


Crítica jurídica

Revista Latinoamericana de política, filosofía y derecho
Unidad de Ciencias Políticas, UAP

4

mayo 1986

Presentación

TEORIA

- Doménico Corradini* – Crítica del politicismo y del
juridicismo
- Juan Ramón Capella* – El lobo que viene (o sobre la
fascistización silenciosa)
- Riccardo Guastini* – Una revisión de la doctrina del
Estado en Marx
- Antonie Jeammaud* – La crítica del derecho en Francia
- Oscar Correas* – Kelsen y Marx: de la ciencia a la
filosofía
- Ricardo Entelman* – Discurso normativo y organización
del poder. La distribución del poder a
través de la distribución de la palabra
- Eduardo Larrañaga Salazar* – Sentido común, literatura y derecho
- Sergio Torres Charles* – ¿Qué es la semiótica jurídica?
- Antonio Pérez Sánchez* – Intervención estatal en la economía
y derecho económico
- Alicia E. Ruiz* – La ilusión de lo jurídico
-

CONTENIDO

Presentación 3

TEORIA

Crítica del politicismo y del juridicismo
Doménico Corradini 7

El lobo que viene (o sobre la fascistización silenciosa)
Juan Ramón Capella 31

Una revisión de la doctrina del Estado en Marx
Riccardo Guastini 63

La crítica del Derecho en Francia
Antoine Jeammaud 73

Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofía
Oscar Correas 101

Discurso normativo y organización del poder. La distribución
del poder a través de la distribución de la palabra
Ricardo Entelman 109

Sentido común, literatura y derecho
Eduardo Larrañaga Salazar 117

¿Qué es la semiótica jurídica?
Sérgio Torres Charles 129

Intervención estatal en la economía y derecho económico
Antonio Pérez Sánchez 147

La ilusión de lo jurídico
Alicia E. Ruiz 161

ANALISIS

Los límites del sistema electoral en la integración de la
representación nacional
Jaime Escamilla Hernández 171

1985: La contrarreforma política
Luis Cervantes Jáuregui 181

Comparación de los planes de estudios de la carrera de derecho
de la UNAM y de la UAP
Florencia Correas Vázquez 189

Santa María Goretti o Las trampas de la virtuosidad. Análisis
de un caso de violación
Gerardo González Ascencio 207

TESTIMONIOS

Empresas transnacionales y derechos humanos: regímenes de
control y sistemas políticos
Luis Díaz Müller 217

El derecho como arma de liberación
Jesús Antonio de la Torre Rangel 229

NOTICIAS Y BIBLIOGRAFIA

Metodología de la enseñanza del derecho, UAEM, Toluca de
Jorge Witker
Guadalupe García Álvarez 237

La revolución pasiva: una lectura a los Cuadernos de la Carcel
Dora Kanoussi y Javier Mena
César Cansino Ortiz 239

Teoría de la Justicia y Derechos Humanos
Eusebio Fernández
Víctor Manuel Alarcón 241

HEMOS RECIBIDO

Oscar Correas 245

NOTICIAS

Cuarta reunión anual de la European Conference 257

La Associação Portuguesa 258

V Conferencia Científica de Ciencias Sociales —febrero de
1987— de la Universidad de La Habana 258

Información acerca del Centro de Estudios Demográficos
de la Universidad de La Habana 258

PRESENTACION

Entre el 31 de septiembre y el 5 de octubre de 1985, la Unidad de Ciencias Políticas de la Escuela de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Puebla, convocó, y realizó, el Primer Congreso Latinoamericano de Crítica Jurídica. El 19 de septiembre anterior, había sucedido el terremoto que azotó varias ciudades de México, la capital entre ellas. El tremendismo de la prensa internacional, y la incomunicación total en que se sumergió el país con respecto al exterior, por la destrucción del edificio en que funcionaba el moderno sistema mexicano de comunicaciones telefónicas, impidió la presencia en el Congreso de los amigos extranjeros. Se convirtió entonces, en un foro nacional de crítica jurídica, cuyo mayor éxito consiste en habernos permitido palpar el estado de los estudios jurídicos críticos en nuestro país. El lector mismo juzgará por los trabajos que presentamos en este número. Vale la pena destacar que, con no más de cuatro o cinco excepciones, el grueso de los trabajos presentados en Puebla, fueron producidos por jóvenes juristas que, o bien enseñan en el plantel Azcapotzalco del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, o bien se trataba de juristas que habían iniciado su carrera en esa unidad. Y de entre estos trabajos, la mayoría correspondió al área de derecho laboral, trabajos que publicaremos en número especial de *Crítica Jurídica*, por su unidad temática.

También es de notar que, a pesar de la amplia difusión que tuvo el congreso, y de que en ninguna provincia había sucedido una catástrofe, solamente se aproximaron a Puebla algunos pocos compañeros de universidades de provincia.

Desde luego, con anterioridad nos habían llegado colaboraciones de profesores extranjeros, que también publicamos. Agregamos, además, un estudio acerca de los planes de estudio de la carrera de derecho en la Universidad Nacional y en la Universidad de Puebla, que permitirá evaluar lo alcanzado en punto a la enseñanza del derecho luego de dos décadas de reforma universitaria en Puebla.

Nos resta invitar nuevamente a todos los científicos sociales latinoamericanos, pero especialmente a los juristas, a difundir y colaborar con *Crítica Jurídica*, que, en su tercer año, comienza a abrir un nuevo campo temático en nuestro medio.

Oscar Correas

CRITICA DEL POLITICISMO Y DEL JURIDICISMO

Domenico Corradini*

Cuando el momento político y jurídico se halla privilegiado con respecto a otros momentos, incluyendo el momento económico, el lugar del cual debería surgir lo nuevo, el terreno de la emancipación de las clases subalternas, pasa a ser la política, el Parlamento, en vez de la fábrica; en consecuencia prevalecen las organizaciones partidarias sobre el movimiento obrero. De las instituciones a la sociedad civil: éste es el camino que se pretende recorrer, y parece ser que la *umwälzende Praxis* de la Tercera Tesis de Marx sobre Feuerbach deba estar condenada a presentarse como praxis invertida o como praxis que se invierte, y no como praxis que invierte, como praxis invertidora o revolucionaria. Decir que ya no es posible derribar al capitalismo con las armas, porque las armas son más poderosas del lado de la represión que del lado de la insurrección,¹ es cosa obvia, que no carece de cierto romanticismo, como si se pretendiese describir una escena de 1848 para declararla inmediatamente superada por la historia. Pero se peca de politicismo cuando se sostiene que para liberarse del sistema capitalista hace falta una acción doble y combinada: monopolizar la cultura a la izquierda, y conquistar, “en las instituciones, posiciones de fuerza que incidan en las relaciones de producción y que operen de esta manera la transformación y la regeneración de las instituciones mismas”.² De ahí una conclusión que no causa asombro: “La clase obrera está consciente (. . .) de que, lo

* Traducido del italiano por Jean Hennequin. Este escrito reproduce el último capítulo y la conclusión del volumen *Per la democrazia e il socialismo*, Guida, Napoli, 1977, pp. 77-113.

¹ G. Prestipino, *Natura e società. Per una nuova lettura di Engels*, Roma, 1973, p. 136.

² *Ibid.*

mismo que antaño (y hoy todavía, cuando es necesario) las revoluciones armadas se combatían con las armas de guerra de la burguesía, así, la 'revolución cultural permanente' se combate también con las armas de la llamada cultura burguesa".³ Asimismo, se peca de politicismo y de juridicismo cuando se confía excesivamente, si no es que exclusivamente, en la revitalización de la democracia representativa y de la soberanía popular sancionada por la Constitución; y cuando se atribuye a la democracia representativa y a la soberanía popular la tarea de realizar el viraje decisivo, presuponiendo que en el capitalismo monopolista de Estado se está en el camino del socialismo si es el Parlamento y no el ejecutivo o algún órgano suyo, quien administra el poder público. Un ejemplo típico: la planificación. Actualmente, ésta se encuentra en manos del Cipe,^{*} es decir, de un comité interministerial, y el Cipe administra toda la red de las participaciones estatales. Pero si la planificación estuviese en manos del Parlamento, si la intervención del Estado en la economía ocurriese bajo el control directo de las cámaras, es decir, de los representantes electos por el pueblo, ¿qué sucedería?

Según Galgano, la respuesta no admite duda: ocurriría un salto cualitativo. El plusvalor, argumenta este autor, puede ser extraído ya sea por el capitalista privado, o por el capitalista colectivo. En el primer caso, que es el del capitalismo librecambista, los trabajadores son expoliados y explotados. En el segundo caso, que corresponde al capitalismo de Estado, hablar de explotación y de expropiación revela una ideología dogmática, porque la riqueza así producida es una riqueza pública, y todos los trabajadores, en su calidad de ciudadanos, tienen el derecho de decidir democráticamente cuál será su destino. Derecho reconocido incluso por el propio orden jurídico burgués, y por cuya efectivización es necesario luchar, venciendo los obstáculos que de hecho limitan o impiden su ejercicio.⁴ En opinión de Galgano, en particular, es precisamente en este terreno que la clase trabajadora, imprimiendo un funcionamiento alternativo a las instituciones de la economía capitalista, confirma su fuerza revolucionaria y demuestra estar en condiciones de asumir tareas de dirección. De suerte que sólo en el momento en que la clase trabajadora impone su presencia determinante en el seno del Estado, el capital se ve imposibilitado para hacer uso arbitrario del poder público y sacrificar el interés general de la sociedad en aras del interés sectorial connatural a la lógica del dominio. Además, sólo en este momento en que el Estado obtiene su autonomía se precisa y se profundiza la transición hacia el socialismo: no en el sentido de que el Estado se yergue como garante de un equilibrio susceptible de verse comprometido por la lucha entre las clases, sino en el sentido de que el Estado se vuelve autónomo de la clase capitalista en su conjunto, ya no está sometido a la antigua sujeción y puede llevar a cabo auténticas reformas, abolir desigualdades y privilegios, satisfacer necesidades colectivas.⁵

³ *Ibid.*, pp. 136-137.

^{*} Cipe: Comitato Interministeriale della Programmazione Economica (N. de. T.).

⁴ F. Galgano, *Le istituzioni dell'economia capitalistica. Società per azioni, Stato e classi sociali*, Bologna, 1974, pp. 33-35.

⁵ *Ibid.*, pp. 37-38.

Surge una objeción casi espontánea: de acuerdo con esta argumentación, el funcionamiento alternativo de las instituciones de la economía capitalista, en una palabra, de la intervención estatal en la economía, se efectúa a un precio elevado o, por lo menos, a un precio que probablemente no entra en los cálculos del movimiento obrero. Tanto en la hipótesis del capitalismo librecambista como del capitalismo de Estado, el proceso de producción que engendra plusvalor continúa siendo siempre idéntico; idénticos permanecen los sujetos de los cuales se extrae el plusvalor, e idénticos permanecen también los modos de extracción del plusvalor. Además surge la sospecha de que, habiéndose encaminado en esta vía, resulte difícil proyectar luego la sociedad socialista fuera de las categorías tradicionales de la economía burguesa. Estas siguen revelándose como fundamentales, aún en la fase de transición, precisamente porque Galgano sostiene que en esta fase se trata tan sólo de redistribuir de manera distinta el valor producido por el capital público, de suerte que la porción de salario extraída por el Estado, regrese a los asalariados en forma de servicios, es decir, en el momento del consumo, convirtiéndose por tanto en salario indirecto. Y al seguir revelándose como fundamentales aún en la fase de transición, estas categorías no dejan espacio para el surgimiento de nuevas categorías; y resulta realmente difícil creer que el socialismo pueda nacer de una situación histórica en que la única novedad consiste en el uso alternativo de las instituciones económicas burguesas.

Este uso alternativo no carece de importancia, y no debe ser abandonado a las elucubraciones de los retóricos ni a la fantasía de los ilusos. Retóricos e ilusos son quienes lo condenan perentoriamente, recurriendo a una antigua estratagema: presentar todas las reformas como surgidas de la cabeza de las clases dominantes, para poder así saltar fácilmente hacia la orilla de izquierda más alejada. Sin embargo, no debe olvidarse que el uso alternativo de las instituciones burguesas no coincide con la creación de instituciones alternativas del proletariado. Generalmente, la transición no comienza sin la coexistencia de ambos fenómenos; en todo caso puede concebirse que comience en ausencia del primero; pero la falta del segundo resulta determinante para que el viejo mundo no muera. Y ningún politicismo, ningún juridicismo es suficiente para suplir tal ausencia. Cuando no existen las instituciones alternativas del proletariado, es inevitable que la perspectiva se desplace de la fábrica al Estado, de la democracia económica a la democracia política; y es inevitable que entre fábrica y Estado, democracia económica y democracia política, no se logre establecer síntesis alguna, puesto que uno de los dos términos está ausente. De suerte que los trabajadores aparecen, en la sociedad civil, como sujetos obligados a vender su propia fuerza de trabajo en las mejores condiciones posibles, agrupándose, para este fin, en sindicatos. Y aparecen, en la sociedad política, como titulares del derecho de voto: de ahí la manifestación de la soberanía popular y el surgimiento de organizaciones partidarias de la clase obrera. La figura del *ciudadano* prevalece así sobre la del *productor*. En su calidad de ciudadano, el trabajador goza de los mismos derechos que el capitalista, puede mirarlo a la cara sin temor, oponerse a sus proyectos con los instrumentos que le ofrece la democracia. En su calidad de productor, en cambio, el

trabajador es un expoliado que se enfrenta, en la fábrica, a un adversario cien veces más aguerrido que él. La libertad y la igualdad ante la ley, que pertenecen también al trabajador-ciudadano, entran en colisión con la no libertad y la desigualdad que caracterizan la condición del trabajador-productor. Y sólo bajo una condición es posible el itinerario hacia el cual hoy en día se apunta para realizar el socialismo, es decir, el itinerario que va de la esfera política y jurídica al mundo de la economía. Este es posible contentándose sólo con la transformación de la esfera política y jurídica, no del mundo de la economía; del Estado, y no del modo de producción; de la disciplina legal del intercambio de mercancías, y no del mecanismo del mercado.

He aquí una de las raíces del problema: no se puede exigir del derecho lo que no puede dar; pero el derecho puede darnos algo, y de este algo debe sacarse provecho. Que el derecho no pueda aportar nada, y que por tanto la lucha por el socialismo deba apuntar a la progresiva eliminación del derecho mismo; que el derecho represente un instrumento de sujeción de las clases trabajadoras y no pueda en lo absoluto convertirse en vehículo de emancipación: tales son las tesis que cierta izquierda jurídica extraparlamentaria ha recalado frecuentemente. Constituyen el núcleo de la crítica dirigida en 1970 contra el Estatuto de los Trabajadores, acusado de inscribirse en una lógica racionalizadora del sistema, en una lógica "entendida como eliminación de las zonas más atrasadas de la vida económica y social que obstaculizan el desarrollo de la producción y agudizan las tensiones sociales".⁶ Nada de reformas legislativas, nada de uso alternativo de las instituciones políticas y jurídicas, nada que huelva a compromiso, que tenga la apariencia de una acción que aluda a una caída del empuje revolucionario; mientras tanto, que el jurista se dedique a sectores donde el derecho no interviene: esto equivale a decir que el campo de las superestructuras debe ser desmovilizado y abandonado a los grupos dominantes, por tener tan poca importancia, e incluso por ser el lugar en que el sepelio de los muertos es asunto de otros muertos. Perspectiva, ésta, que si bien tiene el mérito de insistir con mucha razón en los peligros que rodean al reformismo, convierte (o conlleva, por lo menos, el riesgo de convertir) la intransigencia en milenarismo.

En el extremo opuesto se hallan quienes exageran el papel de la práctica jurídica e incurrir en el juridicismo. La mayor parte de ellos militan en los partidos tradicionales de la izquierda, o simpatizan con su línea. Y lo mismo que se habla de una izquierda jurídica extraparlamentaria, podría hablarse de una izquierda jurídica oficial. Nunca hay que dejar de criticarla cuando se aboga por el juridicismo. En efecto, es la idea de una especie de transición jurídica al socialismo, que continúa ejerciendo su fascinación. Es la ilusión de los legistas y de los juristas que, aquí y allá, vuelve a aflorar. Es la confianza en que las revoluciones se efectúen a golpe de leyes y de interpretaciones de leyes, confianza que aún no quiere desaparecer definiti-

⁶ Comité de defensa y de lucha contra la represión. *Uno "Statuto" per padroni e sindacati*, "Quaderni Piacentini", 42, nov. 1970, p. 80.

vamente. Ayer, con la escuela que se denominó del “socialismo jurídico” y que confió, a veces demasiado ingenuamente, en que un nuevo código de derecho privado podía asegurar la emancipación de las clases obreras; hoy, con un movimiento que es imposible definir con un solo nombre, al que no puede aplicarse una sola etiqueta, porque confluyen en él distintas tendencias, pero que se caracteriza indudablemente por su confianza en que se alcancen, a través del derecho, objetivos intermedios que hagan avanzar los equilibrios y sirvan para allanar las contradicciones sociales, hasta tal grado que el cúmulo de estos objetivos intermedios dé lugar al salto cualitativo. Con el afán, no de aplicar fórmulas, sino de explicarse mejor, podría decirse que esta escuela de ayer y este movimiento de hoy recuerdan los reparos de Marx y Engels sobre el juez, al cual conviene afirmar que “la legislación (es) el verdadero propulsor activo”,⁷ o bien las palabras de Labriola: “Han florecido en estos últimos años gran número de juristas que han buscado en las correcciones al *Código Civil* los medios prácticos para elevar la condición del proletariado. Pero ¿por qué no piden al Papa que pase a encabezar la liga de los librepensadores?”⁸

Tener una posición intermedia entre ambos extremos no resulta siempre muy fácil. Se corre el riesgo de quedar cercado y de sufrir ataques de todas partes, de permanecer aislado, arrojado ora de un lado, ora del otro. Si uno combate a cierta izquierda jurídica extraparlamentaria por su veleidad, lo menos que puede ocurrir es hacerse tachar de reformista. Si uno hace énfasis en la ilusión que abriga la izquierda jurídica oficial respecto al uso alternativo del derecho, puede llegar a aparecer como el jacobino en turno, como un intelectual enfermo de impaciencia. Y la verdad es que, en este caso por lo menos, los extremos se tocan. La práctica jurídica es inútil, la práctica jurídica es taumatúrgica: éstos son dos modos inadecuados de plantear el problema de la transición al socialismo. Con la única diferencia de que el primero se condena por sí mismo a la utopía, mientras que el segundo está destinado a tener mejor fortuna. Nadie se proclama como su promotor, pero se lo advierte en el aire, en estos tiempos en que se cree que se llegará al socialismo mediante un proceso de conquistas sucesivas maduras en el terreno de la libertad y de la igualdad sancionadas por el derecho burgués. Y el problema consiste por tanto en comprender por qué la libertad y la igualdad representan devinidades falsas y embusteras, que uno quisiera en ocasiones destituir de los altares en que se yerguen, y en otras ocasiones hacer añicos junto con todo el templo. El problema consiste en comprender que el derecho no se explica con las categorías de la *indiferencia* y de la *no pertenencia*, en el sentido en que no puede decirse del derecho: es indiferente respecto a la economía, a la política, y no pertenece a ninguna clase social en particular, sino que refleja las necesidades e intereses de todas. El problema consiste en comprender que sólo una vez superada la ideología de la indiferencia y de la no pertenencia, adquieren

⁷ *La ideología alemana*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1982, p. 636.

⁸ *In memoria del Manifiesto dei comunisti*, en *Scritti filosofici e politici*, II, Torino, 1973, p. 487, no. 2.

significado los interrogantes sobre el quehacer del jurista: ¿está la práctica jurídica en condiciones de contribuir a la emancipación de los trabajadores? ¿Hasta dónde se extiende la acción emancipadora? ¿Hasta qué punto llega el camino trazado por las leyes y la interpretación de las leyes en el mapa ideal de la superación del capitalismo?

A estos interrogantes no existe, obviamente, una respuesta unívoca. En los debates culturales, la presunción resulta siempre inoportuna; en cambio, es oportuna la conciencia de que lo que en todo momento se busca, es aducir argumentos, y no pruebas irrefutables, para sostener ciertas tesis. Antes que nada, un dato: el derecho en discusión, es el derecho burgués, surgido de las teorizaciones y de las realizaciones del principio liberal, según el cual la iniciativa privada constituye la condición indispensable para el bienestar colectivo y no media diferencia alguna entre los individuos en cuanto a la posibilidad (abstracta) que tienen para querer su propio provecho. El surgimiento del capital monopolista y del capitalismo monopolista de Estado, no han introducido grandes innovaciones en este campo. Además de ello, una precisión: el derecho burgués encuentra en la ley, es decir, en una orden emanada de un órgano estatal, el principal instrumento para expresarse. Un dato y una precisión que nos permiten ya comprender que el derecho no es un planeta sin órbita, lanzado a través de espacios misteriosos en busca de su sol. El derecho tiene su órbita, y tiene su sol; y la dialéctica de clase explica su génesis y sus transformaciones. Derecho y dialéctica de clase: éstos son los términos de la síntesis susceptible de arrojar luz sobre la experiencia jurídica. Sin embargo, respecto a la dialéctica de clase, el derecho se revela como un mundo embustero, un mundo que ofrece de la realidad una imagen falsificada. Hay un *reverso del derecho*; este reverso es la sociedad con sus antagonismos. Y el derecho oculta los antagonismos, de modo que éstos no aparecen en la escena, sino que deben buscarse en otra parte, en un terreno extrajurídico: “atrás de los bastidores”, como escribía Engels.⁹ El derecho los oculta a través de dos procedimientos técnicos que pueden llamarse de *subjetivación* y de *cosificación*, y que han funcionado históricamente como pilares del liberalismo jurídico.

El procedimiento de subjetivación consiste en atribuir a todos los individuos la capacidad de sujetos de derecho, en el sentido en que corresponde a todos la capacidad de ser titulares de los distintos derechos y deberes contemplados por el orden jurídico. Capacidad trascendental, como diríase en términos filosóficos, porque indica una posibilidad para el sujeto: la posibilidad de especificarse, de llenarse de algún contenido, de pasar del plano del ser abstracto al plano de ser concreto, del ser-ahí. Capacidad jurídica, como la definen los juristas, quienes entienden subrayar que el derecho basado en el privilegio inherente al *status*, el derecho fundado en las discriminaciones de nacimiento o de condición social, ha sido sustituido por un derecho centrado en el concepto de la igualdad. De esta manera, la razón jurídica burguesa va a la par con la razón económica burguesa, el contrato es el correlativo del intercambio. En efecto, para que se realice el

⁹ *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, Roma, 1963, p. 100.

intercambio de las mercancías, es necesario suponer que los sujetos sean iguales, que se hallen en la misma determinación para intercambiar, que los valores cambiados sean iguales, y que el acto del intercambio realice la mediación de los intereses, confirmando así la doble equivalencia: de los sujetos, por una parte, y de los objetos por otra.¹⁰ Y de la misma manera que en la economía burguesa la igualdad del intercambio oculta una situación de efectiva desigualdad y de la misma manera que los compradores de una mercancía vendida al mismo precio son ora capitalistas, ora trabajadores, así en el derecho burgués la categoría de la subjetividad allana toda diferencia y cancela las desigualdades. Por lo demás, el procedimiento de cosificación contribuye a su vez a mantener viva la ficción de la igualdad. El mundo exterior al sujeto aparece como un mundo de cosas que el sujeto debe ser libre de poseer y de llevar al mercado. Desde el punto de vista del derecho, no es admisible ninguna diferencia entre una cosa y otra. Todas las cosas jurídicamente relevantes son bienes o, para decirlo en otros términos, los bienes son todas las cosas que pueden ser objeto de derecho. Aquí también, poseer una cosa en vez de otra, no tiene relevancia. No importa el contenido de la propiedad; lo que importa, es proteger la propiedad, cualquiera que sea su contenido. A fin de cuentas, el capitalista y el trabajador se hallan una vez más en el mismo plano: ambos poseen alguna cosa.

La igualdad de los desiguales: ésta es la transformación que el derecho opera. Entre derecho y realidad social existe por lo tanto una discrepancia; uno de los dos términos no se encuentra en los pies, sino que anda en la cabeza: *auf dem Kopfe*, para retomar una célebre expresión. Y de estos dos términos, ¿cuál está invertido? ¿Es el derecho o la realidad social lo que debe enderezarse? Cuando se dice que nuestra sociedad es una sociedad de clases y cuando se lucha por que el derecho deje de representar un mundo ficticio, el mundo de la igualdad, para volverse desigual, la fórmula resulta sumamente peligrosa. En verdad surge la sospecha de que, con tal afirmación, el término invertido y que es preciso enderezar, sea el derecho, no la sociedad. Surge la sospecha de que la maniobra superestructural quiere ir demasiado lejos, confiando demasiado en su propio poder. Y esto provoca una especie de orgullo del jurista, quien presume hallarse en el sitio privilegiado, o cuando menos en uno de los sitios privilegiados, para llevar a cabo la superación del capitalismo. En efecto, no es él quien detenta la palanca de Arquímedes; y la emancipación de las clases trabajadoras no tiene en el derecho su terreno principal. Con los medios de los que dispone, tanto a nivel legislativo, como a nivel de la interpretación de las leyes, el jurista puede contribuir a hacer avanzar este proceso de emancipación. Su función es una función auxiliar, anexa, al margen del camino que el movimiento obrero ha de recorrer. Esto es un poco lo que ocurre a la lechuza hegeliana de Minerva. La filosofía está siempre atrasada cuando se trata de establecer cómo debe ser el mundo. Las transformaciones del mundo no dependen de la filosofía, no dependen del pensamiento; y si un aspecto

¹⁰ K. Marx, *Los fundamentos de la crítica de la economía política*, I, Madrid, Alberto Corazón Editor, 1972, pp. 130-131.

de la vida ha envejecido, ninguna energía del pensamiento es capaz de resucitarlo. La lechuza alza su vuelo al crepúsculo, porque la realización de la historia no estriba en el desarrollo de la cultura a partir de la cultura. Con su vuelo, sin embargo, la lechuza ilumina toda una época y orienta la praxis hacia otras épocas. Lo mismo sucede con el derecho. Para continuar con las metáforas hegelianas, el derecho presupone también que el topo de la historia excave sus galerías, hasta romper la última capa de tierra que le impide salir a la luz del sol. Presupone el empuje de la sociedad civil, la obtención de una real igualdad y de una real democracia en la fábrica, a través del trabajo como común denominador de la actividad de todos los hombres.

