escritos así producidos no componen una teoría acabada, y que incluso existe entre ellos ciertas divergencias, creemos que tienen el mérito, a pesar de sus manifiestas insuficiencias, de constituir una superación de diversas concepciones hasta hace poco tenidas por "teorías marxistas del derecho":

— este derecho no es ya simple componente de una "superestructura" casi unilateralmente determinada por "algo" que se encontraría más allá, del lado de lo que sería la verdadera base de la sociedad, es decir de una "infraestructura" comprendida como de relaciones puramente económicas: son así rechazadas las concepciones más o menos emparentadas con el "derecho-reflejo", o el "derecho-simple ideología", o incluso el "derecho-expresión de la voluntad de la clase dominante";

— queda igualmente sobrepasada la problematización del derecho como "instancia jurídica" de un todo complejo, en que lo económico no domina sino en "última instancia", es decir la comprensión del derecho como aparato ideológico de Estado, dotado de una "eficacia propia", tributaria de una relación de causalidad estructural con las otras instancias de este todo complejo, en el seno del cual las relaciones de producción determinarían esencialmente el lugar de las otras instancias encargadas de constituir la forma de esas relaciones (rol precisamente adjudicado a la instancia jurídica en el modo de producción capitalista).

Esta última concepción, de origen althusseriano, ha tenido ciertamente el mérito de favorecer el reconocimiento de la evidente autonomía de lo jurídico, yendo a la par con la necesidad y la especificidad de su rol en las formaciones sociales capitalistas. No obstante, en los trabajos surgidos del movimiento *Critique du Droit*, esta teoría ha cedido su lugar a otra más sofisticada de la presencia de lo jurídico en la constitución misma y el funcionamiento de esas relaciones sociales de producción. Así, la idea dominante es la de que un cierto tipo histórico de derecho, —el "derecho burgués"— es un *modo de representación/mediación de las relaciones capitalistas de producción*. Surge entonces como legítimo y necesari-

o, el paciente análisis de las funciones de un sistema jurídico comprendido como *modo de existencia histórica de un cierto contenido —las relaciones sociales de producción— que no podrían existir ni reproducirse sin "forma" en general, y sin esta forma en particular.*

Tan pronto como es formulado, este resultado (resumido aquí de manera muy sumaria) revela enseguida sus límites. Y éstos no se reducen solamente a las incertidumbres producidas por la polisemia de la palabra "forma". En efecto, decir que lo jurídico "regula", "condiciona", "pone en forma", o incluso "mediatiza" las relaciones sociales de producción, explica sin duda la presencia, incluso la necesidad, de un cierto tipo de derecho en nuestras sociedades de tipo capitalista. Pero estas fórmulas no permiten comprender *cómo* se opera concretamente esta regulación. Queda entonces por intentar comprender la sustancia de esta famosa *reproducción/mediación*, que es el *modus operandi* del derecho. Dicho de otra manera, las proposiciones teóricas puestas a punto hasta hoy, establecen la legitimidad de investigaciones científicas que tomen al derecho como objeto, pero no constituyen, tal vez, más que hipótesis todavía bien vagas respecto a los conocimientos más afinados que estas investigaciones ambicionan producir. Se siente a veces que las proposiciones constitutivas del *corpus* teórico producidas hasta hoy, proceden de una explicación *a posteriori*, un poco "milagrosa", que asigna a cada institución jurídica una función adecuada a las exigencias de una sociedad capitalista y de su reproducción. No es imposible, por otra parte, que los análisis en términos de "funciones" de los mecanismos jurídicos estudiados, confinen a una visión "funcionalista" del derecho!

Aún cuando estos límites de las primeras producciones de *Critique du Droit* no sean sin duda percibidas de esta manera por todos los animadores del movimiento, todos, me parece, tienen conciencia de su existencia: como lo atestiguan las orientaciones actuales de los diversos grupos de investigación ligados a la Asociación, o ciertos proyectos de obras destinadas a la colección. Los temas más generales, reveladores de una aspiración a las explicaciones globales, y pretendidamente definitivas, ceden cada vez más su lugar a objetos de reflexión más limitados, más singulares, apelando a estudios más pacientes, pero tal vez más ricos en sus resultados. Uno de los ejes actualmente privilegiados por ciertos grupos, es, por ejemplo, el análisis de las relaciones que los sujetos mantienen con las normas y las instituciones, es decir, de la acción de estos sujetos en los cuadros y según las reglas impuestas o propuestas por los dispositivos jurídicos. Estas investigaciones implican un riguroso trabajo de teorización de los procedimientos técnicos del derecho, y de los procedimientos que éste organiza para tratar los conflictos, pero imponen también una sujeción a los

\* *Critica Jurídica* publicará en breve esta obra en versión castellana. (Nota de la dirección)

\*\* Véase el sumario de este número de *Procès* en esta misma revista (Nota de la dirección).



métodos de la sociología jurídica en la medida en que pasan por un trabajo sobre las relaciones que se anudan efectivamente en los "lugares" dispuestos por el sistema jurídico para la puesta en práctica de sus normas. Por lo demás, han sido emprendidas otras investigaciones sobre "la imagen del derecho" e implican, en lo que a ellas se refiere, el manejo de técnicas audiovisuales. Pero no son éstos más que ejemplos destinados a ilustrar, para los lectores de la presente recopilación, la fase nueva de investigaciones en la cual ha entrado, desde hace más de un año, el movimiento *Critique du Droit*.