Los dos párrafos del art. 3 de la Constitución, hacen una radiografía acertada de la discrepancia existente entre el derecho, centrado en la igualdad de los sujetos, y la sociedad, donde perva la desigualdad. El párrafo I reza: "Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinciones de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales". El párrafo II, cuya formulación se debe a Basco, como se complace en recordarlo¹¹, afirma: "Es tarea de la República allanar los obstáculos de orden económico y social que, al limitar de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país". No solamente es justa la radiografía, sino también la identificación del término que anda en la cabeza y que es preciso volver a poner en los pies. Es la sociedad, *esta* sociedad capitalista, la que debe ser derribada, negada en sus estructuras fundamentales de la producción y del mercado. Trátase por tanto de una enunciación constitucional muy importante. Y cuando se lee¹² que ésta es fruto de una visión interclasista, que no significa nada y que tiene como único objetivo el de santificar al capitalismo, se experimenta un sentimiento interior de rebelión: no tanto por la argumentación con la que está expuesta la tesis, como porque dicha tesis tiene sus raíces en una ideología luddista. Sin embargo, la importancia de la norma contenida en el art. 3 de la Constitución, el reconocimiento de que en su nombre pueden librarse luchas relevantes para el mejoramiento de las condiciones de vida de las clases trabajadoras, no deben alentar el orgullo del jurista. El mejoramiento de las condiciones de vida de las clases trabajadoras no coincide con su emancipación: el primer concepto es más pobre que el segundo. Y para descartar los obstáculos que son causa de desigualdad, no es suficiente la acción del legislador o del jurista, no bastan los instrumentos del derecho y de la ciencia del derecho. Estos obstáculos no desaparecerán si no se parte ante todo del terreno extrajurídico, de la fábrica, del sistema de producción: eliminarlos significa cambiar de formación socioeconómica, hacer que la sociedad deje de estar *auf dem Kopfe*. No es que el derecho se

¹¹ *Il "mio" marxismo*, "Tuttolibri", 13 mar. 1976, p. 9.

¹² En G.U. Rescigno, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, 1975, pp. 134-136.

yuxtaponga a la sociedad desde el exterior y constituya una superestructura, en el sentido en que estuviera agregado como algo venido desde arriba y que se desarrollara fuera del modo de producción; tampoco puede hablarse, propiamente, de un terreno extrajurídico donde no exista normatividad alguna, a menos de considerar como normas únicamente a las leyes del Estado. Lo que importa es entenderse. También puede afirmarse que el derecho no es distinto de la economía, sino el otro aspecto de la economía, que economía y derecho son las dos caras de una misma moneda; y precisamente como en el caso de una moneda, es preciso escoger la cara sobre la cual debe insistirse con mayor fuerza. Esta cara es la economía, no el derecho. En efecto, el derecho es el terreno contractual o, para decirlo en términos filosóficos, es el terreno de la contrariedad, no de la contradicción.

Quizá quede ello más claro gracias a una distinción kantiana¹³. Hay contradicción entre dos términos cuando el uno es el fundamento lógico del otro, de modo que el uno no puede subsistir sin el otro; si el uno desaparece, desaparece también el otro: *A* se opone a *no A*. *A* existe en cuanto existe *no A*; lo mismo puede decirse de *no A*, que existe en cuanto existe *A*. En cambio, existe contrariedad cuando los dos términos antagónicos no se presuponen lógicamente uno a otro. Es decir, que ya no se trata de *A* y *no A*, sino de *A* y *B*, siendo estos términos comparables a dos fuerzas que jalan un mismo cuerpo en direcciones opuestas, sin que la existencia de la una depende de la existencia de la otra. La relación entre capital y trabajo, de la que se desprende la dialéctica característica de la sociedad moderna y contemporánea, es una relación de contradicción, como lo demuestra la realidad: sin el trabajo asalariado, el capital sería mera riqueza; sin el capital, el trabajo asalariado sería mera energía laboral destinada a producir valores de uso y no valores de cambio. “Como capital —ha escrito Marx— el dinero sólo está en relación con el no capital (*Nichtkapital*), con la negación del capital, y sólo en esta relación constituye capital”¹⁴. Y en los *Grundrisse*: “El trabajo es el valor de uso que se opone al capital, que es su valor de cambio. El capital de cambio, o bajo esta forma, sólo puede relacionarse con el no capital, con la negación del capital con respecto al cual sólo él se afirma como capital: el único verdadero no capital es el trabajo”¹⁵. Para usar un lenguaje más simple y para no abusar de las citas y referencias a los textos marxianos, resultan muy oportunas las célebres ejemplificaciones: lo mismo que el oro en sí y por sí no es dinero; que un negro y una máquina para hilar no son, en sí y por sí, más que un negro y una máquina para hilar el algodón; se convierten, respectivamente, en un asalariado y en un instrumento capitalista de producción bajo ciertas condiciones, apenas el negro es despojado de su trabajo y la máquina para hilar pasa a ser propiedad de capitalista.¹⁶

¹³ I. Kant, *Tentativo per introdurre nella filosofia il concetto delle quantità negative*, en *Scritti precritici*, Bari, 1953, pp. 257-301.

¹⁴ *Frammento del testo primitivo de Per la critica dell'economia politica*, en *Scritti inediti di economia politica*, Roma, 1963, p. 126.

¹⁵ K. Marx, *Los fundamentos*, . . ., *op. cit.*, I, p. 160.

¹⁶ *Lavoro salariato e capitale*, en Marx-Engels, *Opere scelte*, p. 340.

En esta relación de contradicción, *A* tiende a reproducir *no A*, porque de esta manera se reproduce a sí misma. El capital, según observaba ya Smith, tiene un límite insuperable: no puede humillar al trabajador hasta el punto de no ofrecerle los medios indispensables para su mantenimiento, para su supervivencia.¹⁷ Si hiciera eso, el capital se negaría a sí mismo como capital. Y es difícil pasar por alto la enseñanza de Marx, fingir que no haya existido. En el capitalismo, el proceo de trabajo es al mismo tiempo proceso de valorización del capital. El trabajo crea un valor de cambio superior a la suma del capital adelantado, y por tanto el valor de uso continúa existiendo como depositario del valor de cambio, su sustrato material, y no porque represente la cosa *qu'o aime pour elle-même*.¹⁸ Y el todo se efectúa en una operación de la cual el obrero sale tal y como había entrado: como simple poseedor de su fuerza de trabajo. En efecto, el proceso de producción capitalista es un proceso de reproducción social, de reproducción de la sociedad capitalista: no produce solamente mercancías y plusvalía, sino que produce y reproduce la relación entre capitalista y asalariado.¹⁹ Por consiguiente, es el asalariado, y solamente él, quien puede negarse a sí mismo; es *no A* quien tiene interés en negarse como *no A*, para arrastrar en su caída al capital e instaurar una situación totalmente novedosa, en que ya no existen ni capitalistas ni asalariados. En la dialéctica entre señorío y servidumbre, para retomar las palabras de Hegel, llega un momento en que el ser ni se eleva a la "autonciencia universal", que consiste en "no querer ser ni esclavo ni señor: ningún señor, por tanto ningún esclavo; pero también, ningún esclavo, y por tanto ningún señor"²⁰. Es otra sociedad la que surge, y no el antiguo poder que cambia de administración.

Es *conflictiva* la relación de contradicción, y *competitiva* la de contradicción: ésta es una precisión suplementaria que debe tomarse en cuenta, y que contribuye a una mejor explicación de la ideología política del liberalismo en sus relaciones con la economía y el derecho burgués. Según la filosofía liberal, todas las relaciones entre los hombres son relaciones entre contrarios no contradictorios, es decir, entre sujetos que compiten para conseguir el mayor beneficio posible. El individuo debe servirse de la sociedad como de un instrumento para lograr sus propios fines egoístas. Si no obedece los impulsos de su egoísmo y no busca su provecho, es la sociedad misma la que entra en crisis, es el progreso el que llega a faltar, el bienestar colectivo el que se merma rápidamente. Lo mismo que en la fábula de Mandeville, los vicios privados se convierten en virtudes públicas: cuando las abejas deciden excluir de su comportamiento todo tipo de libertinaje, la colmena entera cae en la miseria. Después del feudalismo, es el mundo de las mercancías y del intercambio de las mercancías el que se afirma. Y el capitalismo se distingue claramente de los otros modos de producción, no por producir mercancías, sino por reducir al rango de mercancía incluso la fuerza de trabajo. El obrero pasa a ser así un vendedor de mer-

¹⁷ *Ricchezza delle nazioni*, Torino, 1965 (reed.), p. 63 (I,8).

¹⁸ *El Capital*, I, 3, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 138.

¹⁹ *Il Capitale, Libro I, capitolo VI inedito*, Firenze, 1969, p. 100.

²⁰ *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bari, 1971, p. 450 (nota al párr. 57).

cancia, un asalariado que, precisamente, enajena su trabajo a cambio de una recompensa. Capital y trabajo, afirma el liberalismo, se desarrollan conforme a las reglas de la competencia, y el antagonismo entre las clases se inscribe siempre al margen de la conflictividad. Al *homo oeconomicus* corresponde el *homo juridicus*. El derecho burgués parece poseer la fórmula de alquimia capaz de destilar oros puros a partir de las materias menos nobles: en efecto, la contradicción entre capital y trabajo, cuya superación es confiada al trabajador cuando deja de concebirse como asalariado, es transformada en contrariedad. A nivel del derecho burgués, el trabajador está llamado a actuar con arreglo a la lógica del mercado capitalista, para obtener el mayor resultado con los menores medios o, como dirían los marginalistas, para lograr que la ventaja de la retribución supere el esfuerzo inherente al trabajo. El único bien del que dispone el obrero, es su fuerza de trabajo, y es por tanto con ésta que debe comerciar, es ésta la que debe vender al mayor precio posible. Y comerciar con ella y la vende a través de una mediación con el empresario que se pacta, si es que se pacta, en el contrato.

Arturo Labriola había comprendido esto. No data de hoy la moda de subestimarle, golpeando despiadadamente todo el movimiento del anarcosindicalismo. Mordaz, pero a la vez muy significativa, es una anécdota referida en un volumen de recuerdos publicado por Giorgio Amendola. Cuando el joven Amendola, una vez muerto su padre, acudió a Croce para preguntarle de dónde hubiera tenido que partir para estudiar el marxismo, Croce lo invitó “a leer los ensayos de Labriola, de Antonio *naturalmente*, agregó”²¹. Sin embargo, Arturo Labriola escribía acertadamente: “En el contrato, nosotros partimos siempre de la hipótesis de que la otra parte pueda conceder alguna cosa, pero que nosotros debemos darle en cambio otra cosa. El contrato no supone solamente lo ‘mío’, o solamente lo ‘suyo’, sino lo mío y lo suyo, es decir, lo ‘nuestro’. El contrato es el terreno de la armonía y de la cooperación”²². Contrariedad, competencia, mundo contractual, son otros tantos términos distintos para designar una y la misma realidad: que si dos fuerzas se median, si se efectúa el encuentro de los intereses opuestos, no existe la posibilidad de salir del sistema, de pasar al socialismo.

Es la ideología del liberalismo la que niega toda desproporción entre un contratante y el otro, y que afirma que el sujeto es siempre libre de obligarse. Libre, aunque llegue en ocasiones a obligarse por necesidad. No es casual que, para Croce, el viejo proverbio *coacti tamen volunt* constituya el principio del derecho de las obligaciones.²³ El concepto de fuerza mayor y menor no pertenece a la historia, que kantianamente continúa siendo el reino de la libertad; pertenece a la mecánica y a la física. La historia es la manifestación de la voluntad, de la conciencia. Por tanto, sería un prejuicio

²¹ G. Amendola, *Una scelta di vita*, Milano, 1976, p. 167.

²² *Il problema teorico del sindacalismo rivoluzionario*, en *Economia, socialismo, sindacalismo (Alcuni scritti)*, Napoli, S.f. (pero el prefacio está techado el 4 de sept. de 1911), p. 40.

²³ *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, extraído del vol. XXXVII de los *Atti dell'Accademia Pontaniana*, Napoli, 1907, p. 15.

sostener que en el derecho “la relación de A y de B sea la de un más y de un menos, de un dominante y de un dominado. Porque en el ámbito de la relación, A es tan útil a B como B es útil a A, A es tan deseada por B como B es deseada por A”²⁴. Si dos sujetos conciertan un acuerdo, dice Croce, lo hacen por conveniencia económica mutua. Son libres de hacerlo y de no hacerlo; y si llega a faltar la conveniencia, son libres de anular el acuerdo ya pactado. De suerte que Croce excluye la posibilidad de que en el contrato de trabajo un contratante tenga mayor poder que el otro: “Por más que lo analice, no logro advertir en este caso sino el encuentro de dos individuos diversamente dotados, así como la realización de dos conveniencias económicas; y el dominador es, a su vez, el dominado; quien sirve es a su vez servido”²⁵.

La verdad es que las argumentaciones de Croce no resisten la crítica. El trabajador no escoge. Cede su energía de trabajo al empresario, da su consenso para la constitución de la relación. Sin embargo, el contenido de esta relación le escapa, siendo determinado, en el marco de las leyes y de los contratos colectivos, por el propio empresario. Es este último quien establece las calificaciones, las tareas, los reglamentos de la empresa. El consenso bilateral es limitado: no es sino una acción para poner en movimiento un mecanismo. ¿Podría el trabajador no dar su consenso para el surgimiento de la relación? ¿Qué alternativa le quedaría, sino el desempleo? La libertad del trabajador es frecuentemente la libertad de seguir siendo desempleado o de pasar a serlo. Los trabajadores asalariados se hallan en condición de subordinación. Producen, pero son substancialmente ajenos a la organización del trabajo; producen, pero son ajenos a la actividad de la empresa. No obstante ello, no son ajenos al riesgo; o mejor dicho: sólo lo son *sub specie iuris*, desde un punto de vista meramente formal. Jurídicamente, el riesgo es asunto del empresario, la quiebra es la quiebra del empresario. ¿Son las cosas realmente así? ¿Es cierto que si el empresario fracasa, el trabajador no corre ningún riesgo? El hecho es que además del peso de cada una de las distintas empresas, recae también sobre los trabajadores el gravamen de las crisis que afectan a la economía nacional: observación que no tiene nada nuevo, pero en la cual no es inútil insistir. Históricamente, todas las crisis han sido pagadas (como suele decirse) por los trabajadores. Ello está inscrito en la lógica del sistema. En época de estancamiento económico, es menester que la ganancia se reconstituya, porque en el capitalismo la ganancia es el resorte, y si el resorte llega a detenerse, el mecanismo salta. Por tanto, resulta necesario aumentar la producción y mantener bajos los salarios.

Prueba de ello fue, por ejemplo, la reconstrucción económica a raíz del fascismo y de la guerra. Se reconstruyó el capital: alta productividad, salarios bastante reducidos. El 26 de septiembre de 1945, al inaugurar las labores de la Consulta, el Presidente del Consejo, Parri, afirmó: “Debemos

²⁴ *Ibid.*, p. 36.

²⁵ *Obiezioni alla mia teoria del diritto*, en *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia della economia*, a cargo de A. Attisani, Napoli, 1926, pp. 75-76.

confiar muchísimo en la iniciativa privada; debemos confiar muchísimo en todas las energías del tejido celular de la vida económica; en esta iniciativa privada que es la base más segura de la recuperación económica, y que puede permitir absorber notables cantidades de mano de obra. La iniciativa privada no debe ser desalentada; y el gobierno no entiende desalentarla; muy por el contrario, entiende alentarla lo más posible, dentro de las actuales contingencias”²⁶. El 19 de febrero de 1947, Togliatti pudo declarar orgullosamente en la Asamblea Constituyente: “Nosotros somos el país en que se produce el menor número de huelgas (. . .) No se ha producido en los últimos años, en Italia, ninguna huelga política (. . .) Quiero ir más lejos aún: somos un país en donde las organizaciones obreras han firmado una tregua salarial, es decir, un pacto único en la historia del movimiento sindical, porque se trata de un pacto en el que no se fija un salario mínimo, sino un salario máximo, cosa que nunca había ocurrido, porque la clase obrera ha luchado siempre por mínimos, y no ha aceptado nunca máximos”²⁷. Trátase, por consiguiente, de una tregua salarial para que la ganancia pueda ponerse a flote; de una tregua que el propio Di Vittorio elogió, recalcando la necesidad para el proletariado de hacer sacrificio.²⁸ Hoy todavía, la realidad no ha cambiado.

Vuelven a surgir las tentaciones del politicismo y del juridicismo. Tal parece que la historia no ha enseñado nada, que la sombra de Banco es pura ficción teatral. Tarea de la izquierda jurídica es, por tanto, volver transparente, *perlucidior vitro*, al derecho burgués, de modo que no oculte los antagonismos de la sociedad civil. Lo que importa efectuar antes que nada, es una suerte de viaje de regreso: si el derecho burgués ha transformado la contradicción en contrariedad, es preciso volver a convertir la contrariedad en contradicción, restituir la contradicción a la realidad, impedir que los conflictos sean amansados bajo la etiqueta de relaciones competitivas. Tarea de la jurisprudencia de izquierda es contribuir a apoyar, ofreciendo protección jurídica, las luchas que libran los tabajadores, cuando las libran, para afirmarse como productores, y cuyas manifestaciones quizá más tradicionales son la ocupación de las fábricas y los piquetes de huelga. Es la conciencia de clase la que es preciso ayudar a nacer, porque no existe ningún proceso de liberación que no tenga como presupuesto a un sujeto empeñado en realizar un proyecto alternativo; no hay salto hacia una organización comunitaria diferente sin un protagonista consciente. Si están en contacto con las masas, los intelectuales se convierten, como observaba Gramsci, en “las ballenas de corsé”²⁹, favorecen el cambio.

²⁶ *Discorso per l'apertura dei lavori della Consulta*, en *Scritti 1915-1975*, Milano, 1976, p. 188.

²⁷ *Discorsi alla Costituente*, Roma, 1973, p. 155 (sed. XLI).

²⁸ Véase el texto del informe presentado por Di Vittorio, Secretario Confederal, en el Primer Congreso Nacional de la CGIL, que tuvo lugar en el Teatro Municipal de Florencia del 1o. al 7 de junio de 1947, en *I Congressi della Cgil*, II, S.I., 1970 (IIa. reed.), pp. 108-109.

²⁹ Antonio Gramsci, *El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce*, Juan Pablos Editor, México, 1975, p. 26 (en italiano: “stecche del busto”: véase *ibid.*, p. 26, nota 6 — N. de T.).

Quienes practican el derecho no deben dejarse vencer por el pesimismo: la organización jurídica burguesa, por más clasista que sea, presenta espacios que dejan cierto margen de maniobra al jurista decidido a obrar en la dirección del socialismo. Estos espacios son tanto más amplios y numerosos, cuanto que la burguesía permanece en el terreno democrático. Tampoco debe creerse que la izquierda jurídica tenga que limitarse a la relación fundamental de contradicción entre capital y trabajo, pasando por alto las relaciones de contrariedad, de cuyo estado dependen las transformaciones intransistémicas, es decir, las transformaciones que se producen dentro del sistema. Los desahucios, las ocupaciones de casas, la ampliación de los servicios sociales —desde la previsión hasta la salubridad, los transportes, la vivienda popular y la educación—, los enfrentamientos entre manifestantes y policía, la autorrelación de las rentas de casas habitación y de las facturaciones de agua y luz, la situación del enfermo en los manicomios, del preso en las cárceles, del subordinado en las fuerzas armadas: éstos son otros tantos problemas que no deben pasarse por alto. Como importantes son también los problemas de la objeción de conciencia*, del divorcio, del aborto, del derecho a vivir libremente la propia sexualidad: problemas que no dejan de hallarse más allá de la contradicción y que crean intereses comunes entre individuos pertenecientes a clases distintas. Sólo el revolucionario puro piensa que nada puede pedirse al mundo del derecho y de las instituciones: las revoluciones se encienden en un relámpago y destruyen el viejo edificio con la rapidez con la que el fuego quema una choza de paja. En efecto, estos fuegos revolucionarios no arden nunca, son como los fuegos de las almas del Purgatorio pintados en el tabernáculo, en la encrucijada de estas dos sendas en que Don Abbondio tuvo un mal encuentro con los Bravi**.

Por lo tanto, no existe ninguna disposición legislativa, ninguna sentencia de juez capaz de decretar el fin del sistema capitalista. El jurista camina en un sendero. El suyo es un campamento móvil de refuerzo, las posiciones a partir de las cuales debe forzarse la dialéctica, se sitúan en otra parte. El socialismo no es una simple cuestión de derecho, pues la propiedad colectiva no lo es todo; cuenta, mas no basta el punto de revelarse como el único elemento que señale el inicio de una nueva época. Las relaciones jurídicas no coinciden, en efecto, con las relaciones de producción. E incluso en el caso de una nacionalización total de las empresas, pueden existir relaciones capitalistas de producción y de clase. Sobre este punto, Sweezy y Bettelheim coinciden. El desacuerdo entre ellos surge cuando se trata de fijar el momento en que, más allá de la fachada de la propiedad pública (de los recursos económicos y de los bienes de equipo), vuelve a surgir el capitalismo, o por lo menos una formación que se asemeja mucho a él, aun cuando lleve un nombre distinto. Para Sweezy, este momento se da con la introducción del mercado y de los incentivos materiales en el ámbito del socialismo,

* Objeción para realizar el servicio militar por motivos éticos, religiosos, políticos, etc. (N. de T.).

** Alusión a un pasaje de "I promessi sposi" de Alessandro Manzoni (N. de T.).

donde la planificación debería impedir producir con miras al intercambio y a la obtención de ganancias máximas, eliminando al mismo tiempo la necesidad de los estímulos para una mayor eficiencia, y de los premios ofrecidos a los trabajadores que han obtenido los niveles más destacados en el juego de la competencia.

Para Bettelheim en cambio, la antítesis entre plan y mercado no resulta decisiva. En sí y por sí, plan y mercado no significan nada, y sería incorrecto afirmar *a priori* que el plan conduce al socialismo y el mercado al liberalismo. Si bien es cierto que la planificación burguesa es una planificación, obstaculiza el dominio de los trabajadores sobre las condiciones y sobre los productos de la actividad laboral; por su parte, el periodo de la NEP atestigua que el mercado no interrumpe necesariamente el avance socialista. Si el poder se encuentra en manos de las clases burguesas, ninguna planificación puede provocar la superación del capitalismo. Y si el poder se encuentra en manos de las clases proletarias, el mercado no conducirá automáticamente a dar un paso atrás con respecto al objetivo de la socialización. Sin embargo, observa Bettelheim, se da un paso atrás cuando el proceso de nacionalización, como ha ocurrido en la Unión Soviética, refuerza la máquina estatal y crea una nueva clase dominante, una burguesía de Estado. La relación jurídica está a salvo: la propiedad de las empresas es pública. Sólo que a esta relación jurídica no corresponden relaciones económicas adecuadas: un montaje de cartón piedra que oculta la realidad.³⁰

Lo mismo que el socialismo, la democracia socialista no es un simple problema de derecho. Esta debe arrancar antes que nada de la fábrica, si bien está llamada posteriormente a trascender los muros de la fábrica, para proyectarse sobre toda la sociedad e involucrar al conjunto de las instituciones. Es decir, debe ir de la fábrica a la sociedad. Esto significa que los trabajadores productivos, de los cuales depende la valorización del capital, el incremento adicional de las mercancías con respecto a las mercancías que anticipa el capitalista, no pueden encerrarse en un ghetto, renunciando a establecer contactos y alianzas con los demás trabajadores; y significa también que es necesario considerar a la condición obrera en su globalidad, dentro y fuera del proceso de producción. De todos modos, es en la fábrica donde el antagonismo entre capital y trabajo se aprehende en toda su extensión, como relación de contradicción, de conflicto, y no de contrariedad. La contrariedad, o competencia, no es el fundamento en el que reposa el vínculo entre capital y trabajo: la contrariedad concierne a la dialéctica entre capital y capital, explica la situación que se produce cada vez que dos

³⁰ Para la polémica Sweezy-Bettelheim, véase: P. M. Sweezy, *Cecoslovacchia, capitalismo e socialismo*, "Monthly Review", nov. 1968, pp. 3-6; Ch. Bettelheim, *Sulla transizione tra capitalismo e socialismo*, *ibid.*, marzo-abril 1969, pp. 6-9 (con una *Risposta* de Sweezy, pp. 9-12); Ch. Bettelheim, *Ancora sulla società di transizione*, *ibid.*, marzo 1971, pp. 6-10 (con una *Risposta* de Sweezy, pp. 10-12). [P. M. Sweezy-Ch. Bettelheim, *Lettres sur quelques problèmes actuels du socialisme*, Paris, 1972 (nueva ed.)] Véase también la crítica al libro de Bettelheim, *Les luttes de classe en Urss: 1917-1923* (Paris, 1974), publicada por Sweezy bajo el título *La natura della società sovietica*, "Monthly Review", enero 1975, pp. 1-5, y febr.-marzo 1975, pp. 9-13.

o más capitalistas luchan por conquistar el mercado. La libre competencia, puede afirmarse una vez más con Marx, “es la relación del capital consigo mismo como otro capital”³¹. Es aquí donde tiene sentido hablar de *A* y *B*, de *A versus B*, de términos que no se presuponen uno al otro desde el punto de vista lógico, de suerte que la desaparición del primero no provoca la desaparición del segundo: un único capitalista queda dueño y señor del mercado, y el monopolio es para él la situación ideal.

Históricamente, sin embargo, ha ocurrido un hecho singular: el trabajador ha intentado combatir al adversario en el terreno del adversario, en un terreno distinto de la contradicción. Ha actuado en el campo contractual, se ha preocupado por el contrato de trabajo. Y ha jugado al alza: a los intentos del capital por no retribuir adecuadamente su trabajo, disminuyendo, por ejemplo, el salario real a través de medidas inflacionarias, el trabajador ha respondido con la práctica de las reivindicaciones. Se comprenden, pues, las críticas dirigidas por el joven Gramsci al sindicato, que forma “parte íntegra de la sociedad capitalista, y cumple una función que es inherente al régimen de la propiedad privada”³². Si se concreta a organizar a los trabajadores como asalariados, el sindicato cumple siempre tareas defensivas, “no puede ser un instrumento de renovación radical de la sociedad”³³; “no es un medio para la revolución, no es un momento de la revolución proletaria, no es la revolución que se realiza, que se hace: (. . .) no es revolucionario sino por la posibilidad gramatical de acoplar las dos expresiones”³⁴. En vez de advertir en el trabajo al no capital, al *no A* susceptible de negarse y, por ende, denegar simultáneamente a *A*, es decir, al capital, el sindicato considera de esta manera al trabajo como algo distinto del capital, mas no totalmente relacionado con éste. De ahí la afirmación: “La naturaleza esencial del sindicato es ‘competitiva’, no es comunista”³⁵. Concebirse como asalariados no es, para los trabajadores, el camino que conduce a adquirir la conciencia de clase: es un camino distinto, que no confluye siempre en dirección del socialismo. El trabajo asalariado que se autorreproduce, aun si consigue obtener importantes reformas que mejoran sus condiciones, reproduce simultáneamente el capital y el antagonismo de clase. Y la amonestación de Gramsci no ha perdido su actualidad: “La jornada de ocho horas, el aumento salarial, las ventajas de la legislación social, no merman la ganancia; los desequilibrios que la acción sindical provoca inmediatamente en la tasa de ganancia, se ajustan y encuentran un nuevo arreglo”³⁶.

Tampoco debe olvidarse que el sindicato y los partidos, las organizaciones tradicionales del movimiento obrero, son agrupaciones voluntarias, que

³¹ *Lineamenti fondamentali della critica dell'economia politica*, II, Firenze, 1970, p. 333.

³² *Sindacati e Consigli* (11 oct. 1919), en *L'Ordine Nuovo 1919-1920*, Torino, 1972 (reed.), p. 36.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Sindacalismo e Consigli* (8 nov. 1919), *ibid.*, p. 45.

³⁵ *Sindacati e Consigli*, *op. cit.*, p. 36.

³⁶ *I sindacati e la dittadura* (25 de oct. 1919), *ibid.*, p. 41.

surgen en el terreno de la democracia burguesa. Retomando una vez más las palabras de Gramsci, sindicato y partido nacen sobre bases contractuales y constituyen una expresión de la libertad política, aun si defienden intereses fundamentales del proletariado.³⁷ Y en la polémica con Tasca, era Gramsci quien tenía la razón. Tasca sostenía que consejo de fábrica, partido y sindicato están “en un mismo plano”³⁸. Gramsci, en cambio, afirmaba que en el consejo de fábrica, y únicamente en éste, el obrero entra como productor, no a raíz de una elección, sino de la posición objetiva de expropiado que ocupa en el proceso de producción y en el conjunto de la sociedad³⁹. Y si Tasca relacionaba la teoría gramsciana con la de Proudhon y la consideraba “anárquica y sindicalista, no marxista”⁴⁰, su juicio era infundado y sólo estaba en lo cierto en un único punto: si hubiese querido decir que esta teoría no habría surgido sin el movimiento anterior del anarcosindicalismo, sin las reflexiones de Arturo Labriola o de Enrico Leone. Capitanes sin ejércitos, los anarcosindicalistas habían sido criticados ya por Gramsci, incluso con excesivo rigor, pues éste había escrito a propósito de ellos, antes de su polémica con Tasca: “Son demagogos, no revolucionarios; son agitadores de. . . sangre alborotada por el fuego fatuo de los discursos, no educadores, no formadores de conciencias”⁴¹. Y es verdad que no sería difícil aumentar los cargos contra ellos, porque también desde el punto de vista del rigor de la argumentación, el anarcosindicalismo presenta graves carencias; uno se queda perplejo, en particular, ante su burdo intento por conciliar la economía hedonista con la doctrina de Marx. Sin embargo, es precisamente a los anarcosindicalistas que el joven Gramsci debía una enseñanza fundamental: que es preciso crear nuevas organizaciones del movimiento obrero, y que la lucha debe arrancar de la fábrica, pues las reformas no tiene capacidad alguna para subvertir el mecanismo de la ganancia. Piénsese en Arturo Labriola: “Todos los partidos sin excepción, desde el más burgués hasta el más proletario, han nacido en el terreno de la sociedad capitalista y concurren a su funcionamiento. Su acción —por más radical que pueda aparecer— responde a necesidades orgánicas de esta sociedad y concurre a asegurar su existencia”⁴². Piénsese, asimismo, en Leone: “El progreso más avanzado que pueda producirse en la superficial esfera política —es decir, toda la democracia hasta sus últimas consecuencias— no

³⁷ *Il Consiglio di fabbrica* (5 de junio de 1920), *ibid.*, p. 124.

³⁸ *Il programma dell'“Ordine Nuovo”*, “L'Ordine Nuovo”, 19 junio 1920, p. 47. Para el conjunto de la intervención de Tasca, véase también el número del 12 de junio, pp. 39-40, así como el del 3 de julio, pp. 63-64.

³⁹ *Il programma dell'“Ordine Nuovo”*, II, en el vol. *L'Ordine Nuovo, op. cit.*, p. 150.

⁴⁰ *Polemiche sul programma dell'“Ordine Nuovo”*, “L'Ordine Nuovo”, 12 de junio de 1920, p. 39.

⁴¹ *Sindacalismo e Consigli, op. cit.*, 47.

⁴² *Il Partito socialista contro la rivoluzione sociale*, en *Economia, socialismo, sindacalismo, op. cit.*, pp. 134-135 (el ensayo había sido publicado originalmente como capítulo IV de la obra *Contro Giorgio Plekanoff e per il sindacalismo*, Pescara, 1909).

puede de ninguna manera revolucionar la *esfera* profunda de las relaciones económicas en su conjunto”⁴³.

Dos afirmaciones que, de no ser por la completa desvirtuación de la actividad del partido a la que remiten, parecerían emanar del *Ordine Nuovo*, de un Gramsci o de un Togliatti empeñados en la experiencia de los consejos. En efecto, Togliatti también advertía en los consejos de fábrica la aplicación de un “nuevo principio”, que permite superar los esquemas del asociacionismo voluntario con fines políticos y agrupa a los obreros a su calidad de productores.⁴⁴ Togliatti afirmaba que la acción parlamentaria es una ilusión, porque el Parlamento no expresa la vida real del país y la burguesía ejerce su dominación a través de otros canales, mediante una densa red de organismos implantados en el mundo de la producción. Hacía suyo “el profundo concepto de que lo que cuenta, es ante todo la forma de la comunidad civil productiva, de que la forma exterior de las instituciones políticas sólo tiene un valor subordinado”⁴⁵. Togliatti representaba la transición de lo viejo a lo nuevo, la manera como se interpenetran ruptura y continuidad, del modo siguiente: “Si la lucha de clases, entendida concretamente como formación, en el centro de trabajo, de una conciencia y de una voluntad comunes a un grupo de hombres reunidos por el trabajo, constituye realmente el motor de la historia, ésta debe tener en sí ambos poderes: el de destruir y el de realizar, de disolver y de concretar. Hoy en día, ser concretos significa para nosotros ayudar a este paso, a esta transformación: actuar de manera que en el centro de trabajo la lucha de clases se vuelva creadora de nuevas relaciones sociales y que, a la vez que adquiere esta nueva capacidad, continúe siendo lo que siempre ha sido: una acción de masas que actúan en el ámbito de la producción”⁴⁶.

De los anarcosindicalistas al Gramsci y al Togliatti del *Ordine Nuovo*, hasta nuestros días, el problema de las fuerzas revolucionarias consiste, en todo caso, en hacer progresar los proyectos alternativos, en construir instituciones efectivamente portadoras de una lógica antagonica, capaces de asumir la contradicción como constante punto de referencia, de favorecer el crecimiento y el éxito del tercer tiempo de la dialéctica. Aportar su propia contribución, para que la síntesis sea realmente tal, para que niegue a fin de superar, y no de restaurar, esforzarse por extraer de los hechos históricos una condición de vida donde los dos términos contradictorios, el capital y el trabajo asalariado, desaparezcan sin que sean sustituidos por formas de opresión modernizadas: tal es la tarea en la que es necesario empeñarse cuando se pretende tomar el camino del socialismo, y tomarlo también aun cuando se dé los primeros pasos con la conciencia de que has-

⁴³ *L'azione elettorale e il sindacalismo*, “Il Divenire Sociale”, 16 de enero de 1906, p. 19.

⁴⁴ *La costituzione dei soviet in Italia. Dal progetto Bombacci all'elezione dei Consigli di fabbrica* (14 feb. y 13 marzo 1920), en *Opere*, I, 1917-1926, Roma, 1974, p. 146.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 142.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 144.

ta ahora el sentido de la marcha ha estado equivocado, y que por lo tanto es menester volver a empezar desde un principio, con paciencia y modestia.

La práctica del reivindicacionismo, que antaño consistía en reclamar aumentos salariales y reducciones en los horarios de trabajo, y que ahora se ha ampliado sin perder no obstante su naturaleza fundamental, conserva un peso considerable, y su existencia constituye una garantía de que las conquistas sindicales difícilmente se dejarán suprimir. La combatividad obrera, que estalla principalmente en ocasión de la revisión de los contratos colectivos, no debe ser menospreciada. Asimismo, es importante la acción del partido o de los partidos que representan a las clases trabajadoras en el Parlamento y facilitan su emancipación política, oponiendo a la dominación burguesa las razones de la soberanía popular y llamando a la propia burguesía al respeto de las reglas democráticas. Si ello se desconoce, sólo queda un obrerismo falto de consistencia. En tales condiciones, no se va más allá de la fábrica, de la cual, de todos modos, es necesario arrancar; y la esfera de la producción económica se retira casi a un espacio atrincherado, al que los otros procesos sociales no tienen derecho de acceso, y se convierte en el “sésamo” mágico que permite abrir las puertas al capitalismo que huye. Como consecuencia de esta manera de actuar, se abandona la gestión de la actividad sindical y partidaria a fuerzas no revolucionarias: error que debe evitarse, como demuestra el ejemplo del “*Ordine Nuovo*” que confió quizá demasiado en los Consejos y tuvo poca o ninguna preocupación por impedir que en la Confederación General del Trabajo y en el Partido Socialista continuaran desempeñando el papel de guías, hombres crecidos en la perspectiva del reformismo. Tampoco debe olvidarse que sindicatos y partidos, con la costumbre que tienen de actuar en el terreno de la legalidad, los primeros en el ámbito del contrato de trabajo y los segundos en las luchas parlamentarias, pueden mantener viva la exigencia de no comprometer el resultado revolucionario con locas huidas hacia adelante, y enseñar, sin embargo, que la espontaneidad fundada en el optimismo fácil acaba siempre en derrota. En efecto, aun la “salida de la legalidad”, para retomar una expresión del joven Gramsci⁴⁷, aun la “laceración violenta del tejido social”, como escribía Togliatti en la misma época⁴⁸, precisan su tiempo de maduración. Y pensar que el momento sea siempre oportuno, dejarse vencer por el frenesí de instaurar el socialismo cuando aún no se hayan echado sus bases, es creer en los horóscopos, dar la espalda a la realidad.

Sólo cuando el movimiento obrero consiga crear un nuevo modo de producción en el seno del antiguo y darse sus propios organismos de lucha que reúna a los trabajadores como productores y no como asalariados o simples ciudadanos, sólo entonces las violaciones a la legalidad surtirán efecto. Del ámbito de la legalidad burguesa se entrará al ámbito de una legalidad distinta; el derecho que muere, y que es necesario ayudar a morir, no dejará atrás de sí un vacío, como si faltara otro derecho presto a sucederle. La pluralidad de las estructuras jurídicas puede servir para explicar

⁴⁷ *Sindacati e Consigli* (12 de junio de 1920), en *L'Ordine Nuovo*, op. cit., p. 133.

⁴⁸ *Guerra di classe* (8 de mayo de 1920), en *Opere*, op. cit., I, p. 161.

también este fenómeno. Y no es fácil contradecir a Arturo Labriola cuando, adelantándose una vez más a temáticas del “*Ordine Nuovo*”, escribía que el sindicato, esto es, la organización en la que él pensaba y no el viejo sindicato del reformismo, “ya no se preocupa por la legalidad existente. El argumento de que el capital ya no tiene nada que ceder, lo deja indiferente. Ahora ya no se trata de *ponerse de acuerdo*, sino muy por el contrario, de *imponerse*. Los arbitrajes, las sentencias de los magistrados en torno al contrato de trabajo, ya no le interesan más. El sindicato quiere hacer acto de autoridad; él mismo quiere llegar a ser el patrón. Proclama que su fin es la *gestión social* de la fábrica, con base en el principio de la responsabilidad colectiva del sindicato. En este terreno queda excluida aun la base de la mediación y del acuerdo. Ahora se trata de una cuestión de vida o de muerte. Si queréis, de una cuestión de fuerza”⁴⁹. Mediación y acuerdo, renuncia a la mediación y al acuerdo: éste es, precisamente, el paso que se opera cuando la contradicción entre capital y trabajo se desarrolla y estalla; éste es el hilo de Ariana que debe guiar al movimiento obrero para que salga del laberinto burgués.

Sin pretender mitificarla, es la praxis de la autogestión la que debe ser alentada, porque en numerosos aspectos prepara el terreno para el advenimiento de la democracia proletaria. Mientras representan morfológicamente la posición objetiva de los trabajadores como artífices de la producción, las empresas autogestionadas son una de las vías a través de las cuales se prepara la sociedad socialista y se da inicio a la transición. Además de ello, una vez instaurado el socialismo, constituyen un medio para tratar de conjurar dos peligros. Por una parte, hacen improbable que la planificación central asuma caracteres autoritarios, imponiéndose por la fuerza y confiándose a un aparato burocrático y tecnocrático; por otra, contribuyen a atenuar el riesgo de que, con el objeto de evitar estancamientos, se regrese al mercado y a los incentivos materiales destinados a asegurar el beneficio máximo. Sobre las piernas de la autogestión caminan quizá la economía política de las clases trabajadoras, el nuevo derecho, la nueva democracia. Y ¿por qué no recordar a Marx? “Las fábricas cooperativas de los obreros mismos son, dentro de la forma tradicional, la primera brecha abierta en ella, a pesar de que, donde quiera que existen, su organización efectiva presenta, naturalmente, y no puede menos de presentar, todos los defectos del sistema existente. Pero dentro de estas fábricas aparece abolido el antagonismo entre el capital y el trabajo, aunque, por el momento, solamente bajo una forma en que los obreros asociados son sus propios capitalistas, es decir, emplean los medios de producción para valorizar su propio trabajo”⁵⁰.

Sin embargo, la autogestión es en realidad muy poca cosa, un simple barniz exterior, si la renovación no llega a afectar simultáneamente al modo de fabricación. No basta que los trabajadores sean dueños de la producción, no es suficiente conferirles el derecho a decidir libremente en las asambleas

⁴⁹ *I limiti del sindacalismo rivoluzionario* (1910), en *Economía, socialismo, sindicalismo*, op. cit., p. 103.

⁵⁰ *El Capital*, III, 5, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 418.

la conducción de la empresa. Es necesario, además, eliminar progresivamente los mecanismos que causan la enajenación, de la cual la división misma del trabajo constituye la expresión, y la repetitividad y parcelación del trabajo son los ejemplos probablemente más conocidos. ¿Para qué realizar la autogestión cuando el trabajador, tras haber demostrado toda su soberanía en las asambleas, se ve obligado a volver a la misma cadena a la que había sido atado ya por el capital? ¿O debe suponerse que el socialismo es una situación de beatitud que transforma a los hombres en héroes o, incluso, en ángeles, y les permite soportar pesos y angustias que no soportaban antes? Obviamente, el peligro radica en que el trabajador continúe funcionando como un apéndice de la fábrica, pese a la autogestión y al socialismo. El peligro radica en que el capital no sea expulsado y quede oculto en el modo de fabricación, a la sombra de una tecnología industrial que pretendería ser neutral. El peligro radica en que la libertad de los productores, resultante del término del trabajo asalariado como no capital, coincida con la conciencia de la necesidad de la enajenación en la fábrica.

Para encarar y allanar estos problemas, la teoría del “*Ordine Nuovo*” no presenta ni la más mínima utilidad. El Gramsci de ese periodo pensaba que en los Consejos, prefiguración de la ciudad futura, el obrero abandonaría la psicología del individualismo para desarrollar la solidaridad: “En la conciencia gozosa de ser un todo orgánico, un sistema homogéneo y compacto que, trabajando útilmente, produciendo desinteresadamente la riqueza social, afirma su soberanía, realiza su poder y su libertad creadora de historia”⁵¹. Asimismo, pensaba que el modo de producción capitalista podía ser separado claramente del modo de fabricación industrial, el primero representando el mecanismo a través del cual se realiza la explotación de los productores, y el segundo asumiendo un papel *super partes*, una función referible a relaciones sociales distintas, e incluso alternativas. Llegado a Turín de la Cerdeña pobre y feudal, el joven Gramsci se había encontrado ante la realidad de la industria. Había quedado embelesado, y había compuesto el elogio de la división del trabajo, si no es que también de la parcelación, de la racionalidad férrea que disciplina tiempos y movimientos: “Cuanto más el proletario se especializa en un gesto profesional, más siente la indispensabilidad de sus compañeros, más tiene el sentimiento de ser la célula de un cuerpo organizado, de un cuerpo íntimamente unificado y soldado; más siente la necesidad del orden, del método, de la precisión; más siente la necesidad de que todo el mundo sea como una sola inmensa fábrica”⁵². Este es el mito del gran Turín. Y en este mito se origina también una ideología que no será de poco peso en las opciones de los partidos y de los sindicatos obreros: la ideología del productivismo o, mejor dicho, de la necesidad de salvar a toda costa la producción. Como si Smith no hubiese nunca existido: “Con los progresos de la división del trabajo, la ocupación de la mayoría de aquellos que viven del trabajo, es decir, la masa de la población, se reduce progresivamente a pocas operaciones muy

⁵¹ *Sindacati e Consigli*, (11 de oct. de 1919), *op. cit.*, p. 37.

⁵² *L'operato di fabbrica* (21 de febr. de 1920), en *L'Ordine Nuovo*, *op. cit.*, p. 325.

simples, y frecuentemente a una sola o a dos operaciones (. . .) El hombre que pasa toda su vida efectuando pocas operaciones simples, (. . .) no tiene ninguna oportunidad de ejercitar su inteligencia o su inventiva para desarrollar estrategias susceptibles de superar dificultades que no encuentra nunca. Por lo tanto, pierde naturalmente la costumbre de ejercitar sus facultades y, en general, se vuelve estúpido e ignorante, como es posible que se vuelva un ser humano”⁵³. El idiotismo de la manufactura ha muerto, y ha nacido otro idiotismo.

Difundir el principio de la autogestión, en el proceso económico y en toda la sociedad, no deja de ser, de todos modos, una tarea importante. Y si la economía autogestionada por los productores está por venir, si no existen organismos confiables para emprender la marcha hacia la transición, aquella que precede a la conquista del poder, no serviría para nada desalentarse. Sólo la “táctica” improvisada es incapaz de dar marcha atrás en el camino recorrido, quizá porque no ha recorrido camino alguno. La verdadera política, síntesis de praxis y teoría, no teme la necesidad de darse nuevos fundamentos, volviendo a empezar desde un principio. Y empezar a sabiendas de que aún no es posible elaborar una doctrina comunista acabada del poder: a menos de querer extraerla de los países del este europeo, donde el autoritarismo ha negado el socialismo, o de proceder a ello con la imaginación, o de recurrir de plano a las reglas de la democracia burguesa. Una imposibilidad objetiva, que en cierto sentido disculpa a quien se limita a interrogar las pocas páginas de Marx y Lenin sobre la Comuna: aún falta una teoría política socialista, no porque uno continúe refiriéndose a estas páginas, sino porque no existen los indicios de que el nuevo modo de producción esté en marcha: el antiguo modo de producción domina, sin ser perturbado, aunque la intervención política pública en la economía sea muy fuerte. Justo es observar que la burguesía no ha esperado la revolución para discutir las líneas generales del Estado que pretendía erigir.⁵⁴ Sin embargo, para decirlo todo, es preciso agregar que los teóricos del Estado liberal, a partir de Locke, levantaron su voz cuando el feudalismo había entrado ya en crisis y estaba surgiendo el capitalismo. Es decir, que si bien fueron anteriores a las revoluciones políticas burguesas, tanto en Inglaterra como en Francia, fueron posteriores a la revolución que estaba en curso en la economía con el surgimiento de la sociedad mercantil.

Es preciso ir de la revolución económica a la revolución política, y no al revés. El camino no es breve. Mientras tanto, existe la esperanza de que las libertades políticas y civiles, transformadas tan frecuentemente en privi-

⁵³ *Ricchezza delle nazioni*, op. cit., p. 712 (V, 1).

⁵⁴ N. Bobbio, *Democrazia socialista*, en el vol. colectivo *Omaggio a Nenni*, publicado en los “Quaderni di Mondoperaio”, s.l. y s.f. (en realidad, 1973), p. 434. Los temas abordados en este ensayo han sido desarrollados más extensamente por Bobbio en los artículos siguientes: *Esiste una dottrina marxista dello Stato?*, *Quali alternative alla democrazia rappresentativa?*, y *Quale socialismo?*, “Mondoperaio”, respectivamente Nos. 8-9, ag.-sept. 1975, pp. 24-31, No. 10, oct. 1975, pp. 40-48, y No. 5, mayo 1976, pp. 55-63 (en el vol. colectivo *Il marxismo e lo Stato. Il dibattito aperto nella sinistra italiana sulle tesi di Norberto Bobbio*, nueva serie de los “Quaderni di Mondoperaio”, Roma, 1976, pp. 1-17, 19-37, 199-215).

legios por la burguesía, puedan mañana volver a florecer vigorosamente. El Diamantino del cuento de Gramsci resume dos siglos de historia consumados al amparo de la igualdad burguesa. Diamantino era un caballito nacido y crecido en una mina de carbón, llena de hollín y polvo. Mamá yegua, que había pasado algunos años en la superficie de la tierra, le hablaba del sol y de las estrellas, de los prados y de las flores. El no alcanzó nunca a ver nada de esto y murió creyendo que debía tratarse de puros cuentos para burlarse de él⁵⁵. Ahora bien, en nuestro país las clases trabajadoras que han luchado siempre por no terminar como Diamantino, lejos de renunciar a las libertades políticas y civiles, quieren que éstas queden inscritas en la Carta constitucional y en las leyes. Tampoco debe menospreciarse, en una economía regida por la nacionalización de las empresas y la planificación, el mantenimiento de la libertad de oficio y de consumo, de modo que cada cual sea libre de escoger su propio oficio y de usar como mejor le parezca la compensación recibida por el trabajo desempeñado. En efecto, conjugar democracia y socialismo significa también esto. Y significa también volver a proponer, tratando de idear nuevas soluciones, el antiguo problema de la relación entre libertad y justicia: dos términos que, a despecho de las apariencias, no son fáciles de conciliar. Como ha escrito Horkheimer, la libertad es siempre un poco arbitrio; si se expande demasiado, aumentan las oportunidades para algunos sujetos de oprimir a otros, y por tanto se reduce la esfera de la justicia. Y la justicia es tanto más grande cuanto que la libertad es más reducida.⁵⁶

El objeto final, la producción de valores de uso en lugar de valores de cambio, el surgimiento de la democracia socialista, requiere por lo tanto recorrer un largo camino. Es un *camino larguísimo* el que se abre hoy día ante las fuerzas revolucionarias de los países donde el capitalismo ha alcanzado muy altos niveles de desarrollo y el movimiento obrero no ha salido de la práctica del reformismo y de las luchas de reivindicación. No faltan cosas por hacer, y no faltan ocasiones para hacerlas. Tampoco faltan en el ámbito de las instituciones políticas y del derecho. ¿Cómo es posible que sigan existiendo normas liberticidas?, podemos preguntarnos con rabia. Y voltear atrás, hacia las ruinas que sobreviven como si fueran monumentos frescos de cal, equivale siempre a mirar con rabia. El filósofo, es verdad, no tiene la virtud de cambiar la condición de los hombres. Pero si se preocupa por el porvenir del socialismo, no permanece ajeno a este *larguísimo camino*. ¿Corre el peligro de caer en lo utópico, con sus discursos sobre el deber ser? Tal vez. Pero más vale morir de utopía que de inercia. Hegel ha escrito: “Con la difusión de las ideas sobre cómo *deben* ser las cosas desaparecerá la indolencia con que la gente pasiva lo toma siempre todo como es”⁵⁷. La historia nos ofrece demasiados ejemplos, y ejemplos demasiado

⁵⁵ A. Gramsci, *Diamantino* (21 de enero de 1918), en *Sotto la mole. 1916-1920*, Torino, 1971 (reed.), pp. 361-362.