Lo cual no significa, de ninguna manera, que los trabajos anteriores sean negados. Se trata simplemente de intentar progresar, de ir más al fondo de las cosas, rehusándose a atenerse a proposiciones generales, y por lo tanto, tal vez, más superficiales. La discusión de los textos escritos en el curso de los primeros años de existencia de la corriente, puede, en resumen, tener la virtud de ayudar al progreso común en la inteligencia de la regulación jurídica de nuestras sociedades. Suficiente razón para agradecer a nuestros amigos de Latinoamérica que han tenido la iniciativa de hacer conocer al público hispanoparlante, los estudios o extractos de obras aquí publicados.

*Enero 1984*

**Antoine Jeammaud**

*Profesor de la Universidad de Saint-Etienne, Francia*  
*Miembro del comité de dirección de Critique du Droit*



## **Asociación Interamericana de Servicios Legales ILSA**

### **Nuestros propósitos**

La Asociación Interamericana de Servicios Legales (ILSA) fue creada con el objeto de fomentar los programas de servicios legales en Latinoamérica y el Caribe que buscan proteger y promover los derechos de los pobres y otros grupos no representados en nuestra sociedad. Estos sectores de la comunidad acuden a los programas de asistencia legal para lograr una representación más idónea y responsable frente al Estado. Sin ella, estos sectores no son ni oídos, ni consultados en la formulación de las leyes y regulaciones que de una u otra manera los afectan en su diario vivir. Además, estos no representados carecen de oportunidades para conocer sus derechos e inclusive, de conocerlos, no tienen los mecanismos especiales por medio de los cuales pueda asegurarse que estos derechos son debidamente respetados.

vicios Legales cumple una función muy importante, pues es la única organización a nivel regional en contacto directo con grupos de servicios legales en Latinoamérica y el Caribe. Las actividades del ILSA están manejadas desde su oficina principal el Bogotá, Colombia, con una oficina regional en Kingston, Jamaica, encargada de coordinar el trabajo en la región del Caribe. Es característica fundamental de la Asociación su organización a través de personas que trabajan en el campo de la asistencia legal en su respectiva región. Por consiguiente, ILSA cuenta con una Junta Directiva formada por abogados, académicos y juristas del Continente Americano y de la región del Caribe, que han participado, en una u otra forma, en estas actividades comunitarias.

### Objetivos y actividades

Con el fin de llevar a efecto nuestro propósito general, o sea la ayuda a los grupos pobres no representados en cada región, ILSA busca cumplir con tres objetivos específicos.

El primero, promover los programas de servicios legales antes descritos, tanto en cada país en forma individual, como a escala internacional.

Este propósito se ha llevado a cabo a través de dos canales principales: a) otorgando asistencia financiera directa a organizaciones que necesitan una financiación inicial básica para comenzar con sus proyectos. Una vez otorgada esta financiación básica y después de un tiempo prudente de funcionamiento del respectivo programa, este ha creado una credibilidad institucional, lo cual faculta al grupo respectivo para obtener de otras Fundaciones una ayuda financiera a escala mayor; b) ayudando a los grupos en su propia búsqueda de fondos. Esto se logra a través de información que se le suministra a los programas sobre las instituciones internacionales que se encuentran interesadas en su actividad. Además, ILSA presta una labor de asistencia en la formulación y presentación de proyectos y, donde sea necesario, ILSA asesora a los donatarios en sus procesos contables y en la preparación de los informes periódicos requeridos por las instituciones donantes.

El segundo objetivo básico es la coordinación de los programas de asistencia legal tanto dentro de la región, como para sus homólogos en otras partes del mundo. Para cumplir con este compromiso, ILSA distribuye

un boletín en el cual se suministra información sobre nuevos programas de servicios legales, publicaciones referentes al tema, eventos en el campo de la asistencia legal, etc. Por otra parte, ILSA sirve como centro de referencia para aquellas personas que buscan bibliografía sobre programas de asistencia legal o contactos con otros grupos de servicios legales.

Además, la Asociación ha organizado y financiado una conferencia internacional sobre el tema de asistencia legal: las reuniones se efectuaron en San José, Costa Rica, en octubre de 1981, con resultados altamente positivos, lográndose reunir a más de 60 representantes de servicios legales en Latinoamérica y el Caribe. Esta conferencia sirvió para un franco intercambio de información acerca del desarrollo de trabajo de cada grupo y sobre el papel primordial que puede realizar ILSA en este campo. Las discusiones se llevaron a cabo con la participación de funcionarios de servicios legales de América del Norte, Europa, Egipto, Africa e Israel y con los grupos financieros que han mostrado su interés. ILSA también presta asesoría para entrenamiento de personal y asistencia técnica y ha desarrollado una red de grupos y de contactos en cada país que permiten suponer una cooperación más estrecha y una ayuda mutua a nivel nacional.

Finalmente ILSA realiza y estimula investigaciones relacionadas con los servicios legales en el Caribe y Latinoamérica, con el objeto de poder asegurar un proceso continuado de autoevaluación y proveer una orientación para el desarrollo futuro de las actividades de asistencia legal.

### Ayuda financiera

ILSA busca el apoyo de agencias gubernamentales, organizaciones de caridad, Colegios de Abogados e individuos. Las donaciones a ILSA son deducibles de los impuestos que pague el donante en Colombia o Estados Unidos, dependiendo el caso.

### Información

Annette Pearson de González  
Directora Ejecutiva  
Carretera 15 A No, 55-53  
Tels: 2552572 – 2490684  
A.A. 51536 Bogotá, Colombia