⁵⁶ *Rivoluzione o libertà?*, Milano, 1972, p. 46. El volumen recoge el texto de una conversación con O. Hersche.

⁵⁷ Carta a Schelling, Berna, 16 de abril de 1795, en G.W.F. Hegel, *Escritos de juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 61.

desconsoladores sobre la indolencia de la gente pasiva. Por lo demás, alegrarse y alegrar con la certeza de que ocurrirá un evento que vendrá a subsanar los males y a premiar la espera, no resulta muy difícil. Para ello basta conjugar los verbos en futuro, decir “venceremos, triunfaremos, no nos vencerán porque estamos unidos”. Lo difícil es razonar en presente. La filosofía tiene la obligación de intentarlo. Y también, con una reflexión fuertemente crítica sobre la experiencia pasada, puede contribuir al surgimiento y a la expansión de la conciencia de clase. Cuánta razón tenía Gramsci al decir: “Quiten al proletariado su conciencia de clase: ¡marionetas, cuánto movimiento!”⁵⁸ Sin la conciencia de clase, las masas trabajadoras son títeres en un teatrillo. Cuando no permanecen inmóviles, se agitan sin ton ni son, o incluso a la voluntad del titiritero.

⁵⁸ *L'intransigenza di classe e la storia italiana* (18 de mayo de 1918), en *Scritti giovanili 1914-1918*, Torino, 1972 (reed.), p. 237.

EL LOBO QUE VIENE (o sobre la fascistización silenciosa)*

Juan Ramón Capella**

Los iguales desiguales

Puede decirse que en el primer período de ascenso de las sociedades capitalistas, anterior al industrialismo, nace el concepto de *igualdad política* como afirmación de una pretensión revolucionaria frente a las viejas formas de dominio social. Esta pretensión de igualdad no se extiende a todos los ámbitos de la vida: es mera exigencia de que, con independencia de los distintos pesos e influencias sociales individuales, cada uno tenga una cuota de participación en las resoluciones públicas idéntica a la de los demás. Se trata, como puede verse, de una idealidad aún estimable en cierto sentido. No toma en consideración las desigualdades sociales para destruirlas, ya que no se trata de una pretensión de igualdad sin más; no obstante, por una parte la igualdad política rechaza que la desigualdad social justifique la exclusión de la participación en las resoluciones políticas de las personas que están en el lado peor de la desigualdad, de los que reciben menor dotación social, y, por otra, pretender que en la participación política nadie sea más ni menos que otro, como en la muerte, es aspirar a una limitación de la participación política de los más dotados de bienes sociales, aunque sea implícitamente.

Este ideal burgués de igualdad política —que postulan realizada las constituciones de los sistemas representativos— debe ser objeto de atenta consideración crítica para poner de manifiesto que aproximarse a su realización (sin lo cual se convierte en ideología vacía) hace necesario afrontar

* El presente trabajo fue publicado en *Entre Sueños. Ensayos de filosofía política*, Ed. Barcelona, Icaria, 1985.

** Universidad de Barcelona.

el tema de la explotación, realizar la descomposición de los mecanismos que determinan socialmente la desigualdad.

La hipótesis de que los sistemas representativos, aunque no presupongan la igualdad social material, sí realizan en cambio la igualdad política es —se mostrará— una falsa hipótesis. Como tal, enturbia no sólo la percepción del sistema representativo sino también la de los mecanismos reales de poder en los estados que asumen esa forma política.

En los sistemas representativos los desiguales que por definición ya política son políticamente iguales eligen a sus representantes estatales, al cuerpo de los controladores. Si se hace abstracción de la historia real, en la cual el pueblo de los “electores iguales” ha sido siempre tan sólo una miniatura de la población dedicada a la reproducción social, y si se prescinde también de los mecanismos que convierten las elecciones reales en una cavernaria sombra de la idea de elección, se puede pasar directamente a ciertas relaciones esenciales pendientes de análisis.

En los Estados modernos no todo el cuerpo de los controladores procede directamente de la soberanía de los iguales desiguales: una parte —los jueces, por ejemplo, en ciertos sistemas políticos; los administradores, en otros, etc.— se integra en el dispositivo estatal en virtud de cierto mecanismo predispuesto por la cosa común, por las leyes, que tienen la anuencia de los representantes-controladores. Estos, según la doctrina tradicional del Estado, se ocupan de los negocios públicos, elaboran directrices de regulación social.

Para que el Estado subsuma en sí el ámbito de lo público, sin embargo, ha de darse una condición adicional —sólitamente imperceptible para la reflexión política académica—: *que no quede poder político alguno en manos privadas, que sólo el Estado tenga capacidad para regimenter políticamente la sociedad.*

Este supuesto acerca de la estructuración del poder político en las sociedades modernas tiene el mismo valor de verdad que el supuesto de la cuota igual de participación política de cada miembro de la sociedad.

El poder político privado

Un examen carente de prejuicios del asunto muestra que no es cierto que la asimetría de poder económico en las relaciones sociales carezca de relevancia política. La formación del Estado moderno como detentador en principio supremo del poder político, aparentemente al margen o por encima de los particulares, no es obstáculo para que en los estratos socialmente hegemónicos de la población quede depositada una importante reserva de *poder político privado*.

El poder político privado —que ha acompañado a la propiedad a lo largo de toda su historia— procede de la capacidad de decisión que corresponde a la personificación del capital en la reproducción ampliada de éste tanto respecto de la asignación del excedente económico como, secundariamente pero con importantes consecuencias sociales, en la determinación del consumo de lujo.

Acaso pudiera hablarse de poder estrictamente económico de la perso-

nificación del capital en la reproducción simple (supuesto que “reproducción simple” sea algo más que un concepto, y aún en esta excepción la hipótesis parece dudosa). Cuando hay excedente, las plurales posibilidades de asignación de éste a nuevas tareas, productivas o no, pueden considerarse establecidas por el juego de las fuerzas económicas; la libertad de elegir entre ellas, capacidad que ni es meramente económica ni está hueca de consecuencias sociales, es un poder reservado a los grupos que personifican las relaciones capitalistas de producción.

Este poder es político en un sentido doble: por tener la suma de sus decisiones consecuencias regimentadoras sobre los asuntos generales de toda la sociedad, porque permite administrar la vida ajena sin el consentimiento ajeno, de una parte, y porque el poder armado del Estado protege su ejercicio, de otra.

Este poder político privado explica que la gestión incluso productiva de la personificación del capital no quede limitada a la toma de decisiones relativas a la producción. El emplazamiento de los centros productivos, las consecuencias sociales de la disposición de las instalaciones, la selección del personal, la asignación de éste a unas u otras tareas, la elección entre formas de organización de la producción indiferentes desde el punto de vista económico, son, todas ellas, decisiones de gobierno no estrictamente económico de la personificación del capital en los centros de producción, capaces de concentrar, dispersar, aumentar o disminuir su propio poder político privado. En esos centros el poder político privado de la personificación del capital dota a éste de amplia capacidad de regimentación social. La reglamentación del régimen interior de las empresas, sea explícita o implícita —lo que afecta sólo al carácter correspondientemente explícito o implícito de su amparo por el poder político público— es una destacada expresión de este poder no económico empresarial. Alguno de los resultados conocidos de la experimentación que se realiza en centros de formación de las direcciones de personal muestra cómo puede ser utilizado este poder, mediante asignación de tareas situadas en los puntos extremos de las escalas de preferencias de los trabajadores, para incrementar o disminuir el prestigio de los dirigentes obreros por decisión empresarial.

El poder político privado actúa además en el aspecto no económico de todas las decisiones empresariales: así, por atenernos a momentos de crisis, decide de qué trabajadores concretos se puede prescindir, a cuáles se les puede cambiar de puesto de trabajo o atribuir una cualificación reducida, etc., o establece la contratación de expertos por sus características de afinidad en la negociación laboral. El elenco de sus posibilidades de ejercicio rebasa la capacidad de estas páginas¹.

¹ Ese ejercicio es hoy muy sofisticado y artificioso. Así, el poder político privado trata a veces de integrar a los regimentados por él en el proceso de toma de decisiones, buscando legitimación para estas últimas. Ejemplo de ello son ciertas prácticas empresariales formalmente abiertas a la participación de los trabajadores. Para hacer inocua esta participación basta facilitar una información sesgada y no controlable, o “interpretada por los expertos” según parámetros como el de la “eficiencia” que limitan el ámbito de lo opcional al dar por válido el marco de la política económica. Otra técnica de actuación del poder político privado, que busca la legitimación, es la que

Fuera de los centros de producción, la capacidad de decisión respecto del excedente y de los bienes de lujo (por definición, bienes que no entran en el consumo de los trabajadores) reserva a los miembros del grupo personificador del capital importantes productos sociales —destacadamente los estratos superiores del conocimiento científico, técnico y social— que incrementan la capacidad de opción original y amplían —por seguir diciéndolo en términos esencialistas— el depósito del poder político privado.

Por medio de la acumulación de poder político privado los grupos socialmente hegemónicos aseguran su presencia en los dispositivos sociales a través de los cuales se realiza el dominio ideológico de la sociedad: la organización de las creencias y la enseñanza. Los bienes de cultura han sido, cuando no medios de producción, bienes de lujo en el capitalismo hasta momentos muy recientes; si han dejado de ser lo segundo es sólo en la medida en que su propia estratificación y jerarquización interna, o el volumen del capital necesario para la innovación tecnocientífica, ha permitido reservar un dominio esencial sobre este ámbito de la producción social. El carácter político de la hegemonía cultural era ya bien percibido por Ortega, un gran filósofo conservador: “La sociedad necesita buenos profesionales —jueces, médicos, ingenieros— y por eso está ahí la Universidad con su enseñanza profesional. Pero necesita antes que eso y más que eso asegurar la capacidad en otro género de profesión: la de mandar”².

La hegemonía ideológica asegura la presencia de los detentadores de poder político privado en los centros de organización no económica y política pública de la sociedad, desde el plano local al más general. Las condiciones (de cultura, fundamentalmente) necesarias para realizar tareas ordenantes de administración política pública quedan así distribuidas socialmente de un modo desigual. Con independencia de lo que pueda decidir el voto igual³, el acceso a las funciones de administración local, a la llamada administración de justicia, a la burocracia estatal o al mando de la organización de los custodios armados de lo público queda tendencialmente reservado a los grupos hegemónicos vinculados a la personificación del capital. Los cuerpos burocráticos de estado incorporan a sus miembros según pautas que siguen más o menos corporativamente las de la vieja institución de la adopción. Por lo demás, el acotado político-jurídico de las

admite la participación de los trabajadores en ininidad de cuestiones de reorganización administrativa excluyéndoles sólo de las decisiones cruciales de la reestructuración del capital; así, la ley francesa no. 85-98 relativa al tratamiento de empresas en crisis, que establece una amplia participación en asuntos menores, deja en su art. 81 las manos absolutamente libres al poder político privado para la realización de la operación fundamental de las políticas de concentración, llamada cesión de empresa. El poder político privado encuentra así a la vez cobertura legal y legitimación.

² J. Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad* (1930), Madrid, Revista de Occidente, 5a. ed., 1968, pág. 31.

³ Conviene no olvidar que un liberal de tanto abolengo como J. Stuart Mill llegó a defender el sufragio plurivalente de las personas más dotadas de bienes culturales por temer las consecuencias de la universalización del sufragio (*Considerations on Representative Government*, 1861, cap. VIII).

profesiones que realizan trabajo genéricamente ordenante⁴ garantiza la reproducción jerárquicamente estratificada de la sociedad.

La concentración de poder económico y las diversas formas de confederación funcional de poder económico disperso (desde los trusts hasta las asociaciones de empresarios), así como los intereses corporativos a que da surgimiento el acotado profesional de la sociedad, sin descuidar el corporativismo interno de los aparatos del estado contemporáneo, suman otras tantas fuentes de poder político no público regimentador de la vida social.

A todos esos núcleos de poder de la sociedad capitalista de los siglos XIX y XX, tan consubstanciales a ella, hay que añadir, sólo a veces como contrapoderes, el poder político privado resultante de la organización puntual o programática de los realizadores de trabajo subalterno. Que los sindicatos y organizaciones políticas de los trabajadores son centros de articulación de poder político está fuera de duda, como lo está su carácter particular⁵. Sin embargo, el tiempo y el esfuerzo necesarios para que los grupos sociales subalternos articulen este tipo de poder, cuando la organización social lo deposita casi espontáneamente en los grupos hegemónicos, hacen al de los unos materialmente incomparables con el de los otros en las circunstancias históricas “normales” de derrota de las clases subalternas. Por otra parte, el poder político público no es indiferente a la cristalización de poder político privado en los distintos grupos sociales: históricamente ha amparado rotundamente el de las clases dominantes y reprimido el de sus oponentes.

La descripción de los poderes político-privados existentes en una sociedad determinada es una de las tareas pendientes de cualquier análisis político con intencionalidad científica. Aunque existen estudios fragmentarios y en general abstractos de objetos que suponen este tipo de poder, el principio ideológico de la igualdad política en los sistemas representativos se ha constituido en una especie de hipótesis-censura para las investigaciones —así, se supone que los grupos de presión son una perversión espúrea de los sistemas políticos representativos, una anomalía compensable, o que sólo hay corporativismo políticamente activo en los estados totalitarios, o que la hegemonía ideológica carece de consecuencias políticas al tener que atravesar la barrera del voto igual, etc.—; por eso el discurso acerca de la realidad política a menudo es un cuento absurdo contado —resulta inevitable— por un idiota.

La consideración del poder político privado se hace necesaria no sólo para captar completamente las relaciones de poder en cada una de las sociedades políticas, progresivamente menos fáciles de ver como indepen-

⁴ En España la precisión de este acotado tiene rango constitucional, según el art. 36 de la Constitución de 1978, “La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.

⁵ Hoy se observan tendencias a la desprivatización de las instituciones sociales mediadoras entre individuo y estado: las subvenciones públicas a los partidos políticos y la asignación legal a éstas de algunas funciones específicas en el sistema constitucional van en tal sentido.

dientes: lo es también, muy esencialmente, para el análisis de los factores agentes de la cristalización del imperio contemporáneo.

El Imperio galáctico

En la constitución imperial entran en juego el potencial militar del estado que articula políticamente el Imperio y la supranacionalidad del gran capital. El poder político imperial no está enteramente unificado, sin embargo; probablemente ha avanzado más en este sentido por el lado de sus instrumentos de fuerza, militar-policíacos, que por el de los mecanismos de toma de decisiones⁶. Estos últimos, además, sólo están parcialmente centralizados —no parece que corresponda a la estructura imperial una necesidad de centralización en todos los ámbitos— y no pueden ser todavía públicos (tampoco juridificados, por tanto). La envergadura y complejidad del sistema hacen hoy de difícil determinación los organismos que de hecho asumen en el plano del imperio una función análoga a la del poder político público en el plano estatal subalterno. La existencia de un poder político imperial protopúblico no parece sin embargo discutible.

Precisamente la opacidad e inconcreción relativas de ese poder puede conducir a un tipo de explicación excesivamente economicista de este fenómeno histórico, explicación que no parece suficiente —cuando menos en términos intuitivos— si se toma en cuenta que la formación de un imperio mundializado, por mucho que esté impulsada por la fuerza económica de las actuales necesidades objetivas de las relaciones capitalistas de producción, ha de vencer la resistencia política —aun cuando fuera sólo la mera inercia— de una cadena de estados cuyos particulares poderes políticos públicos han de ser neutralizados y subordinados.

En esta función de neutralización y subordinación —debe tomarse nota de que el fenómeno que aquí se considera es muy amplio, y difuso en el tiempo, y que los entes que entran discursivamente en juego son muy abstractos y globales— la lógica de las necesidades económicas del gran capital transnacional no puede imponerse desnuda, sino que necesariamente ha de desplegar un poder político específico. Pues los estados permeados por ella son centros de resistencia de conjuntos de fuerzas laberínticamente entrelazadas e incluso internamente enfrentadas, que alcanzan desde el capitalismo marginal hasta el poder político de las clases subalternas, cada una de ellas con su caparazón ideológico de resistencia al supremo depredador. La fuerza de las relaciones económicas ha de apoyarse en su penetración en una infinidad puntual de negociaciones y juegos de compensación. Esto es: la permeabilidad de las soberanías estatales a las principales decisiones protopúblicas del imperio sólo es explicable previa la penetración capilar de esas soberanías por el poder político privado del gran capital. Pues lo que

⁶ P.P. Pasolini señalaba ya en los años sesenta el esencial carácter de policía supranacional de los ejércitos contemporáneos. En el mundo de la potencial guerra atómica, la OTAN y el Pacto de Varsovia son, respectivamente, las policías supranacionales de un Imperio con pretensiones mundiales y de la principal gran potencia regional.

necesita explicación es cómo el zoológico de los diversos poderes estatal-nacionales se subordina de un modo consistente a la lógica política y económica del imperio multinacional, pese a la presión de fuerzas políticas y económicas que se mueven en el marco institucional interno, y pese también a la irracionalidad imperial desde el punto de vista ecológico y de los intereses de la especie; en este orden de cosas, el vaciado de los poderes estatal-nacionales, la inmovilización progresiva de su capacidad de resistencia —salvo cuando la revolución social unifica el poder político privado de las clases subalternas con el poder político público y renueva esta capacidad al potenciarla—, puede entenderse por la simbiosis del poder político imperial externo, las relaciones económicas del intercambio desigual y la actuación del poder político privado del capital transnacional que actúa tanto en el interior como desde fuera de los estados nacionales.

La telaraña de intereses y connivencias público-privadas que se establece en este sentido raramente se hace perceptible. Caso especial es el de los intereses transnacionales vinculados a la industria del armamento⁷, particularmente vulnerables al actuar en un mercado donde no hay demanda privada. El poder político privado del capital multinacional parece capilarizarse, sin embargo, más que a través de una red de apoyos mutuos y connivencias manifiestos —cuya importancia no se puede descuidar, pues es a eso a lo que Eisenhower dio el nombre de *complejo militar-industrial*, póliplo de intereses que ya en 1956 atenazaba en su opinión el sistema político norteamericano—, por medio de las dependencias tecnocientíficas, de la capacidad de negociación generada por la planificación a largo plazo, por la misma capacidad de opción que da la fragmentación política del imperio, por vías cuyo descubrimiento, análisis y catalogación es una de las tareas del estudio de la política con intencionalidad científica⁸.

El análisis de la realidad política, sobre todo en una época de transición del agregado institucional Estado, un organismo social aparecido hacia el siglo XVI y que hoy se muestra incapaz de contener el progreso de la barbarie, hacia una forma imperial tendencialmente mundial, que es seguramente la propia barbarie organizada, no puede conformarse según las apariencias ideológicas de los sistemas políticos ni atenerse a las formas jurídicas de las instituciones estatal-nacionales. Algunas familias conceptuales más bien heterodoxas respecto de las que pone en juego la reflexión política tradicional —el concepto gramsciano de hegemonía, la idea del poder político privado, la atención al efecto conformador de lo extrapolítico por lo político⁹— pueden ser de alguna ayuda en el análisis, al igual que la descompartimentación conceptual del aspecto político de la sociedad de las demás perspectivas relevantes.

⁷ En escándalos relacionados con la industria del armamento se ha visto implicado recientemente alto personal político o militar de Alemania, Japón, Italia, Norteamérica y España, entre otros países.

⁸ Dieter Senshaas, *Armamento y militarismo*. Ed. Siglo XXI.

⁹ Lo último guarda algún parecido con lo que Foucault llama la microfísica del poder, aunque sin apego alguno por la conceptualización por Foucault de ese poder con microfísica y ningún respeto por sus presupuestos gnoseológicos. Una buena intuición no tiene por qué estar reñida con una mala ideología filosófica.

La autoridad misteriosa

Si desde este punto se regresa a una consideración del sistema sociopolítico limitada a un marco estatal subalterno se perfilan perspectivas que aguardan dibujo detallado. La panoplia de libertades políticas y derechos y garantías individuales que suele dar por asegurada la constitución política estatal —por empezar por ahí— ha visto profundamente alterada su funcionalidad sistémica: pierde la de constituirse en requisito previo de la formación de la voluntad política estatal para adquirir la menos esencial de escudo ideológico frente a las pretensiones sociales de imposible satisfacción intrasistemática.

Recuérdese el punto de partida de la construcción institucional del estado representativo: los (desiguales) políticoformalmente iguales eligen a sus representantes políticos, al cuerpo de los legisladores-controladores de la cosa común. El que lo *común* a todos se constituya como cosa política suscita un problema que cuando menos hay que mencionar para evitar la sólita sustitución de la idealidad por realidad idealizada: si la cosa política fuera en verdad *común* probablemente bastaría para preservarla una custodia moral, establecida por la fuerza ideal de los usos de las gentes comunes. El que no pueda construirse socialmente así arroja luz sobre la diferencia —y la distancia— que media entre lo común-real político y lo común-ideal social. De esa diferencia nace la necesidad de obtener consenso, admisibilidad, para lo común-real político, realmente poco común; de ella se deriva la permanente tarea político-estatal de imposición del consenso (tarea que históricamente se ha realizado por amplia variedad y combinación de medios, desde la presión de una poderosa hegemonía ideológica hasta la actuación coyunturalmente nuda de la ley del más fuerte).

El que lo llamado común, esto es, la parcial realidad idealizada como común, sea materialmente cosa política depende de la construcción orgánica de su defensa y protección, cuando menos. Es política cuando está apoyada en la fuerza de una organización armada de custodios.

Que la fuerza quede atribuida a una organización *especial* de custodios —especial entre otras razones porque monopoliza los instrumentos materiales de poder físico— plantea problemas también especiales. La organización armada de los custodios¹⁰ aparece en teoría como subordinada directa o indirectamente a unos controladores del empleo de esta fuerza: el cuerpo de los representantes políticos. Se pretende que nadie pueda pertenecer al segundo sin tener la confianza de la sociedad, o mejor, reconociendo que se halla interiormente enconada, sin tener una “mayoría de confianza”. Se manifiesta pues en el Estado una diferenciación entre las autoridades políticas, los controladores que lo dirigen, por una parte, y los aparatos de

¹⁰ La “empresa de seguridad”, el “estado mínimo” de Nozick (*Anarchy, State and Utopia*, Oxford, B. Blackwell, 1974), se reduce en definitiva a un aparato militar policial. Llamar a eso “estado mínimo”, con independencia de la esencial verdad que pueda haber en la visión del núcleo del estado como fuerza armada, retuerce con sarcasmo, aunque apoyándose en sus debilidades, la tradición ético-política de la que el concepto procede. Sin embargo la estatura moral de un Thoreau estará siempre por encima de todos los Nozick de la Tierra empeñados en legitimar lo que hay.

custodios, en teoría subordinados, la fuerza al servicio de la “cosa pública”, por otra.

Salvo hallarse arrebatada una inteligencia por la fe en el poder mágico de las leyes resulta obligado el planteamiento del problema de las causas de vinculación u obediencia de las organizaciones de custodios armados al cuerpo de la representación política estatal. Aquí una respuesta legalista —del estilo de obedecer los integrantes de unos y otros cuerpos al mismo sistema jurídico-político— no resulta satisfactoria. Es cierto que en casos puntuales de infracción de normas el sistema jurídico se emplea en imponer sanciones. Pero eso no explica el porqué de la actuación del sistema jurídico, o, en otras palabras, no explica las razones de la obediencia. Pues las organizaciones de custodios que poseen la fuerza están dirigidas por los controladores-representantes políticos que no la poseen, o, por decirlo más estrictamente, que no parecen poseerla en el ámbito de su relación con los custodios. Un viejo tema, *quis custodit custodes?*, es el que aparece aquí; se trata, en definitiva, de aclarar ciertas estructuras de relaciones entre la población, la representación política y la fuerza armada del Estado.

Chalecos y botas

Para ensanchar el tratamiento del tema hay que traer a colación el hecho, obvio, de que los Estados contemporáneos son organizaciones complejas, dotadas no sólo de un dispositivo de fuerza sino de enormes aparatos burocráticos dedicados a la tarea de administrar a las poblaciones sobre las que ejercen su autoridad. Desde los escritos de Marx sobre el advenimiento del Segundo Imperio francés es tópico señalar que el Estado tiene atada, fiscalizada, regulada, vigilada y tutelada a toda la población; y que lo hace mediante una gran masa de funcionarios. En determinadas circunstancias históricas puede conseguir una relativa autonomía en su actuación respecto incluso de las clases socialmente dominantes. Las tareas de administración son la aplicación actual de la potestad estatal que se deriva de sus aparatos de fuerza física, mantenidos normalmente como un potencial, con un despliegue relativamente escaso. Pero el desarrollo de los aparatos gestionarios de Estado, que actúan en todos los ámbitos de la vida social, es un producto histórico que ha recibido nuevo impulso en el siglo XX al asumir el Estado funciones de intervención positiva y multilateral en la actividad económica —tanto en la asunción de nuevas tareas generales necesarias para el mantenimiento del sistema económico cuanto como regulador e incluso como agente económico multifacial y directo—, y también al impulso de fenómenos como el de la urbanización intensiva y la masificación.

Los aparatos burocráticos de administración política pueden diferenciarse funcionalmente de los aparatos de Estado en que se incardina la fuerza física de éste. De hecho, la diferenciación entre ambos tipos de aparatos sólo queda enturbiada superficialmente por la circunstancia de que la magnitud de los segundos ha dado nacimiento a tareas y subaparatos de administración interna también notables. Desde un punto de vista funcional —desde luego, no uno que tomara en consideración los aspectos jurídicos del sistema—, el dispositivo judicial, en su dedicación a resolver las infrac-

ciones puntuales de la programación política pública, puede verse como uno de los aparatos burocráticos de administración política, diferenciado de los demás jurídicoformalmente (en algunos sistemas políticos, también por el procedimiento de legitimación).

El desarrollo, a partir de la administración del Estado gendarme, de unos aparatos burocráticos altamente ramificados y masificados, que se articulan en torno al poder ejecutivo (el crecimiento del área administrativa relativa a la justicia, por emplear el término al uso, es incomparablemente menor, y la burocracia vinculada al poder legislativo apenas parece crecer), que tiene funciones de intervención positiva en la actividad económica, introduce un cambio en el equilibrio de la articulación institucional del Estado, al ganar peso político el sector estatal ejecutivo-administración respecto del poder legislativo.

No ofrece dudas que las nuevas funciones de administración económica, además de dotar al Estado de un poder económico directo mayor, implican una redistribución de las relaciones generales de poder económico existentes en una sociedad dada. A ello se añade una segunda y más subterránea redistribución que corre paralelamente a la anterior: la del poder político privado. Este poder, antes depositado primariamente en sujetos privados —aunque contribuyera a hacer poroso para ellos el aparato del Estado, como se ha señalado ya—, con las funciones asumidas por el Estado contemporáneo aparece también primariamente, directamente, en agentes estatales. Se puede hablar así con propiedad de poder político privado de los agentes públicos (como asunto conceptualmente distinto del poder político público), cuya creciente sustantividad merece la mayor atención.

El acrecentamiento del corporativismo interno del Estado inducido por el poder político privado que las funciones estatales de intervención económica masiva depositan en los agentes públicos —al margen de la contradictoriedad real o potencial entre las finalidades que puede servir ese poder en casos determinados y los del poder político público— altera los términos de la discusión clásica sobre el bonapartismo. Por supuesto, la ausencia de información de hecho fiable dificulta las cosas, como suele ocurrir, y deja algunas cuestiones pendientes de respuesta precisa. Pero no parece excesivamente aventurado hablar de *burguesía de Estado* —retomando una expresión de Bettelheim acuñada en relación con la estructura de clases del poscapitalismo— también en ciertas sociedades capitalistas maduras.

Este grupo social se diferencia cada vez más claramente de los restantes sectores de la burguesía y da al cesarismo un centro de gravedad clasista; el lugar que ocupa en las relaciones económico-políticas de producción le hace mediador de los intereses del capital transnacional y el capital marginal, además de tener a su cargo esenciales tareas de ajuste, no sólo político sino social e incluso, más determinadamente, productivo, externalizadas por el mercado.

Muy frágil

Pese a la subalternidad de muchos poderes estatales en el contexto imperial no es desdeñable la problemática que les afecta. En las páginas que siguen

se aborda el problema de lo que, con todas las precauciones del caso, puede llamarse la fascistización silenciosa del Estado en el fin de milenio, uno de cuyos aspectos —sin tomar en consideración ciertos rasgos de autoritarismo y racismo observables en comportamientos de poblaciones embrutecidas— es el problema de la reducción gradualmente creciente de los márgenes de libertad política. Parece que una gestión pública adecuada a las necesidades de la producción multinacional del capitalismo tardío exige esa reducción.

Aunque el tema podría enhebrarse aludiendo a la escasa fiabilidad de la difundida creencia en la vinculación entre el sistema económico capitalista y el Estado representativo —vinculación que alude a una experiencia histórica muy limitada geográficamente y culturalmente—, e incluso cabría una referencia a la estrecha base de población dotada de derechos políticos en los primeros pasos de ese tipo de Estado, lo examinado hasta aquí hace posible, aunque con resultados muy abstractos, un tratamiento fundamentalmente analítico de la fragilidad de la llamada democracia representativa.

La debilidad del sistema político representativo del capitalismo es admitida implícitamente por sus propios defensores: las libertades políticas son un precioso bien social; la crítica del sistema político que las admite las pone en peligro, se dice. Hay en ello una notable confusión de planos y una pretensión de limitar las discusiones política y científico-política. Si la libertad política está amenazada, desde luego no lo está por el examen de las causas de la amenaza, por una parte; los intereses sectoriales que impulsan el deterioro de la libertad política no son indiferentes para el caso: esa amenaza a la libertad procede de la voluntad de mantenimiento del sistema económico-social de un mundo en el que coexisten millones de muertos por hambre y productos industriales para combatir enfermedades de sobrealimentación. De ahí que esta tensión entre los sistemas de libertades políticas de los Estados de la órbita imperial y el mantenimiento de la explotación a escala mundial haya de tratarse como mínimo de diferente manera que la eventual tensión, hoy perteneciente al reino de los futuribles, entre una hipotética redistribución autoritaria, pero socialmente más igualitaria, de los recursos mundiales y las libertades políticas de las poblaciones. En ningún caso es desdeñable el valor de la igualdad, pero hoy es precisamente su antítesis, el real generador de la desigualdad, lo que entra en juego contra la forma política de articularse la libertad.

Contrasta con la fragilidad del sistema político representativo la solidez, la imperturbabilidad de las maquinarias estatales, relativamente indiferentes a una amplia gama de cambios en el sistema político. Es la paradoja de un Estado fuerte, de un aparato estatal poderoso, presidido por un dispositivo de participación, el representativo, más bien precario.

La solidez de los aparatos estatales, de los ejércitos de funcionarios y militares, merece una breve consideración. Vale la pena atender a la división del trabajo en el interior de éstos desde un punto de vista indiferente a sus funciones y atento en cambio a las estratificaciones sociales que en aquélla se manifiestan. El trabajo —sea militar-policial o burocrático— se halla en el Estado jerárquicamente dividido. En cada unidad organizativa es distinto el personal que realiza trabajo ordenante y el que tiene a su car-

go trabajo subalterno. Las unidades organizativas se hallan por su parte jerárquicamente ordenadas, pero ello no significa que el trabajo ordenante de una unidad jerárquicamente subordinada sea trabajo subalterno respecto del realizado en la unidad superior jerárquicamente: por el contrario, en los aparatos de Estado aparece trabajo subalterno en todas las unidades organizativas, cualquiera que sea su rango jerárquico, y una serie de niveles de trabajo ordenante, de estratificada complicación o responsabilidad, que no siempre se hallan en correlación estricta con el rango jerárquico (jurídico) de quienes realizan ese trabajo.

Sabemos ya que el mecanismo de integración del funcionariado civil o militar en los aparatos de Estado es una forma más o menos corporativa de adopción. El poder político privado existente en la sociedad civil y la desigual distribución de la producción social de bienes de cultura bastan para explicar la composición social del grupo de personas que realiza trabajo ordenante en los aparatos burocráticos o militares de Estado: por su origen social, o por los bienes culturales de producción de que disponen, se trata de individuos procedentes de las clases socialmente dominantes o identificables objetivamente con ellas por su dotación cultural. El trabajo subalterno de Estado puede ser realizado, en cambio, por miembros de las clases subalternas. Los mecanismos de selección del personal estatal filtran la penetración de una conciencia política específica de la subalternidad, cuya existencia, en todo caso, no puede afectar fácilmente al aparato estatal merced a la actuación de los mecanismos jerárquicos de control.

Estos atributos *sociales* del personal que integra los cuerpos de Estado dan la clave de su solidez, y secundariamente de algunos fenómenos carentes de explicación en términos meramente políticos, o jurídicos, como el anteriormente apuntado de la obediencia de los aparatos de custodios a la dirección política representativa del Estado, al cuerpo de los controladores, en circunstancias normales: en este caso, es el mismo consenso político hegemónico existente en una sociedad dada respecto de su sistema político representativo el que genera la obediencia de la cúspide jerárquica de los aparatos de custodios. Los estratos superiores de realización de trabajo ordenante, en estos aparatos (supraordenados además jurídicamente), median el corporativismo interno de los cuerpos que dirigen con la voluntad estatal informada por la representación política, en la medida en que coincide con los intereses generales de las clases socialmente hegemónicas. La reproducción del sistema sociopolítico no ofrece dificultades cuando no experimenta tensiones; pero la naturaleza de la soldadura entre los aparatos estatales de gestión y sobre todo de fuerza con la representación política, soldadura que es esencialmente social, que se basa en una genérica identificación de clase y en los estratos más profundos, prepolíticos, de la conciencia de clase, es en cambio muy débil en situaciones que ponen en cuestión, aunque sea potencialmente, la identificación del Estado, como institución gestora de los intereses sociales generales, con los intereses esenciales de la alianza de clases hegemónicas.

Las relaciones que se establecen entre los dirigentes políticos de los sistemas representativos y el común de la población son de tal naturaleza que la representación política adquiere necesariamente los rasgos de una

élite, aislada, distanciada de los supuestamente representados. El elitismo de la representación política se da con amplia independencia de los estratos sociales sobre los que se sostienen los distintos sectores de esta representación (como muestra la experiencia histórica incluso de partidos políticos no de opinión sino de militancia de las clases subalternas, frecuentemente distanciados de su fracción de representantes parlamentarios), lo que revela que la causalidad del elitismo corresponde a rasgos estructurales del sistema y no a estrategias de funcionamiento.

Este aislamiento elitista se debe a la imposibilidad de que la representación política realice una gestión *general* de la sociedad —esto es, una gestión que sirva los intereses contrapuestos de sujetos desiguales—. Una sociedad que opera a través del mecanismo del mercado (de los mercados de trabajo y de bienes) es una sociedad tendencialmente atomizada; la insuficiencia del mecanismo mercado para asegurar el metabolismo de la producción social requiere la existencia, exterior a la lógica formal del mercado, del mecanismo Estado como complemento necesario. La duplicidad de mecanismos genera la escisión de los sujetos sociales por una parte en ciudadanos y por otra en agentes económicos. Como agentes económicos son desiguales y como ciudadanos abstractamente iguales.

Lo peculiar del sistema representativo del capitalismo es el intento, siempre precario, de compensar con la igualdad política abstracta la concreta desigualdad social. Pero como la última es condición del funcionamiento del sistema, la representación política de la igualdad abstracta que es al propio tiempo desigualdad social concreta no puede estar vinculada estrictamente a la personalidad de ciudadanos de los sujetos sociales. Excluidos por *incongruentes con el sistema* quedan el mandato imperativo, la responsabilidad del representante ante el ciudadano elector, la participación política asamblearia, el refrendo popular de decisiones concretas que hoy facilitan los medios informáticos y cualquier artificio institucional materializador de la igualdad política formal. Las poblaciones de ciudadanos se limitan a consensuar qué sector de la élite política toma cada vez más en sus manos la dirección del mecanismo Estado (el mecanismo mercado queda permanentemente fuera del alcance de su intervención en el sistema sociopolítico). La representación política puede así dirigir el funcionamiento del mecanismo Estado materialmente desvinculada de la igualdad abstracta sin perder la vinculación ideológica de ésta.

Las libertades políticas fundamentales —cuyo alcance se halla de todos modos en función de las decisiones determinantes tanto de la representación política como de los organismos burocráticos de Estado sobre la concreción de su ejercicio— son el dispositivo esencial del consenso respecto de esta forma política. Las libertades del ciudadano formalmente igual. Frente a ellas, la *composición social del aparato de poder*, integrado esencialmente, en sus lugares de realización de trabajo ordenante, por sujetos asimilados a las clases sociales hegemónicas (detentadores de medios de producción materiales o intelectuales), con su sobredotación de poder político.

Interesa destacar el problema planteado por este dualismo respecto de

las posibilidades de materialización de la democracia hasta ahora siempre formal.

Un fotograma del fascismo

En momentos de tensión social grave el Estado representativo se muestra incapaz de conservar esta forma política. Sabemos que en el pasado reciente cabía entender por tensión social grave todos los intentos de cambiar el modo de producir y reproducir la vida material de los sectores expoliados en este modo, o las fases de agotamiento en su resistencia política de los sectores sociales beneficiarios de la expoliación. No merece la pena intentar una definición más precisa, que el contexto discursivo hará innecesaria. Pero el enfrentamiento social y político de las clases no es la única fuente de grave tensión social. Aunque relacionados con él, cabe considerar también otros factores determinantes de tensiones graves. Así, la incapacidad del sistema económico para proporcionar medios de vida suficientes—según los patrones culturales establecidos— a grupos importantes de población, o el cortocircuito del intercambio internacional cuando se ha implantado una fuerte división internacional del trabajo, o la previsión de agotamiento o deterioro de recursos no renovables con sus consiguientes cambios traumáticos en los modos de vida, o incluso el imperativo técnico-militar de acallar la resistencia a los preparativos de enfrentamientos bélicos¹¹, por mencionar sólo algunos ejemplos, son otras tantas causas de tensión social grave.

El Estado burgués ha asumido recurrentemente formas fascistas como sustitutivo transitorio de las representativas en fases de grave tensión para el dominio del capital. Si, siguiendo la valiosa sugerencia de U. Cerroni¹², se observa el fascismo no ya como movimiento de masas (generado, no se olvide, en el Estado representativo y dentro de la sociedad burguesa) sino como modo de ejercicio del poder, como régimen político, y se tiene en cuenta además la función que desempeña, resulta que algunas características esenciales son compartidas tanto por los Estados fascistas clásicos, el alemán y el italiano, con su base de masas (de la que de todos modos se distancian los dirigentes fascistas cuando acceden al poder), como por ciertos regímenes políticos que, sin esa base o con una cualitativamente distinta, son calificados de fascistas en el habla no por poco académica poco razonable de las gentes comunes: el estado franquista, la dictadura salazarista y la de los coroneles griegos, la de los militares turcos, chilenos o argentinos¹³. . . Estos rasgos esenciales de los regímenes fascistas en sentido am-

¹¹ Enfrentamientos bélicos nucleares o no, pero implicando exterminio de poblaciones mediante armas químicas, bacteriológicas y otras previas al apocalipsis.

¹² U. Cerroni, "Pero la rifinizione del fascismo", in *Teoria della società di massa* (Roma, Riuniti, 1983).

¹³ El régimen racista surafricano, híbrido de Estado representativo para la población blanca y fascista para la negra, es un caso especial.

plio, a su vez, ponen al descubierto un aspecto insólito del estado contemporáneo.

El fascismo (entendido en el sentido precisado, instalado en el Estado) se caracteriza en primer lugar por la sustitución de la élite política propia del Estado representativo por un personal estatal dirigente obtenido diferentemente: ya sea personal procedente del movimiento fascista, cuando existe, ya procedente de la cúpula de la burocracia del Estado, fundamentalmente de personal militar.

La forma de relación de la dirección política estatal de los fascismos con la población excluye la vinculación jurídica. Es de naturaleza básicamente ideológica, y se apoya, cuando lo posibilita una cierta articulación de su apoyo de masas, en el encuadramiento ideológico de grupos de población, p. ej., para la realización de actividades sociales fuera del tiempo de trabajo; Cerroni ha señalado acertadamente que fueron los regímenes fascistas clásicos quienes mostraron inicialmente interés político manipulativo (frenado a causa de la falta de libertad) por el deporte de masas, por los jóvenes, por “la mujer”, por los parados; el fascismo se interesó además por crear un aparato de propaganda de Estado. Cuando la base social del régimen fascista es estrecha, la vinculación ideológica queda reducida a la aceptación de la ley del más fuerte impuesta mediante el terrorismo de Estado, que es uno de los componentes estructurales de todo tipo de fascismo.

La sustitución del personal político representativo en la dirección del Estado burgués, y su desvinculación jurídico-política de las poblaciones, sustituida por formas míticas de autolegitimación, tienen una finalidad funcional básica: la realización de una *contrarrevolución preventiva por medio de los aparatos de Estado*. El contenido político de la contrarrevolución preventiva consiste esencialmente en la extirpación del tejido social organizativo de las clases subalternas —y, de paso, del creado por sus reales o potenciales aliados sociales.

Destacable es sin embargo, a efectos del grupo de cuestiones que nos ocupa aquí, el tercer rasgo de los regímenes fascistas en sentido amplio: el ser meros *regímenes* políticos, no *estados* distintos del representativo: pues aparte de la sustitución de la élite política, *los cambios que introduce el fascismo en los aparatos burocráticos y militares del estado burgués son mínimos*, y nunca estructurales. Pueden afectar a algunos o incluso a muchos componentes del personal burocrático si el régimen fascista llega a imponerse a través de un proceso prolongado y sangriento como el de la guerra civil española. Pero éste no suele ser el caso. El aparato militar, el judicial, los grandes cuerpos de funcionarios permanecen intactos en lo esencial. Al Estado se le añaden apéndices coadyuvantes en su finalidad funcional: apéndices policiales (procedentes de las organizaciones fascistas o del ejército) y de encuadramiento de masas. Sin embargo la estructura orgánica y personal de los aparatos de estado no se altera. *El Estado es el mismo*. Los fascismos en el poder no destruyen aparatos o cambian el Estado. Y cuando los regímenes fascistas caen, el aparato estatal permanece intacto.

No hay razón para que así no sea: la composición social del personal integrante del estado burgués es la garantía material de la continuidad de

éste frente a la variación de las formas políticas exigida por las funciones que ha de acometer ese dispositivo que, junto al mercado, es el gran instrumento organizador de las sociedades occidentales.

Objetivamente, son los aparatos burocráticos del Estado burgués, y no las libertades políticas, el elemento más esencialmente característico de este tipo de poder: el elemento permanente frente a la variedad de sus formas políticas. Unos aparatos burocráticos de estado integrados en sus dispositivos ordenantes por miembros de los estratos superiores de la población en virtud de la desigual dotación de las diversas clases y grupos sociales de poder económico y político privado.

La forma política fascista no es sin embargo funcional a la dominación social burguesa sino en fases transitorias de peligro. Esa forma política tiene dos serios inconvenientes. El menor de ellos reside en su debilidad ideológica: el fascismo no puede tratar de contrapesar la desigualdad material con la igualdad jurídico-política formal. El requisito fascista de la desigualdad política pública se contrapone además a la igualdad formal privada que exige el otro dispositivo de vertebración social burgués: el mercado. Aunque el mercado capitalista, al que todos acuden en su igual condición formal de propietarios (unos, de medios de producción; otros, de capacidad para trabajar: por eso la igualdad jurídico-privada es también formal), es indiferente a las formas que asuma el Estado, en el fascismo los individuos han de emplear máscaras jurídicas con caracteres distintos según que sus relaciones sociales estén mediadas por uno u otro de los dos grandes mecanismos. Ello contribuye a desvelar el carácter mítico-ideológico de la legitimación fascista.

La principal debilidad del fascismo como régimen político es sin embargo otra: su desmesurado, elevadísimo coste social. Ese coste es tan manifiesto que apuntar las diferentes partidas que lo componen excede toda capacidad: va desde el genocidio o la liquidación física de numerosos grupos de personas, al retroceso a la moral de las cavernas inducida por el terrorismo de estado (“hacer las fundas de mis sillones con la piel de las víctimas”), a la generalización de la corrupción en la vida pública inevitable al acentuarse una dirección “desde arriba” o “de arriba a abajo” de sociedades complejas. Se trata de una forma política —por otra parte— cuyos mecanismos de autocontrol no guardan relación, por escasos, con su potencia de actuación. Por eso es una forma que el Estado burgués sólo asume con todas sus consecuencias cuando se halla en estado de necesidad.

Patita blanca

El estado de necesidad en la preservación del dominio del capital se ha vuelto crónico en el capitalismo maduro. Los datos que apunta la prospectiva acerca del acrecentamiento de las tensiones mundiales con el fin de siglo son inequívocos. Por eso el poder político adopta en este período rasgos híbridos permanentes: rasgos de sistema representativo y rasgos fascistas encubiertos. Es el lobo enharinado que puede mostrar a las confiadas ovejas una engañosa pata blanca.

Este híbrido conserva una forma representativa de gobierno. Del Esta-

do representativo toma pues el esencial mecanismo legitimador, y las libertades político-formales que contrapesan ideológicamente la desigualdad material: uno y otras aparecen sin embargo seriamente trastocados y se constituyen en dispositivo esterilizador de los modos habituales de intervención política de la población.

De los regímenes fascistas deriva una función de represión preventiva, aparatos especiales de represión y control, y el vaciado de contenido de las libertades políticas formales. La silenciosa fascistización de la vida pública es una tendencia general de los estados burgueses; el grado de materialización de esta tendencia depende de circunstancias históricas concretas, y no está decidido de antemano. La resistencia de las poblaciones y la articulación ideal y orgánica de las clases y grupos sociales que son el sujeto activo de ésta son también relevantes al respecto. Ello no impide señalar, desde un punto de vista analítico, distintos determinantes de la creciente reducción de los ciudadanos al papel político de súbditos del Imperio.

Algunos de estos determinantes afectan a la élite política representativa. Destacable es el relativo al grado de implantación de las técnicas de *policy making* en la obtención del consenso para la élite política del Estado. Esas técnicas, posibilitadas por la existencia de una industria de producción y asignación masiva de contenidos de conciencia, suscitan el consenso de los distintos sectores de la población a las diferentes fracciones de la élite política no ya en virtud de verdaderos programas políticos sostenidos y realizables sino de imágenes (personales o programáticas) atribuibles. Su generalización genera un corte entre los programas de gobierno aparentes y los reales, siendo estos últimos accionados en el interior de la élite política y la cúpula de la burocracia de Estado (al margen de la forma representativa) con la personificación de las instancias relevantes del capital, y ello exclusivamente si se dan ciertas condiciones adicionales. El *policy making*, por otra parte, no sólo falsea la programación política que las poblaciones están dispuestas a consensuar sino que excluye, tanto por el elevado coste de su empleo como por su misma naturaleza, las propuestas marginales y las innovadoras.

Un segundo elemento es el grado de cristalización jurídica y social de la partidocracia. Se trata de una de las condiciones adicionales aludidas anteriormente. La élite política no es consensuada directamente por las poblaciones sino por la interposición de organismos mediadores cuales son los partidos políticos. Estos pasan de ser organizaciones generadas por la sociedad y vinculadas a ella a convertirse en elementos del dispositivo estatal mismo, con tendencia a adquirir un carácter hermético y sacerdotal para la población, en cuanto el sistema jurídico-político los constituye en cauces excluyentes de participación política.

Pueden ser excluyentes por diversas razones técnico-políticas combinadas: una es la obtención de un estatuto jurídico privilegiado como cuerpos de mediación social (subvenciones públicas, etc.); otra, el sistema electoral mismo: plurinominalidad del voto en listas bloqueadas, exigencia de porcentajes mínimos para la representación y distorsión de la proporcionalidad entre representación y sufragio; o expedientes como el de la admisibilidad legal de la prevalencia de la disciplina de partido sobre los com-

promisos electorales de los representantes, o bien la publicidad encubierta del Estado en favor del arco de opciones políticas adaptadas al sistema, por citar sólo unas pocas, contribuyen a magnificar artificialmente a ciertas articulaciones políticas y a hermetizarlas respecto de los votantes. Por otra parte queda siempre el recurso de la proscripción directa de ciertas opciones políticas disfuncionales al sistema. Este, tal como se configura hoy, potencia además la tendencia a la burocratización interna de los partidos, que concentra el poder en sus centros ejecutivos y resta publicidad al procedimiento interno de toma de decisiones. Lo relevante no es la existencia de un sistema de partidos como tal, sino su conversión en instancia privilegiada que ejerce de dique de contención de opciones externas al mismo y de filtro conformador de éstas cuando tratan de internalizarse en esos cuerpos mediadores para abrirse paso hacia la cúpula dirigente del Estado.

Es también dudoso que los estados subalternizados por la penetración imperial, internamente asilvestrados, conserven algo de la función civilizatoria con que —bastante ilusoriamente por cierto— se teorizó su surgimiento.

Policy making y partitocracia se retroalimentan mutuamente; en el seno de la partitocracia ello redundaba en la acentuación del centralismo. La vinculación supraestatal entre partidos genera una ulterior complicación, pero eso es casi una cuestión menor. La élite política representativa muta con ello su forma de vinculación con sus bases en la población; ésta es cada vez más mítica, como en el fascismo, aunque sustituyendo el mito en sentido estricto por contenidos ideológicos de conciencia industrialmente impuestos. La progresiva impermeabilización de la élite política respecto de los gobernados, y la percepción por éstos de esa impermeabilidad, distancian a las poblaciones de la participación política; la élite representativa pierde autoridad, y también poder frente a la burocracia de Estado, reforzada día a día por ser canal abierto a la mediación de las exigencias no sólo o no directamente económicas (esto es, incapaces de imponerse a través del mercado) del capital transnacional.

Una tercera variable es el grado de pérdida de soberanía del Estado como tal, o, visto de otro modo, el grado de autodependencia de la sociedad regida por él. En materias tales como la política económica y la integración en una compleja policía interestatal multilateral la capacidad de decisión política puede estar sensiblemente mermada; esta merma de soberanía se traduce en la necesidad de un tratamiento esencialmente represivo de las propuestas políticas que impliquen recuperación de soberanía y autodependencia.

Pero estos aspectos más generales de la progresiva fascistización silenciosa del Estado, que se refieren sobre todo —al menos en los dos primeros rasgos— a las mutaciones en curso de la relación entre la representación política y las poblaciones—, no son los únicos. El desplazamiento de sectores importantes de los aparatos de Estado a tareas de represión preventiva debe examinarse separadamente.

Las funciones represivas del Estado liberal representativo se centraban en el mantenimiento del orden burgués aplicándose a las alteraciones de ese orden. La represión preventiva, versión reformista o moderada de la contrarrevolución preventiva de los regímenes fascistas, implica cambios

estructurales y no solamente funcionales en los aparatos de estado dedicados a aquella tarea; dichos cambios son ya apreciables en la estela de los movimientos sociales que conmovieron a las principales metrópolis del Imperio en la década de los sesenta. La transnacionalidad del capital, necesitada de ciertas garantías de estabilidad social, contribuye a que en este giro la comunicación interestatal sea muy amplia: métodos, técnicas, instrumentos, políticas y problemas se hacen con rapidez interestatalmente comunes, y reciben un fuerte impulso de la necesidad en que se hallan los poderes públicos de afrontar las consecuencias sociales de sus políticas económicas de administración de esta crisis en sus fases preliminares.

Al tiempo que millones de personas, en amplia medida concentradas en megalópolis como consecuencia del intenso crecimiento industrial anterior, quedan sin empleo, o no pueden siquiera acceder a uno por vez primera, se procede al desmantelamiento de las instituciones del *Welfare State* —subsidios de desempleo, enfermedad, jubilación, sanitarios, escolares, de vivienda, etc.— y se reduce la capacidad de participación directa e indirecta en el producto social de los estratos inferiores y medios de la población, en grado mayor o menor, naturalmente, según la capacidad de las metrópolis para exportar a la periferia del sistema las peores consecuencias de la crisis. En esa periferia hay que incluir las gigantescas bolsas de miseria de las propias metrópolis, cuyas manifestaciones se intenta encerrar en ghettos —no siempre exactamente ghettos físicos, sino a veces sólo de comportamiento— por medios represivos.

El sistema sociopolítico conoce con amplitud sin precedentes una contradicción interna: exigencia de producción de masas y consumo de masas, por una parte; por otra, exigencia de desposesión de masas tanto en el interior de las metrópolis como, fundamentalmente, en la periferia del sistema. Por ello se combina casi sin solución de continuidad una política de represión preventiva interna e internacional.

La perspectiva que parte de la contemplación del proceso desde el plano estatal subalterno es objetable por razones diversas, pero puede resultar útil todavía.

¡Cómo!

La función de represión preventiva ensancha la zona de actuación excepcional del sistema político, de actuación anómica e incluso ilegal del poder, ya existente en el Estado representativo anterior al proceso silencioso de fascistización. Las actuaciones del aparato estatal justificadas mediante el recurso al concepto de "razón de estado" se solapan con las consideradas ilegítimas por el propio derecho estatal. El "secreto de estado", antes más bien ajustado a la problemática del conflicto militar externo, ampara también ahora, en la forma más amplia de secreto político, la actuación represiva interna, además de cubrir las connivencias de las élites representativa, burocrática y del capital privado, cuando menos. Una amplia zona de actuaciones del poder se vuelve clandestina.

El aparato policial de un lado se militariza e internacionaliza; de otro, se fragmenta en parte por necesidades funcionales y en parte debido a exi-

gencias corporativas internas de los aparatos de Estado, ávidos de información en un ámbito público crecientemente opaco.

Los aparatos policiales reciben mayores poderes y dotación: se introducen legislaciones de excepción permanente¹⁴ que privilegian su actuación sobre los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos; el control del ejercicio de estos poderes se asigna de hecho a las cúspides jerárquicas de los aparatos de represión, aunque para conservar el ropaje ideológico del Estado de Derecho dichas tareas de control se atribuyen formalmente a organismos del Estado materialmente incapaces de ejercerlo aunque legitimados para ello por los principios constitucionales, vueltos religión de Estado. La separación de poderes es en la práctica inoperante respecto de la represión preventiva. De otra parte, además, los miembros de los aparatos que asumen esta tarea quedan amparados por privilegios jurídico-procesales especiales. Las garantías personales de los ciudadanos frente a este tipo de actuaciones resultan sensiblemente disminuidas¹⁵.

El aumento del control policial de las poblaciones es otra faceta de la fascistización silenciosa del Estado. En algunos casos los ejercicios de control son meramente ficticios: cumplen la función de adiestrar a ejercerlo y de interizarlo, respectivamente, a los aparatos policiales y a los ciudadanos. Así, los despliegues policiales que afectan a poblaciones enteras con ocasión de atentados, cuya eficacia respecto de la finalidad declarada sólo puede resultar creíble a gentes previamente adormecidas por la industria de intoxicación ideológica, pero también ciertas formas de control en aeropuertos y vías de comunicación, los registros de barrios urbanos, etc., cuya única lógica de eficacia es la preventiva. En otros casos, sin embargo, los ejercicios de control se realizan al objeto de acumular información multi-lateral sobre los ciudadanos, contemplados desde esta perspectiva como amenazas potenciales para el sistema sociopolítico con independencia de

¹⁴ Por ejemplo: en Italia, la Ley Reale (22 mayo 1975), reformada en 1977 por la ley Bonifacio-Cossiga, en 1979 por el Decreto 623 y por una ley de 1980, normativa que afecta restrictivamente al derecho de defensa y a la libertad provisional, y además hace secreto el contenido de ciertos actos judiciales, retira limitaciones al uso de armas por los agentes públicos, refuerza la penalidad y restringe la prescripción de los delitos, entre otras cosas; en Francia, la ley de 8 de junio de 1970, que limita los derechos de reunión y manifestación, o la ley Peyrefite de 3 de febrero de 1981, cuyo objetivo declarado es "reforzar el poder de control del Estado sobre los habitantes"; en Alemania, diversa normativa de los Länder sobre "declaración de radicalismo", que filtra el acceso a la función pública y a la enseñanza, la ley de 1974 que establece nuevos delitos políticos y de opinión, o la reforma de 1976 de los arts. 88a. y 130a. del Código Penal, limitando la libertad de expresión; en España el Real Decreto de 1979, la ley orgánica 11 de 1980 o la nueva ley de diciembre de 1984. Lo anterior dista mucho de ser una enumeración mínimamente completa. El travestismo jurídico de los derechos y garantías fundamentales constitucionales puede apreciarse también en otras legislaciones de Europa occidental y Estados Unidos (ley antidisturbios); existe sobre ello abundante literatura.

¹⁵ Así, la obligatoriedad de la asistencia letrada al detenido de la Constitución española de 1978 y el delito de detención ilegal quedan pulverizados por la admisión del concepto de "retención" de personas por las policías. La "retención" es sólo una de las prácticas; son pensables otros procedimientos coactivos anticonstitucionales que no excluyen la asistencia legal formal a los detenidos.

su ubicación en él¹⁶. La existencia de un mercado de datos personales informatizados (mercado *sui generis*: se trata de una producción anómica¹⁷, a menudo ilegal, y no siempre intercambiada por dinero), relativos al rendimiento educativo, económicos, al perfil de consumo, etc., ha creado ya algo más que la posibilidad del control integral de las poblaciones.

El almacenamiento preventivo de información por parte de los aparatos represivos del Estado es aún hoy selectivo. Los indicios disponibles parecen indicar que abarca a las personas activas en los movimientos sociales, a las capaces de influir en la opinión pública, a la burocracia de Estado, a la élite política (cualquiera que sea su color); por otra parte, la fragmentación de los aparatos hace también probable la acumulación de información auto-referida. Con ello se da un paso importante hacia el comptamiento inter-no asilvestrado del Estado.

La acumulación preventiva de información conduce a prácticas de infiltración de agentes estatales en organizaciones sociales y políticas; de ahí al paso siguiente, la intervención de esos agentes en la realidad investigada —intervenciones orientadas a inducir comportamientos aberrantes preventivos— media una distancia insensible. Dos fenómenos contribuyen a salvarla (acilmente: la política del atentado, empleada por grupos políticos marginales y por los aparatos de inteligencia (?) de diversos estados, y la difusión de la drogadependencia. Desde el punto de vista de una estrategia estatal de represión preventiva puede decirse que si no existieran habría que inventarlos: tal es su funcionalidad a la penetración capilar de la población por los aparatos de estado. El crecimiento de un mercado ilícito de droga alienante¹⁸ y la política del atentado establecen una lógica de connivencias que abre espacio no sólo a actuaciones de los cuerpos de estado ajenos a verdadero control *público* sino a toda suerte de “policías paralelas”, servicios especiales y tramas negras enquistadas (a veces como “topos” durmientes) en el cuerpo de la administración pública. En Italia, el terrorismo negro productor de asesinatos en masa ha estado dirigido por el responsable de los servicios estatales encargados de combatirlo. La escucha telefónica y el espionaje electrónico¹⁹, ilegales ciertamente, pueden llegar a ser moneda corriente. En el interior del Leviathan reaparece la selva.

Las consecuencias para las poblaciones consisten en una reducción notable de los ámbitos de no interferencia de los agentes públicos que la religión de Estado —el derecho constitucional y la ideología política legi-

¹⁶ En la RFA se ha llegado a ejercer un control sobre automovilistas al objeto de identificar a los que expresan su protesta por el propio control.

¹⁷ Así, p. ej., datos académicos de los estudiantes de universidades españolas, cuya divulgación por los funcionarios encargados de su custodia encaja en un tipo delictivo, han sido procesados informáticamente por empresas privadas al margen del control público.

¹⁸ La droga que causa dependencia se cultiva masivamente en algunos países del tercer mundo como producto de exportación con que financiar la deuda exterior consecuente a su dependencia económica. La implantación de las *mafias* recubre su impulso de fondo de la división del trabajo a escala mundial.

¹⁹ Parece que en España elevadas magistraturas e instancias de la representación parlamentaria se han visto afectadas por estas prácticas.

timadora— les induce a esperar. Un difuso terrorismo de Estado penetra selectivamente la sociedad afectando a grupos disidentes de todo género, a los márgenes políticos y a los estratos de población *hechos pobres* por el sistema, enlazando con el proceso en curso de criminalización de la miseria²⁰.

²⁰ Una carta aparecida el 18 de mayo de 1985 en el diario madrileño *El País* refleja bien el proceso de criminalización de paro obrero, del terror objetivo que sufren más directamente los apesados en las bolsas de miseria metropolitana aunque con efecto en la consciencia de muy amplias capas sociales. Esta carta dice lo siguiente:

“Ya han detenido en Granada a quienes la policía presenta como presuntos autores de la muerte de un policía. El *Ya*, periódico católico, califica: “María Isabel, amante y traficante”.

“Granada está lejos de Madrid. Hay otra distancia en el tiempo. Maribel tenía aún 15 años. Su hermano llevaba meses encerrado en casa, desengañado de su relación con los colegas. Maribel y José Manuel eran uña y carne, ambos habían pasado por colegios de la Junta de Menores, José Manuel caería preso a los 16 años. Salió de su encierro posterior casero y vino a vivir a mi casa con una nueva ilusión. Ahora era Maribel la que apenas salía, noqueo a nivel comunicativo, comenzó una terapia con Enrique Martínez Reguera, psicólogo, acompañada por su hermano. Al poco tiempo moría José Manuel a la puerta de mi parroquia a consecuencia de tres puñaladas. Maribel quedaba sola. En la comisaría de Parla le espetaron: “¡Eres una puta. No sólo encubres a los asesinos de tu hermano sino que te acuestas con ellos!” (Denuncia en el juzgado 22 de instrucción).

“Abandonó entonces la terapia y se vinculó con la novia de José Manuel, unidas ambas en el recuerdo, sólo en el recuerdo. Deambulaban, querían salir de casa, buscaban trabajo. Su primera experiencia fue un encuentro con dos *lumis* (chicas de alterne) y un “chulo”. Pudieron escapar de ellos, pero comenzaron a inyectarse heroína. Seguían huyendo del pasado. En Málaga las detuvieron, casi dos meses de cárcel, entre ratas, falta de higiene, dureza de trato, situación que denunciábamos asimismo en la comisión de asistencia social de prisiones. Al salir de la misma, les siguió acompañando la heroína iniciando la novia de José Manuel una cura el año pasado. Maribel quedó sola de nuevo y la necesidad de afecto la guió hasta Francisco, acusado ahora de la muerte del policía de Parla. La heroína era más fuerte que ellos, medio gramo, un gramo, gramo y medio. Hace falta dinero. En distintas joyerías de Parla pagan 700 pesetas por un gramo de oro. Pero en una lo pagan a 1.100 pesetas. Unas tenazas en manos del joyero trituraron los objetos de oro grabados. Maribel y Paco quieren curarse, los dos juntos. Hay que esperar, no hay sitio, no hay medios. Paco viene a buscarme una noche, hace un mes, a las cuatro de la madrugada, angustiado y muy “colgado”. Maribel se ha puesto una sobredosis. El panorama, al llegar, es desolador. Maribel, Paco, un hermano de éste, a cual peor. Los padres de ellos desbordados, otro hermano de Paco preso.”

“Hace 15 días muere un policía en Parla. ¿Víctima de un tiro? ¿De la heroína? ¿Del oro comprado? ¿Del tráfico multinacional? Acusan a Paco. Sea o no sea el autor, último eslabón de una cadena, en grado de semiinconsciencia este eslabón. Un alijo de cuatro kilos de heroína en Barajas. Al juzgado sólo llegan dos kilos. ¿Y la otra mitad? Policías vendiendo droga en Entrevías, Vallecas, el cruce de Villaverde. . . Distribuidores y *camellos* duermen tranquilos, a los chavales, policías les quitan la droga sin consignarlo en ningún sitio, a las puertas de las casas de estos traficantes.”

“Redada en Parla. Se busca información sobre los que han causado la muerte del policía. Varios chavales detenidos, sin asistencia de letrado, con diligencia de reconocimiento incluida, maltratados, amenazados de implicarlos en la muerte del policía si denuncian.”

“Maribel sigue sola, huyendo del pasado, detenida ahora en Granada, tildada de amante y traficante en un periódico católico”, Enrique de Castro. Madrid.

Más madera

Una militarización —militarización que no significa necesariamente belicismo, que incluso encuentra en cierto antibelicismo una justificación ideológica— igualmente difuso es otro de los elementos de la fascistización silenciosa del Estado. Esa militarización puede ser manifiesta donde la historia hizo cuajar la institución política del rey-soldado, supraconstitucionalidad implícita garante del Orden cuando el Estado representativo no encontraba estratos sociales lo bastante anchos para arraigar con la fuerza exigida por él²¹. Sin embargo la militarización difusa que cristaliza ahora no necesita la apoyadura de esa tradición política, y aunque comparte con ella el rasgo de la supraconstitucionalidad, viene exigida fundamentalmente por los requisitos políticos de la articulación del Imperio.

La militarización difusa del presente avanza por lados diversos. Se ha aludido ya a la militarización policial, que afecta internamente a estos aparatos de estado. Desde la perspectiva histórica concreta de España, donde se trata de las policías durante largo tiempo militarizadas de un Estado con prolongada experiencia de poder dual, civil y militar, ramificado hasta el nivel local²², se corre el riesgo de no percibir la novedad del fenómeno en la generalidad de los sistemas representativos de la cadena imperial. Esta novedad reside no sólo en la colaboración interestatal apuntada anteriormente, sino también en la formación de cuerpos de choque policial, batallones destinados a impedir la toma de la calle por quienes ejercen el derecho de manifestación. Unidades policiales especiales para el dominio militar urbano, dotadas de armamento y medios adecuados para combates que exigen simultáneamente la no destrucción física del “enemigo” y su dispersión. Se trata de un armamento blando comparado con el de guerra: sólo incluye, además de tanquetas, helicópteros, medios de transporte protegidos y un sistema de comunicaciones a salvo de interferencias, elementos como balas de goma, cañones de agua, rifles marcadores, gases irritantes y paralizantes, armaduras de plástico, bastones, espuma inmovilizadora y alguna que otra granada incendiaria. Las tácticas empleadas combinan el arcaísmo de los hoplitas con la movilidad de la *Blitzkrieg*. Su actuación se ha hecho habitual en el Imperio desde la represión de la protesta norteamericana contra la guerra de Vietnam y los movimientos de los años sesenta en Europa y el Japón.

Al objeto de determinar bien sea las zonas de rechazo a la participación política de las poblaciones, bien los valores superiores de la constitucionalidad imperial, merece la pena destacar los objetos genéricos, interestatalmente comunes, a los que se aplica este nuevo medio de fuerza. Las

²¹ Cf. J. Lleixá, “Funciones políticas del ejército en la última centuria”, in *Revista de Estudios Políticos* (Madrid), no. 42, nov.-dic. 1984, pp. 189-209.

²² La Guardia Civil, cuerpo militar, ha desempeñado una función de poder paralela a la de los alcaldes en la implantación en el plano territorial del dominio del Estado; la misma función, respecto de la autoridad civil provincial y regional/nacional, ha tenido la organización militar por gobiernos y capitanías territoriales. Vid. loc. cit. en nota anterior.

zonas de disturbio parecen ser principalmente tres. En primer lugar, conflictos relacionados con la existencia de nacionalidades oprimidas en las metrópolis del Imperio (algunas comunidades indias en Norteamérica; en Europa, la problemática de ciertas poblaciones: irlandeses, bretones, vascos, corsos, flamencos. . .). La coincidencia del auge de los particularismos en una fase de cristalización imperial no parece casual, y excede del alcance de estas páginas examinar un proceso en el que se entretejen elementos complejos. En segundo lugar, conflictos relacionados con las instalaciones militares imperiales. Aquí el problema está claro: el bloqueo de la participación política viene determinado por la cesión de soberanía estatal; y se podría formular un primer principio del constitucionalismo fáctico imperial según el cual el conflicto entre las exigencias militares y las de legitimación se resuelve en favor de las primeras. Por último, los batallones de policía interior forman parte del plus de coerción necesario para la cirugía social de la crisis: imponer el desmantelamiento industrial y del *bienestar*, la reconversión, extirpar las concentraciones de vida marginal²³, etcétera.

Un segundo aspecto de la militarización difusa está vinculado a la existencia de tecnologías industriales peligrosas, susceptibles de causar graves daños en caso de accidente, como la industria nuclear o ciertas industrias químicas. Aunque el asunto suele estar relacionado con el armamentismo, la peligrosidad de la tecnología es un factor de militarización autónomo. El plutonio resultante de la producción nuclear de energía, este tipo de instalaciones industriales y las materias letales han de ser objeto de una protección especial y completa de características militares. La posibilidad de accidentes se presenta como legitimadora de medidas autoritarias, similares a las de guerra: las autoridades contemplan la necesidad de la violación provisional de la legalidad sin previo debate parlamentario ni autorización judicial²⁴. La difusión de este tipo de instalaciones, el transporte y almacenamiento de los productos dan lugar a la proliferación de prácticas militares de control, no necesariamente realizadas por personal militar, a la extensión del secreto, la desinformación y la no accesibilidad, a la jerarquización autoritaria de procesos de trabajo civiles y a decisiones sobre el riesgo de poblaciones tomadas ajena a éstas. Merece la pena destacar que la *necesidad* de las tecnologías peligrosas es de naturaleza económica, no productiva; esto es: se trata de una necesidad del lucro y no de la satisfacción de necesidades vitales. Por eso este factor de militarización aparece ligado a las exigencias actuales puestas al poder político por el capital transnacional, no por los eventuales intereses comunes; cierto es que, aceptando las primeras, la prevención militarizada es una consecuencia de su lógica.

El tercer y más poderoso factor de militarización es el *totum revolu-*

²³ El caso del ghetto de miseria marginal de Filadelfia, destruido policialmente mediante un bombardeo incendiario de las viviendas y el empleo de armas de guerra, y el del forzamiento de la ruptura de la huelga minera británica por medio de la acción de unidades policiales militarizadas, ambos en 1985, han quedado ampliamente documentados en soporte audiovisual.

²⁴ Cf. R. Jungk, *El estado nuclear* (1977; trad. cast. Barcelona, Crítica, 1979), especialmente pp. 154-157.

tum de la carrera armamentista y la alianza militar imperial. La política de confrontación del Imperio con la principal de las grandes potencias regionales no sólo determina, en el plano estatal subalterno, cesión de soberanía (y, consiguientemente, limitación de la soberanía popular)²⁵; también el empantamiento en un nuevo poder dual, esta vez civil y militar-imperial.

La brecha que abre la cara militar de este dualismo en el sistema representativo y en la sociedad gobernada es de consecuencias incalculables. Pues lo característico de este Imperio, que es su lógica económico-política, convierte el industrialismo militar en eje multifuncional del sistema. Multifuncional porque induce a la gran potencia regional rival a realizar un esfuerzo en la misma dirección en detrimento de la satisfacción de necesidades de su población; porque reafirma la dirección jerárquica del Imperio por la primera potencia mundial y sateliza políticamente a las alineadas con ella; porque centraliza y jerarquiza la investigación tecnocientífica y refuerza la desigualdad tecnológica en el Imperio; porque instituye una fuerza coercitiva relativamente independiente de los poderes políticos de los estados subalternos; porque contribuye a centrifugar por la doble vía de la dependencia tecnológica y la coerción política las consecuencias sociales de la crisis; porque el riesgo real de guerra nuclear proporciona a la industria de manipulación de las conciencias elementos ideológicos (la obsesión de “la defensa”) con que legitimar la cesión de soberanía y la dependencia, y porque compromete con la industria armamentista a amplios grupos de trabajadores y científicos cuyo interés particular puede ser dirigido al esquirolaje de la disidencia. El “ferrocarril” del gran salto adelante armamentista obtiene respuestas no sólo económicas, sino tecnológicas, políticas, ideológicas, organizativas y sociales en general.

Microfísica del ajuste

A lo anterior se añade un elemento de autoritarismo de distinto signo común a todos los estados que realizan tareas de intervención activa en los procesos sociales, fundamentalmente en el terreno económico aunque no sólo en éste. A diferencia del modo de actuación característico del estado gendarme, del que no se exigen especiales tareas de intervención, y cuya legalidad, codificada, refleja proyectos de sociedad dejados a la regulación del mecanismo marcado, hoy diferentes agentes sociales, privados, recurren al Estado con demandas de intervención activa de éste —a través de la administración central o de cualquiera de las administraciones públicas— para que realice una tarea de ajuste puntual, diaria, capilar, de las “externalidades” del mercado.

²⁵ La naturaleza supraconstitucional de la alianza militar imperial queda de manifiesto, por ejemplo, con la instalación de propulsores nucleares tácticos en la RFA: la decisión sobre su empleo está enteramente sustraída al Estado germano occidental, cuya Ley Fundamental señala, sin embargo (art. 26, 1): “Los actos que puedan perturbar la convivencia pacífica de los pueblos, y especialmente de preparar la conducción de una guerra de agresión, realizados con esta intención, son inconstitucionales, debiendo caer bajo sanción penal”.

Las tareas de ajuste e intervención del Estado son independientes de su presentación como *estado del bienestar*, como muestra su pervivencia en el desmantelamiento de sus funciones asistenciales. El estado, con independencia de su forma política, ha asumido, como se sabe, tareas de configuración de la actividad social. Estas se enmarcan en cuestiones como la satisfacción de las necesidades generales de la producción (comunicaciones, transportes, seguridad); proveer al abastecimiento de bienes necesarios para aquélla aunque no rentables desde la perspectiva del lucro privado; proteger el tráfico (política fiscal, financiera, crediticia; cambio exterior); garantizar la aportación continuada de medios intelectuales de producción dentro y fuera del proceso productivo directo (investigación, universidades, enseñanza general), etcétera.

El cumplimiento de estas tareas, excluida en la sociedad capitalista una planificación general que relegara al mercado el ajuste menor, se realiza según un modelo genérico que es más bien la inversión del excluido. El dispositivo que regula el cumplimiento de las funciones estatales de intervención activa en la sociedad es lo que se podría denominar *método de ajuste gubernativo*. Este consiste en determinar la actuación pública como resultado de la negociación de las demandas de los agentes sociales.

Estos negocios puntualmente, día a día, con los agentes públicos, los más concretos y variados aspectos de la actuación estatal. De los planes urbanísticos a los volúmenes y precios de los productos agrarios, de las importaciones a los rasgos redistributivos de la fiscalidad, de los sistemas de crédito al control de empresas por el capital transnacional, todo pasa por un proceso en virtud del cual los *mandatarios* de intereses particulares recurren a la autoridad gubernativa negociando su intervención. El ajuste constante se refleja en la multipresencia de normas-acto, de “medidas” efímeras con que autoridades de diverso rango traducen el resultado de esa negociación interminable²⁶.

²⁶ Los productos normativos que legitiman los acuerdos puntuales mayores entre el Estado y los grandes agentes económicos han de ser necesariamente efímeros y muy flexibles. Está bien documentada, por ejemplo, la voluble normativa italiana legitimadora de la reconversión industrial. Así, la ley italiana 95-1979 sobre administración extraordinaria de grandes empresas en crisis, sometiendo a un procedimiento de conservación excepcional para evitar la aplicación de la ley concursal, establecía como condiciones de aplicación las siguientes: (a) las empresas habían de tener una deuda con las instituciones financieras al menos quintuple del capital desembolsado según el último balance aprobado; y (b) superior también a 20.000 millones de liras, (c) de los cuales al menos 1 000 millones debían proceder de financiación privilegiada. Las características de este pasivo correspondían al grupo Montedison tras las últimas auditorías; ahora bien: exámenes contables anteriores habían dado pasivos de otras características, las cuales habían quedado reflejadas, paso a paso, en las redacciones del anteproyecto, el proyecto, el Decreto-Ley no convalidado y, por último el Decreto-Ley que al convalidarse se convirtió en la ley citada. Cuando el grupo Genghini, que no cumplía la condición de aplicación (c) antes mencionada quiso acogerse a este sistema se dictó la ley 446-1980, presentada como de *interpretación auténtica* de la anterior, que daba por cumplido ese requisito (c) a sociedades que controlaran a otros que si tuvieran deudas de más de 1 000 millones de financiación privilegiada, como era el caso. Cuando el grupo Maraldi necesitó ampliar el plazo de tres

El método del ajuste gubernativo escapa a la decisión parlamentaria y en determinadas zonas de actividad se mueve en el margen de discrecionalidad que las directrices de la cúspide del gobierno dejan a las autoridades subalternas. No porque se trate de decisiones menores —la aceptación de un modo de realizar la contabilidad, por ejemplo, aunque elemental, no es de pequeñas consecuencias; ni lo es la ubicación de una industria de alta peligrosidad—, sino porque la intervención capilar del poder público en la actividad social sólo puede tener una naturaleza no burocrática en un marco distinto, autodependiente, autogestionario y descentralizado, incoherente con las exigencias internas de la vinculación imperial y la división del trabajo impuesta por ese imperio económico-político.

La intervención parlamentaria —estatal— en el método del ajuste gubernativo se mueve en el ámbito de las autorizaciones genéricas y los genéricos vetos *post festum*. El alcance de las autorizaciones parlamentarias es con frecuencia imprevisible. Las principales de ellas, contenidas en la ley del presupuesto, ven alterado el proyecto consensuado por normas jerárquicamente inferiores, pero de gran trascendencia práctica; las políticas económicas parlamentariamente aprobadas, por otra parte, pueden resultar inanes ante decisiones de más altas instancias supranacionales. La cúspide del ejecutivo, a su vez, sólo genéricamente controla el arenal de decisiones de ajuste que se produce a sus jurídicos pies: en empresas públicas, en la administración institucional del estado, en empresas privadas de titularidad estatal en la administración territorial, en instancias de poder subordinadas. Estas, a su vez, condicionan las suyas propias.

Los agentes sociales que acuden a negociar a cada uno de los puntos de decisión discrecional *no son iguales*. Desde la empresa multinacional cuyo presupuesto supera al del propio estado subalterno en el que accede con condiciones a instalarse hasta el propietario rural que negocia un plan vecinal de actuaciones, la desigualdad social material traducida en desigual dotación de poder político privado sesga el ajuste gubernativo, autoritario para la mayoría de la población. La penetración puntual del poder privado, económico y político, por todos los poros del estado hace que esta institución social quede progresivamente cegada para las necesidades *generales* de la población sobre la que ejerce su fuerza.

Por ello la libertad política y la participación política tienen para segmentos mayoritarios de la población un carácter crecientemente simbólico, no real. Si a esta consideración se añade que las mismas gentes son también gobernadas en el ámbito de la actividad estrictamente productiva es inevitable concluir que existe una enfermedad profunda en el modo de articularse el metabolismo de las divididas actividades humanas. Una población

años de administración extraordinaria previstos por la ley 95-1979 ésta fue modificada por la ley 119-1982. No fue la última reforma: por la ley 696-1983 se dio acceso a este procedimiento reconvensor a empresas entre cuyos acreedores figuraran las administraciones regionales y locales. . . (Vid. E. Pontorolo, *Il salvataggio industriale nell'Europa della crisi*, Bologna, Il Mulino, 1976, para los pasos iniciales de la reconversión en Francia, y sobre todo J. Bisbal, *Crisis de la empresa y derecho concursal*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, en prensa).

que se sueña libre ve impuesta la composición de su necesaria interdependencia por instituciones económicas y políticas incapaces de considerarla a toda ella integrada por miembros de la misma especie, con las mismas necesidades básicas.

Autolegitimación industrial

El nuevo autoritarismo tiene planteado un problema de legitimación al desmentir una práctica estatal coercitiva altamente independizada del control de la población el discurso oficial de libertad.

Los procedimientos actuales de legitimación difieren substancialmente de los procedentes del estado liberal. En aquel sistema el poder público *recogía* el consenso formado en las conciencias individuales por el juego de las fuerzas operantes socialmente. Ciertamente es que el poderoso dique de contención de la religión organizada facilitaba las cosas, como también, en su momento, el carácter embrionario de la conciencia específica de la subalternidad y de su articulación organizativa. La apertura a la participación daba un amplio margen a un consenso provisional pero renovado con el lado político del sistema²⁷.

El procedimiento de legitimación experimentó simultáneamente tendencias al estrechamiento y al ensanchamiento en una fase posterior: la primera por la irrupción en la vida política de las clases trabajadoras organizadas; la segunda, por la influencia difusa del aparato asistencial público, formado al impulso combinado de las políticas económicas keynesianas y de los programas reformistas (en Europa, de la socialdemocracia, pero no sólo). En esta fase surgen sin embargo aspectos de la actividad estatal heterodoxos respecto de la estructura liberal de la legitimación: el despliegue de una acción pública de fomento de la autolegitimación. Lo de menos es la propaganda institucional, aunque las pompas del Estado advierten ominosamente acerca de lo que éste considera intangible de la constitucionalidad fáctica: se trata, sobre todo, de un manojito de actividades interrelacionadas que configuran en las conciencias subjetivas la necesidad de aceptación del sistema sociopolítico.

Con la crisis presente, y en la fase de desmantelamiento del aparato asistencial público, la legitimación de los aspectos fascizantes que se desarrollan silenciosamente en el Estado representativo es activada por la simbiosis de los estados y el capital transnacional a través de la industria de la manipulación de las conciencias.

La industria de protección y asignación masiva de contenidos de conciencia representa en las sociedades contemporáneas el más acabado dispositivo totalitario. Sus productos sustituyen eficazmente las creencias religiosas o cosmogónicas, pues tienden a unificar de un modo totalizante la conciencia social. Esa industria nació de los descubrimientos técnicos de los siglos XIX y XX que posibilitan la reproducción indefinida a bajo cos-

²⁷ Véanse, por ejemplo, las páginas finales del Prólogo de F. Engels, de 1895, a *Las luchas de clases en Francia*, de K. Marx.

te, así como la transmisión a distancia, de imágenes y palabras: de objetos simbólicos.

Los símbolos, a diferencia de los objetos naturales y de los artificiales cuya función principal no es la simbólica, suscitan en los sujetos humanos algo más que percepción sensorial: suscitan necesidad de interpretación; esta característica biológica nuestra de reconocer un lenguaje como tal induce la interiorización, siquiera subliminal, de los objetos simbólicos, que se refuerza con la repetición.

Que la actividad de reproducción de símbolos capaces de pasar a ser contenido de conciencia llegara a convertirse en una rama industrial altamente desarrollada es un fenómeno vinculado a la exigencia de producción y consumo de masas. Pues la producción masiva, que inicialmente empleó los medios de masas para extender la información sobre sí misma, pronto llegó a invertir el proceso integrando la rama industrial de que se trata en la estructura compleja del proceso económico: la industria de producción de contenidos de conciencia pre-induce necesidades, subjetivamente experimentadas por los sujetos como carencias, que la producción masiva permite satisfacer. En el mercado mundial hacen su aparición productos cuyo carácter de *bienes* es inconcebible sin su configuración previa como tales por la industria de los contenidos de conciencia. La trabazón interna de estos últimos compone un discurso cuya eficacia se impone socialmente por la doble vía de la autoreferencia interna y la repetición. Una mentira repetida mil veces equivale a una verdad, decía Goebbels; también una ficción, una verdad a medias o un modelo. Desde el punto de vista de la práctica no hay dudas: la obnubilación de las conciencias, abrumadas por mensajes que exigen comportamientos de adecuación a las imágenes de un mundo simbólico omnipresente, pese a ser experimentada individualmente, es un fenómeno general, aunque la respuesta social diste mucho de ser —y de poder ser— uniforme respecto de todos los contenidos del discurso y en las distintas capas sociales.

El discurso simbólico complejo impuesto industrialmente no está escindido en espacios “público” y “privado”. No hay solución de continuidad entre los modelos de consumidor y los sociales y políticos. Modelos de ama de casa, joven, policía, hijo, relación familiar, mujer, maestro, ciudadano, niño/a, marginal, trabajador, contribuyente, madre. El principal de los medios de masas, la televisión, tiende por otra parte a destruir la barrera entre realidad y universo ficticio inmunizado contra la verdadera catástrofe cotidiana.

El carácter totalitario de la interiorización por esta vía del modelo del centro imperial disuelve los modos de vida y las culturas de la subalternidad como no podían hacerlo los mitos externos de los fascismos históricos²⁸. El centro impone, a la vez que un discurso consumista y una condena del subconsumo como maldad moral, un discurso de legitimación del impe-

²⁸ La inducción de las modas (de todo tipo), con eficacia social y carácter omni-comprendivo sin precedentes en los países occidentales, es otra de las manifestaciones de ese rasgo totalitario.

rio mundializado y de las conductas estatal-subalternas exigidas para su cristalización. Componentes esenciales del discurso legitimador industrialmente asignado son los fantasmas de amenaza exterior, el carácter de *necesidad* de la intervención represiva preventiva, la bondad de los fines a que sirven los medios fascistas de los agentes públicos y la inevitabilidad de la corrupción política.

El aspecto político del discurso industrialmente impuesto se caracteriza por excluir la apelación a la razón y privilegiar la emotividad; por suministrar información puntual completa —hechos de relevancia histórica se han producido ante las cámaras de televisión— y eliminar completamente información —el rasgo del control imperial de la información mundial y su transmisión—; por el empleo exclusivo de perspectivas (puntos de vista) desde las cuales aparece como marginal toda acción social inconsistente con el sistema sociopolítico²⁹.

La presión de los medios industriales de producción y asignación masiva de contenidos de conciencia induce socialmente al doblepensar al ser ineliminable la racionalidad de las conciencias individuales.

La industria (por abreviar) de la conciencia hace posible unos *circenses* políticos masivos cuya función es totalizar el ocio —tan ampliamente forzoso— de la población. Esos *circenses* pasivizan y privatizan a los miembros de ésta, fomentan el modelo participativo del espectador y se constituyen como modos sustitutivos y simbólicos de expresión de las tensiones sociales.

El discurso industrialmente impuesto tiende a desplazar aspectos centrales de la educación escolar, que se ve progresivamente empobrecida de contenidos históricos y sociales básicos y tiende a proscribir la formación multilateral de la personalidad, no exigida por los actuales procesos de producción por la producción.

El dispositivo legitimador del estado contemporáneo integrado en el imperio económico-político ha de ser servido por un amplio estrato profesional identificado con el sistema hasta el punto de no superar el límite de la crítica meramente interna. Aunque la consideración de este grupo social es relevante por aspectos de mayor calibre que el relativo a la legitimación política e incide en la temática mayor de la nueva estratificación social, no se puede evitar aquí una referencia necesariamente limitada.

El estrato profesional de referencia está compuesto por gentes desprovistas de medios materiales de producción pero en cambio dotadas de —o con acceso a— los medios intelectuales de ésta. La posición que ocupan en el sistema socioeconómico es muy particular: su inserción jurídica en el mismo es la correspondiente al trabajo asalariado. Ello dificulta su alineamiento subjetivo con los detentadores de medios de producción de todo tipo (con el capital, que se decía antes); al propio tiempo, el acceso de los miembros de este grupo a los medios intelectuales de producción y el carácter privilegiado tanto del trabajo que desempeñan como de su participa-

²⁹ No se discute que no sean marginales ciertas propuestas sociopolíticas en el momento actual, sino que se señala el papel de esta industria en su marginación.

ción en el producto social establecen su dependencia objetiva del sistema que dispensa tales privilegios. Por supuesto, este fenómeno no se hace necesariamente consciente para los miembros de este grupo, sino más bien lo contrario: los intelectuales tienden a considerar el producto social materializado en medios de cultura de que están dotados como cualidades personales suyas, y tan naturales los privilegios de que gozan como María Antonieta debía concebir los suyos. Esa particular inserción en el sistema sociopolítico explica el carácter tendencialmente interno, reformista, de su crítica, y hace políticamente inocua una gestión realizada desde su propia perspectiva tanto de la industria de producción de contenidos de conciencia como del sistema educativo u otros aparatos de efecto ideológico.

El poderío combinado de los diversos instrumentos de conformación de las conciencias, tanto en la esfera extrapolítica como en la política —si aún es posible efectuar una distinción así es inmenso. Resulta dudoso, sin embargo, que baste cuando se dejen sentir los efectos del desmantelamiento del estado del bienestar, en una sociedad con paro estructural permanente³⁰ y producción subordinada al lucro; con el cese de la movilidad social ascendente; con la generalización de la violencia y la agudización de la problemática del medio y los recursos.

³⁰ Según cálculos de W. Leontief, la inversión necesaria para la creación de un puesto de trabajo se cifra hoy en 100,000 dólares, y la previsión es que ascienda a 500,000 dentro de veinte años. Este dato, que debe integrarse con los de las previsiones demográficas, no deja lugar a dudas acerca del paro estructural como característica de las sociedades que entre en el nuevo milenio (Vid. W. Leontief, in *Investigación y Ciencia*, noviembre de 1982).

UNA REVISION DE LA DOCTRINA DEL ESTADO EN MARX*

Riccardo Guastini**

1. Introducción

Carlos Marx fue principalmente un estudioso. El mismo se consideraba más un científico que un dirigente político revolucionario. Por esta razón, el mejor modo de recordar a Marx es tratándolo como lo que fue, un estudioso. Y el mejor homenaje que se puede ofrecer a un estudioso es asumir seriamente sus teorías y, por tanto, someterlas a una crítica desapasionada.

Puede suceder, naturalmente, que el resultado del examen crítico resulte favorable a las teorías analizadas. Sin embargo, por otro lado, es característico de las teorías el ser incesantemente criticadas, abandonadas, sustituidas por otras teorías mejores. Y es propio de los estudiosos buscar que, a través de la crítica, se incremente el conocimiento: aun a costa de sus propias teorías.

Con este trabajo pretendo revisar críticamente algunos aspectos de la filosofía política de Marx y, concretamente, de su doctrina del Estado. Debo precisar que mi investigación no será histórica, ni filológica, sino filosófica. En particular pretendo someter al análisis las cuatro siguientes tesis (muy notables y con mucha influencia):

1. La tesis del Estado como “superestructura”.
2. La tesis del Estado como “organización de la clase dominante”.
3. La tesis de la “dictadura revolucionaria del proletariado” como estado de la sociedad de transición entre el capitalismo y el comunismo.
4. La tesis de la “extinción del Estado” en la sociedad comunista.

* Traducción de Gustavo Molina Ramos.

** Universidad de Génova.

Antes de entrar en el fondo de la doctrina política de Marx, es necesario que introduzca un concepto fundamental de la teoría general del Estado: la distinción entre forma y contenido del ordenamiento estatal. Posteriormente, me servirá repetidamente de tal distinción, sea para llevar luz sobre algunas ideas de Marx, sea (sobretudo) para criticarlas.

En general con el vocablo "Estado" se pretende designar a los sujetos y al procedimiento a través del cual son producidas las normas (decisiones imperativas) que van a componer el ordenamiento estatal. Dicho modo de producción de las decisiones es, en cada ordenamiento, prescrito por específicas normas de competencia que constituyen órganos, confieren poderes, fijan procedimientos, y así por el estilo.

Con la expresión "contenido del Estado" pretendo designar el conjunto de normas de conducta (decisiones imperativas) que componen el ordenamiento estatal.

Para reclamar la atención sobre la importancia de estas expresiones en la teoría general del Estado, recordaré que: el concepto de forma del Estado está en la base, por ejemplo, de la distinción entre democracia y autoocracia; el concepto de contenido del Estado está en la base, por ejemplo, de la distinción entre liberalismo y totalitarismo.

2. El Estado como superestructura

Al decir que el Estado es una superestructura, se pretende decir que en cada época histórica el Estado está, de hecho, condicionado por la base económica de la sociedad. Esta es una de las tesis constitutivas del así llamado materialismo histórico: su importancia dentro del pensamiento político de Marx no puede ser puesta en discusión. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta tesis no está del todo clara.

Un primer punto de discusión es el siguiente: ¿en qué sentido Marx habla de "condicionamiento" de la base sobre la superestructura? Yo creo que este concepto puede ser aceptablemente explicado diciendo que Marx concibe a la base como una variable independiente y a la superestructura como una variable dependiente de la base. Por esta vía, la tesis de Marx, que aspira al rango de ley general, puede ser atendida como una previsión según la cual, a cada mutación que se produzca en la base, corresponderá una mutación en el Estado.

Sin embargo, resuelta esta primera cuestión, nuevos y más graves problemas se presentan. ¿Cómo debemos entender, en este contexto, la expresión "base económica" (y otras expresiones similares)? ¿Cómo debemos entender, en este contexto, la palabra "Estado"?

Para comenzar, no es claro qué cosa entienda Marx exactamente cuando habla de "base económica". Tomada en sí, esta expresión puede ser interpretada al menos en tres formas diversas.

En primer lugar, "base económica" puede designar a la economía en el sentido común de la palabra, o sea, a todo evento referido a la esfera de la producción, de la circulación y de la distribución de la riqueza.

En segundo lugar, "base económica" puede designar aquello que Marx llamaba un modo de producción. En el léxico de Marx, "modo de produc-

ción” denota una combinación específica de ciertas relaciones de producción y de ciertas fuerzas productivas. ”Relaciones de producción” denota conjuntamente: 1) Las relaciones que los hombres establecen entre ellos en la producción (por ejemplo: relaciones de dominio y subordinación, división del trabajo, etc.); 2) las relaciones de propiedad que los hombres establecen, por un lado, con los medios de producción, y por el otro, con el producto del trabajo. “Fuerzas productivas” significa el conjunto de energías que son puestas en funcionamiento en el proceso de producción: o sea medios productivos, fuerza de trabajo, conocimientos científicos, procedimientos técnicos, organización del trabajo, etc.

En tercer lugar, el concepto “base económica” puede ser entendido en forma amplia hasta incluir lo que Marx llama la “sociedad civil”. En el léxico de Marx, esta locución denota una específica combinación de un cierto modo de producción y de ciertas (correspondientes) relaciones sociales entre las clases (relaciones de dominación y subordinación, relaciones conflictuales, etc.).

Creo que la primera interpretación puede ser tranquilamente descartada: la tesis de Marx, así entendida, sería muy ingenua y su falsedad sería demasiado evidente. De todos modos quedan dos posibilidades interpretativas, y las posibles interpretaciones se multiplican aún más, si tomamos en cuenta los diversos sentidos de la palabra “Estado”. En particular, en el discurso de Marx no está claro si la base económica (en uno o en otro sentido) condiciona la forma del Estado o su contenido.

Este simple análisis lexicológico muestra que la tesis en examen admite al menos cuatro interpretaciones sensatas:

1. La forma del Estado está condicionada por el modo de producción.
2. El contenido del Estado está condicionado por el modo de producción.
3. La forma del Estado está condicionado por la sociedad civil.
4. El contenido del Estado está condicionado por la sociedad civil.

Ahora bien, es importante recordar que el materialismo histórico siempre se ha presentado como una concepción científica del mundo (de la historia, de las sociedades humanas). El punto es, pues, el siguiente: ¿es posible considerar al menos una de estas cuatro tesis enumeradas, como una genuina ley científica en el sentido moderno, es decir, como una proposición general bien confirmada y no invalidada?

Para decir verdad, poner en funcionamiento un procedimiento de control empírico de estas proposiciones, requeriría una larga serie de precisiones posteriores en torno al significado de los términos en juego. Pondré algún ejemplo. ¿Cuáles eventos valen exactamente como mutación de un modo de producción? ¿Existe un grado medible de industrialización, pasando el cual debemos decir que las transformaciones de una economía configuran un nuevo modo de producción? ¿La completa estatización de los medios de producción vale como mutación del modo de producción? ¿Y cuáles eventos cuentan como mutación de una sociedad civil? ¿La escolarización masiva configura una mutación de la sociedad civil? ¿La reno-

vación generalizada de los contratos de trabajo vale como mutación de la sociedad civil?

Estas preguntas embarazantes revelen que las cuatro tesis en cuestión, si bien son resultado de un trabajo analítico para suprimir la ambigüedad a ciertas afirmaciones, no están suficientemente circunstanciadas como para poder someterlas a rigurosos procedimientos de validación o invalidación. Sin embargo, ya en este (insuficiente) nivel de precisión, aquellas cuatro tesis parecen enfrentarse a graves problemas de control empírico.

Indudablemente, la historia es rica de acontecimientos que, a primera vista, constituyen la validación de una o más de las cuatro tesis en discusión. En general, se puede decir que con el paso del feudalismo, se afirmaron nuevos tipos de organización política (el estado de derecho del siglo XVII europeo) y nuevos tipos de ordenamientos jurídicos (el derecho civil napoleónico). También es verdad que a menudo las mutaciones de gran relevancia en las relaciones sociales entre las clases introducen correspondientes mutaciones en la forma y en el contenido de los ordenamientos estatales. Y así por el estilo.

Sin embargo la historia es también rica en eventos que, siempre a primera vista, constituyen la invalidación de las cuatro tesis en examen. El mismo Marx, estudiando el nacimiento del capitalismo en Inglaterra, debió notar que no fue la afirmación del capitalismo lo que indujo un nuevo tipo de organización política, sino al revés, fue la organización política existente la que jugó un papel decisivo en el advenimiento del capitalismo. Todavía más: es notorio que el feudalismo fue definitivamente destruido en Francia por una disposición del Código Civil de 1804 en materia de sucesiones hereditarias. Más en general: cada día, bajo nuestros ojos, cambian las organizaciones estatales (por ejemplo, de la democracia al fascismo y viceversa), sin ningún cambio correspondiente en el modo de producción; y por otra parte, no siempre al cambio de las relaciones sociales corresponde un cambio en las organizaciones políticas, etcétera.

Todas estas observaciones se fundan en el sentido común (y en el común conocimiento aproximativo de algunos eventos históricos), y no en precisas investigaciones empíricas, circunstanciadas y bien controladas. No obstante, creo que ello es suficiente para mostrar que la tesis de Marx ("el Estado está condicionado por la base económica"), como sea que se la interprete, está destinada a encontrar graves dificultades de validación empírica. Si no es una tesis falsa, cuando menos es una tesis cuyo valor de verdad es bastante dudoso.

Algunos exponentes del marxismo, comenzando por el mismo Engels, han tratado de dar la vuelta a estas dificultades (y a las diversas tentativas de invalidarlas), modificando la tesis original. Según algunos: no sólo la base económica condiciona al Estado, sino que a su vez, el Estado condiciona a la base; en otras palabras, base y superestructura se ejercen influencias recíprocas. Según otros: el condicionamiento ejercitado por la base sobre la superestructura no excluye una cierta "autonomía relativa" de la propia superestructura. Estas nuevas tesis son, desgraciadamente, del todo inaceptables.

Antes que nada, la idea de que la base y la superestructura se interac-

cionen es obvia y banal; no tiene ningún poder explicativo de los eventos históricos. Sobre todo, se trata de una tesis no susceptible de falsificación empírica. La tesis resulta confirmada en todos los casos: sea porque se encuentre un condicionamiento ejercitado por la base sobre la superestructura, sea que se constate un condicionamiento de la superestructura sobre la base. Esta modificación *ad hoc* de la tesis original del materialismo histórico es solo una tentativa de sustraerla a cualquier posible tentativa de refutación empírica.

Por su parte, la teoría de la “autonomía relativa” de la superestructura es demasiado indeterminada para que pueda ser asumida en serio. ¿En qué medida exacta la superestructura sería autónoma? ¿En qué circunstancias debemos esperar que la base ejerza influencia sobre la superestructura? ¿En qué otras circunstancias debemos esperar que la superestructura haga valer su autonomía? A falta de precisiones, también esta modificación de la tesis original del materialismo histórico carece de toda capacidad predictiva de los eventos históricos. Se trata, nuevamente, de una forma de obtener una proposición que resulta mágicamente verdadera en todas las circunstancias históricas posibles.

Hasta aquí creo haber dicho lo necesario para demostrar que la tesis del Estado como superestructura, de cualquier manera como sea interpretada, no tiene el *status* de hipótesis científica, según los modelos científicos hoy aceptados. Lo anterior no significa que dicha tesis carezca de sentido. En mi opinión, la misma acepta una interpretación completamente diferente.

Un discurso científico es un discurso descriptivo (es decir, susceptible de ser verdadero o falso) que se vierte sobre hechos. Pero yo creo que el discurso de Marx sobre la superestructura no es descriptiva, y no se vierte sobre hechos. Mi hipótesis interpretativa es que la teoría de la superestructura es un discurso prescriptivo (o directivo), que se vierte sobre la ciencia (colocándose en el nivel de metaciencia). En otras palabras: formulando esta teoría, Marx elabora una directiva de investigación a los científicos sociales, y antes que a nadie, a sí mismo. El contenido de esta directiva es, poco más o menos, el siguiente: quiten su atención de los fenómenos superestructurales y dirijan sus investigaciones sobre las estructuras económicas. La teoría de la superestructura es, para Marx, entonces, un modo de delimitar su campo de investigación, escogiendo la base económica como su objeto de estudio.

3. El Estado como organización de la clase dominante

La tesis de Marx, de que el Estado es una “organización de la clase dominante” se presta a dos distintas interpretaciones, según si se plantea como referida —nuevamente— a la forma del Estado, o a su contenido. Consideremos separadamente estas dos posibilidades interpretativas.

1. Primera posibilidad: Tal vez Marx pretende decir que, en cada Estado, los procedimientos de formación de las decisiones son tales que confieren el poder de decisión a la clase dominante y nada más a ella.

Para valorar esta tesis, es necesario recordar cuál es el concepto marxiano de clase. En el léxico de Marx, "clase" quiere decir, *grosso modo*, un grupo de personas que ocupan idéntica posición dentro de las relaciones de producción: capitalistas y obreros asalariados, esclavos y propietarios de esclavos, etcétera.

Dicho lo anterior, surge inmediatamente una pregunta: ¿es posible que una clase, o sea un vasto grupo social, sea directamente un sujeto colectivo de decisiones? Me parece que ello sólo es sostenible con relación a un Estado imaginario, cuyo órgano soberano esté constituido por una asamblea en la cual participan todos y nada más que los miembros de la clase económicamente dominante.

Sin embargo, fuera de esta situación fantástica, es evidente que la tesis en examen puede ser aceptada sólo como metáfora literaria. Una decisión podrá ser imputada a un "consejo de negocios" (es una expresión de Marx), a un consejo de ministros, a una asamblea representativa, al grupo dirigente de un partido, en suma a cualquier grupo de personas relativamente reducido, pero nunca a una clase social.

Lo anterior quiere decir que, si acaso una clase puede ser objeto colectivo de decisiones, no lo será directamente como clase, sino por vía de alguna mediación institucional y organizativa. En otros términos, una clase puede asumir decisiones sólo por medio de un "comité de negocios" suyo, con el cual mantenga una relación de "representación" (en sentido amplio).

La tesis en examen, así entendida, puede ser verdadera para algunos tipos de organización política. Por ejemplo, un régimen democrático con sufragio limitado y (censitario), de manera que tengan capacidad electiva (activa y pasiva) todos y solamente los miembros de la clase dominante, sería tal vez una organización de esta clase. Un régimen autocrático de partido único, tal que el partido en el poder sea (en cualquier sentido) una expresión política de la clase dominante y esté sometido a su efectivo control, sería tal vez una organización de la clase dominante.

Sin embargo, fuera de estas situaciones y de algunas otras pocas imaginables, la tesis en examen resulta falsa. En particular, esta tesis es falsa si se refiere a un Estado democrático con sufragio universal. "Democracia" significa una forma de Estado (un método de formación de las decisiones) en el cual las decisiones son asumidas por los mismos sujetos individuales que a él están sometidos. En línea de principio —con las limitaciones constituidas por la técnica de la representación y por la regla de mayoría— en un Estado democrático con sufragio universal, todos los ciudadanos participan en el proceso de toma de decisiones: por tanto, las decisiones son imputables no a una sola clase, sino al pueblo entero. Es cierto que se puede sostener que tal participación del pueblo en la formación de las decisiones es, en algún sentido, "ilusoria". Pero para demostrar empíricamente este asunto es necesario una teoría política de las "élites", de los grupos de presión y de los partidos políticos. Desafortunadamente, esta temática es ajena a la doctrina del Estado de Marx.

2. Segunda posibilidad: Tal vez Marx pretende decir que el contenido del ordenamiento estatal, independientemente de su forma, favorece a los intereses de la clase dominante.

Esta tesis, si bien está en parte conforme con el sentido común, encuentra graves dificultades de control empírico.

El vocablo “interés” denota en general una actividad valorativa: una actitud subjetiva favorable respecto de alguien. Si se acepta esta definición (por cuanto sumaria), se debe admitir que surgen graves dificultades para que los intereses de quien sea puedan ser evidenciados empíricamente. Por un lado, las únicas actitudes valorativas susceptibles de comprobación empírica son aquéllas que un sujeto manifiesta mediante el lenguaje. Mientras son imposibles de comprobación los intereses “escondidos”, no expresados. Por el otro lado, no hay modo de saber en modo definitivo si los comportamientos manifiestos corresponden de verdad a los estados mentales de los sujetos en cuestión.

Ahora bien, si en línea de principio identificamos los intereses de la clase dominante con los comportamientos de valor efectivamente manifestados por ella (por ejemplo, a través de la prensa), se deben hacer dos observaciones. Primera: los miembros de la clase dominante no siempre tienen intereses comunes y homogéneos, sino que tienen a menudo intereses diversos y en conflicto. Segundo: es de todos modos empíricamente falso que el contenido de cada ordenamiento estatal corresponda siempre y solamente a los intereses comunes de toda la clase dominante.

Es frecuente en la filosofía política marxista tratar de evitar estas dificultades, rechazando la noción corriente de “interés” como un *quid* subjetivo. A menudo los marxistas sostienen que la clase dominante (como cualesquiera otra clase) tiene intereses comunes “objetivos” o “reales”. De esta manera, los marxistas pretenden referirse a intereses que —se presume— una clase tendría, aun sin tener conciencia de ello y, por tanto, aun sin que los haya manifestado (es más, tales intereses “objetivos” a menudo serían conscientemente ocultados por la clase portadora de los mismos).

Esta tentativa de abstraer la tesis en examen a las graves dificultades de control científico es, sin embargo, una tentativa destinada al fracaso. Por una parte, la expresión “interés objetivo” no parece idónea para denotar nada que sea susceptible de evidencia empírica. Por otra parte, la teoría del interés objetivo queda así privada de cualquier posibilidad de comprobación empírica.

4. La dictadura del proletariado

Escribe Marx (*Crítica al programa de Gotha, 1875*): “Entre la sociedad capitalista y la sociedad comunista está el período de la transformación revolucionaria de una en la otra. A dicho período corresponde un período político de transición, cuyo estado no puede ser otro que la dictadura revolucionaria del proletariado.”

Esta tesis de Marx adolece de una radical ambigüedad y vaguedad, sobre todo a causa del incierto significado del vocablo “dictadura”. En los textos marxistas este vocablo está usado en no menos de tres modos diferentes.

En primer sentido, “dictadura” es sinónimo de “dominio de clase”. Y en este sentido cualesquiera organización social pluriclasista es una dictadura,

Se puede observar, entre paréntesis, que este empleo de “dictadura” es un uso lingüístico poco oportuno. En el lenguaje ordinario (y también en el lenguaje de las diversas doctrinas políticas) este vocablo designa un tipo de organización política, no un tipo de organización social. El modo de expresarse de los marxistas tiende a cancelar toda distinción entre sociedad y Estado, entre estructura social y régimen político.

En segundo sentido, “dictadura” es sinónimo de “Estado”. Y en este sentido todo Estado es una dictadura. Se puede notar, de paso, que también este es un uso lingüístico inoportuno. Por costumbre “dictadura” designa no a cualquier Estado, sino a un tipo de Estado determinado, y más precisamente una específica forma de Estado (que puede asumir contenidos diversos). Este modo de expresarse de los marxistas tiene el grave defecto de cancelar cualquier distinción entre los estados, así como entre la forma y el contenido de un mismo ordenamiento estatal.

En un tercer sentido, “dictadura” denota un régimen despótico, conforme a los usos ordinarios de esta palabra. Sin embargo no queda claro si, en el léxico marxista, la dictadura del proletariado sea un régimen despótico en virtud de la forma del Estado (autocracia), o en virtud de su contenido (totalitarismo), o de ambas.

Precisamente a causa de esta grave indeterminación, la teoría de la dictadura del proletariado se ha prestado hasta ahora a justificar regímenes políticos de toda clase (dictadura de partido, y otras similares). Es cierto que a mis observaciones se podría objetar: no obstante estas oscilaciones semánticas, en la locución “dictadura del proletariado” existe, después de todo, un contenido mínimo de significado. Con tal expresión, Marx quiere designar un Estado en el cual el proletariado detente el poder político. Esta objeción, sin embargo, genera más cuestiones de las que resuelve (quedan abiertos todos los problemas discutidos en el párrafo precedente). ¿En qué sentido y en qué modo, puede una clase (el proletariado) ser titular del poder político? La tesis en examen queda de todas maneras indeterminada, hasta que no se proyecten en detalle las instituciones políticas idóneas para otorgar el poder al proletariado y a nadie más.

Creo haber demostrado que hay buenas razones para rechazar la teoría de la dictadura del proletariado. Quisiera sin embargo concluir sobre este punto, pasando por un momento de la filosofía a la filología.

La fórmula de la dictadura del proletariado no agota las ideas de Marx sobre el estado de transición entre capitalismo y comunismo. Por ejemplo, en *El manifiesto del Partido Comunista* (1848), Marx escribe: “El primer paso hacia la revolución obrera es la constitución del proletariado como clase dominante, esto es, la conquista de la democracia.” La idea de que el estado de transición sea un Estado democrático queda posteriormente confirmada por Marx en *La guerra civil en Francia* (1871) donde él comenta favorablemente la organización política de la Comuna parisina. Se trataba, precisamente, de una forma de Estado democrático-representativa, diversa de las democracias contemporáneas sobre todo por la institución del mandato imperativo y revocable.

Tal vez, Marx, cuando hablaba de dictadura del proletariado, no pensaba a un Estado autocrático y/o totalitario, sino más bien, en aquellas

“intervenciones despóticas en el derecho de propiedad y en las relaciones burguesas de producción”, que se mencionan en el *Manifiesto*.

Además, no hay traza en Marx de la idea de Lenin, Mao, y otros, según la cual, la dictadura del proletariado sería un régimen destinado a durar “una entera época histórica”. Probablemente, Marx usaba la palabra “dictadura” en sentido no demasiado lejano al de su significado originario: un régimen excepcional y de breve duración.

5. La extinción del Estado

Escribe Marx (*Miseria de la filosofía*, 1847): “La clase trabajadora substituirá a la antigua sociedad civil por una asociación que excluirá a las clases y su antagonismo, y en la cual no habrá más un poder político propiamente dicho.” Es esta la tesis marxiana que Engels hará famosa bajo el nombre de teoría de la “extinción del Estado” (y es precisamente la formulación engelsiana la que me propongo analizar).

Desgraciadamente, también esta tesis no es muy clara, a causa esta vez del ambiguo significado de la palabra “Estado”. En el léxico marxista, esta palabra es usada al menos en tres sentidos diversos.

En primer lugar, “Estado” puede significar dominio político de clase sin otra especificación: cada Estado es un dominio de clase, y cada dominio de clase es un Estado. Quisiera hacer notar que este modo de usar la palabra “Estado” es inoportuno por dos razones. Antes que nada es inoportuno, porque se funda sobre la asunción implícita de que una clase pueda detentar el poder político directamente, sin ninguna mediación institucional y organizativa. Además es inoportuno, porque se funda sobre la asunción implícita de que tal mediación, si la hay, es de todas maneras irrelevante, y que por lo tanto es inútil distinguir las diversas formas de Estado.

En segundo lugar, “Estado” también puede significar los aparatos especializados para el uso de la fuerza: ejército, policía, cárceles, etc. Este modo de usar la palabra “Estado” es, también, inoportuno, debido a que es demasiado restringido. En el uso ordinario, “Estado” designa a los órganos y aparatos represivos, pero también a aparatos de otro tipo: por un lado, a los aparatos de decisión, por el otro a los aparatos llamados “ideológicos” (aquéllos que cumplen la función de organizar el consenso).

En tercer lugar “Estado” es usado también como sinónimo de “poder político” (expresión que, por otra parte, sería necesario definir): con las palabras de Engels: “el gobierno de los hombres” por contraposición a “la administración de las cosas”. Este modo de emplear la palabra “Estado” es también, inoportuno, debido a que resulta demasiado amplio. Comunmente, “Estado” significa poder político en general, y más específicamente, un modo de organización del mismo.

A causa de esta ambigüedad de la palabra “Estado”, la doctrina de la extinción del Estado puede ser interpretada en tres maneras diferentes.

Primera interpretación: en la sociedad comunista no habrá más dominación de clase. Esta tesis es banal. En la sociedad comunista —se supone— no habrá clases diferentes. Es por ello obvio que no habrá dominio de cla-

se. Con ello, sin embargo, la tesis en examen no enriquece, ni con una coma, nuestras informaciones en torno a la organización política de la sociedad comunista.

Segunda interpretación: en la sociedad comunista no existirán aparatos represivos. A este respecto se pueden hacer dos observaciones. En primer lugar: esta tesis se funda sobre la concepción totalitaria del comunismo, entendido como una sociedad perfectamente consensual, carente de conflictos de todo tipo. En segundo lugar: esta tesis nos informa sobre la desaparición de los aparatos represivos, pero deja enteramente abierta la cuestión: ¿qué sucederá en la sociedad comunista con los demás aparatos estatales? ¿También respecto a ellos debemos esperar su extinción? En caso negativo ¿cómo deberán organizarse éstos?

Tercera interpretación: en la sociedad comunista no habrá poder político de ningún tipo. Esta interpretación es la más fiel a la letra del texto de Marx, pero no parece una tesis sensata. La expresión “poder político” es ciertamente vaga, pero tiene un contenido de significado: denota la capacidad de asumir decisiones generales. Y ni parece posible que cualesquiera organización social, aún si es comunista, no necesite más de algunas decisiones generales. (Otra cuestión es quién deba asumir tales decisiones dentro de qué límites, con qué procedimientos).

Por estas razones, también la tesis de la extinción del Estado, en sus tres variantes, en mi opinión, debe ser rechazada. Quisiera concluir, sin embargo, agregando que esta tesis, de cualquier manera que se entienda, no parece compatible con el ideal de una sociedad comunista, por dos razones.

1. En la *Crítica al programa de Gotha*, Marx formula el principio de justicia de una sociedad comunista con las palabras: “De cada quien según sus capacidades, a cada quien según su necesidad”. La realización de este ideal de justicia requiere de una radical redistribución de la riqueza. Es difícil pensar que ello sea posible sin una organización política de algún tipo, que intervenga con autoridad en la economía.

2. Más en general: ¿qué otra cosa puede ser el comunismo si no un tipo específico de Estado? El significado del vocablo “comunismo” es: propiedad colectiva (común a todos) de los medios de producción. El contenido mínimo del derecho de propiedad es la capacidad de decidir sobre el empleo de los bienes en cuestión (a falta de ella, no sería apropiado el uso de la palabra “propiedad”). Consecuencia, no hay comunismo sin decisiones colectivas. Y el instrumento técnico para asumir decisiones colectivas es el conjunto de procedimientos que llamamos democracia. Consecuencia el comunismo, lejos de ser una sociedad sin Estado, más bien debe ser un Estado. El contenido del ordenamiento estatal comunista es, por definición, caracterizado por la propiedad colectiva de los medios de producción; la única forma de Estado adecuada al comunismo es la democracia. Como consecuencia, ninguna organización política no democrática puede decirse comunista: si no son colectivas las decisiones referidas al uso de los medios de producción, no puede decirse que sea colectiva la propiedad misma de los medios de producción.

LA “CRITICA DEL DERECHO” EN FRANCIA: DE LA BUSQUEDA DE UNA TEORIA MATERIALISTA DEL DERECHO AL ESTUDIO CRITICO DE LA REGULACION JURIDICA*

Antonie Jearmaud**

Con ocasión de su conferencia de apertura de las VI Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Metodología de la Enseñanza del Derecho celebradas hace cuatro años, un eminente profesor brasileño de derecho hizo referencia a “Critique du Droit” calificándola de “tal vez a mais importante corrente jurídica que surgiu nos ultimos años”¹. Consideración halagadora, sin duda muy generosa o demasiado optimista; hoy me parece evidente que no habría podido provenir de un jurista francés. En realidad, raras son las obras recientes de introducción al estudio del derecho, destinadas a un amplio público y, más que nada, a los estudiantes, que señalen las principales producciones de esta corriente. Si se las menciona, es de manera muy breve y por lo general como expresiones académicas de lo que se han dado en llamar “la teoría marxista del derecho”, que a su vez suele verse reducida a una simple versión del positivismo sociológico.

En el fondo, tal falta de clarividencia no empaña el mérito de estos autores que, en aras de un elemental prurito informativo, señalan la existencia de unos escritos que otros ignoran con toda tranquilidad o juzgan tal vez demasiado incómodos —por lo “ideológicos”, con la connotación que suele con demasiada frecuencia darse a este adjetivo²— para merecer mención, ni siquiera con el afán de criticarlos.

* Traducción de Gertudris Payás

** Universidad de Saint-Etienne Presidente de la Asociación “Critique de Droit”.

¹ Celso, A. Mello, “Direitos do Homem na America Latina”, en *Critica do Direito e do Estado*. (C.A. Plastino, coord.), Ed. Graal, Río de Janeiro, 1984, p. 153.

² Que sirve así para desautorizar las opiniones adversas, ya que, desde luego, resulta que son “los otros” quienes son víctimas o propagadores de “falsas representaciones de lo real”.

Esta ignorancia, si bien pone en entredicho la honradez científica de quienes se manifiestan, cuando de hecho la misma elección de los temas de sus obras la hace inconcebible, posee la gran virtud de revelar el escaso impacto de un *corpus* teórico cuya vocación era precisamente convertirse en referencia ineludible.

Me parece sumamente significativo que una muy reciente obra cuyo autor pretende dar a conocer la epistemología jurídica a los juristas franceses³, por una parte dedique largas disquisiciones a denunciar la banal confusión entre el derecho y la ciencia del derecho y las condiciones de un conocimiento científico del fenómeno jurídico, y consiga no decir palabra del más mínimo escrito representativo de lo que la corriente "Critique du Droit" pretende manifestar.

Tampoco menciona, ni siquiera para expresar una sobradamente imaginable oposición, el libro de Michel Miaille, publicado en 1976⁴ en el que trata largo y tendido de la concepción trivial de la "ciencia del derecho" y de los fundamentos de una epistemología del conocimiento de lo jurídico. Muchos fueron los comentarios —centrados más en una discusión o impugnación de las tesis del autor que en hacer un análisis complaciente de ellas— provocados por la publicación de esta obra que, junto con el libro elaborado ex-profeso para inaugurar la colección "Critique du droit"⁵, expone las ideas inspiradoras de un movimiento en el que, al fin y al cabo, se han reconocido cierto número de juristas y politólogos universitarios, amén de abogados y magistrados. Y aun así, es más probable que sean pocos los lectores del libro en cuestión que hayan observado este sorprendente *lapsus*⁶.

Las producciones de "Critique du droit" han encontrado mayor resonancia en países extranjeros⁷ donde se fomentan más que en Francia los debates, la expresión pública de las ideas o su publicación. A veces se ha

³ C. Atias, *Epistémologie juridique*, Colección "Droit fondamental", P.U.F., París, 1985.

⁴ *Une introduction critique au droit*, Maspéro, París, 1976.

⁵ Ph. Dujardin, J.J. Gleizal, A. Jeanmaud, M. Jeantin, M. Miaille, J. Michel, *Pour une critique du droit*, Col. "Critique du Droit" 1, Maspéro P.U.G., Paris-Grenoble, 1978.

⁶ Por supuesto que se menciona a K. Marx, ya que hay que señalar sus insuficiencias o su reduccionismo. Ciertamente es que lo que se ha rescatado no es muy atractivo (ejemplo: "una moda de origen marxista consiste en creer que todo lo que no es manifiesto, público, abierto, es necesariamente nefasto", p. 165) y podría convencer fácilmente de la pertinencia de otra de las escasas evocaciones: "De la misma forma que las enseñanzas parciales del análisis jurídico marxista, por ejemplo, pueden señalar a la atención de los juristas realidades que hay que tener en cuenta, la concepción marxista global del derecho prohíbe toda comunicación con los juristas jasnaturalistas, por ejemplo; las palabras y los objetivos que revelan o esconden son demasiado diferentes" (p. 206).

⁷ Incluidos países del "socialismo realmente existente", en los que la traducción de las obras de "Critique du droit" puede traer complicaciones, como lo demuestra la práctica que consiste en escamotear "accidentalmente" un prefacio redactado a propósito para entablar el diálogo con colegas considerados marxistas, y, como tales, abocados a practicar un análisis sin concesiones de la regulación jurídica local (como sucedió con la traducción al ruso y publicación en la URSS de la obra *Le droit capitalista du travail*.)

dicho que la razón de esta paradoja reside en la excesiva complejidad de sus análisis y del lenguaje en que se formulan. Las cosas no son tan sencillas; es seguro que el aparentemente limitado impacto de las tesis o hipótesis propuestas en las obras de nuestra colección y en la revista *Procès* se deba, en parte a las difíciles relaciones con empresas de edición demasiado marginales: los atrasos considerables en la publicación de libros escritos meses atrás, un tercer cambio de editor en 7 años, y la no aparición de la revista durante más de un año por conflictos entre editor e impresoras son factores que no facilitan para nada la difusión de las ideas y su debate⁸.

Cabe añadir que aunque estas dificultades son la consecuencia del fracaso de las negociaciones con distintas editoriales de más prestigio —fracaso ligado a la voluntad de la Asociación de conservar plenamente el poder decisorio sobre opciones editoriales— no hubieran adquirido tanta importancia si tanto las obras como la revista hubiesen sido mejor acogidas por el público a quien iban destinadas. El hecho de que dispongamos de una muy precaria logística editorial en comparación con la que hoy respalda iniciativas muy recientes cuyo objetivo es restaurar, mediante “remozamiento” y armonización con ciertas tesis de moda en el campo de las ciencias sociales, una visión cuando menos conservadora de los fenómenos jurídicos⁹, refleja y hace patente el fracaso relativo del proyecto originario de la Asociación y de la colección “*Critique du droit*”. Creo que hay plena conciencia de este hecho entre los fundadores de esta empresa teórica y pedagógica sin duda demasiado ambiciosa.

Sin embargo, no es más que un fracaso relativo. Aunque no podamos hoy proclamar el advenimiento de una teoría nueva, exhaustiva, coherente y epistemológicamente fundada, nacida bajo la égida de “*Critique du Droit*”, los resultados de la aventura no han sido despreciables (I). A mi entender, partiendo de los límites de esta búsqueda de una teoría autosuficiente hemos recientemente verificado los límites del conocimiento de la regulación

⁸ El libro de Claude Journe *L'Etat britannique* (Publisud, Paris, 1985), noveno volumen de la colección, apareció más de un año después del volumen precedente (Jacques Michel, *Marx et la société juridique*, Publisud, Paris, 1983. Ed. Castellana *Marx y la sociedad jurídica*, U.A.P. 1986), a su vez publicado casi dos años después del estudio colectivo sobre el derecho de quiebra (L. Boy, R. Guillaumond, A. Jeammaud, M. Jeantin, J. Pages, A. Pirovano, *Droit des faillites et restructuration du capital* P.U.G., Grenoble, 1982) que apareció mucho tiempo después de elaborado el manuscrito. Tras la publicación de un libro dedicado al derecho administrativo (J.J. Gleizal, M. Miaille, D. Loschak y otros), prevista para abril de 1985, la colección será publicada por las Presses Universitaires de Lyon.

⁹ La colección de manuales “*Droit Fondamental*” y la revista “*Droits*”, publicadas por las Presses Universitaires de France. No se trata de negar el interés que tienen (ver C. Atias, ya citado) o que puede encontrarse en estas publicaciones, pero el perfil que reflejan los documentos publicitarios difundidos entre lectores potenciales y público en general es inequívoco. Hay que congratularse de que bajo un régimen de izquierda a menudo acusado de “liberticida” (y por algunos de los colaboradores principales de estas publicaciones), la efectividad de la libertad de prensa sea lo bastante constante como para que la más prestigiada empresa de ediciones universitarias pueda lanzarse a una tal operación de difusión de ideas tan opuestas a las que deberían “regir”.

jurídica de nuestras sociedades, conocimientos que nuestra teoría quería brindar, por lo menos tal como la concebíamos unos años atrás. Por otro lado, ahora me parecen más prometedoras las preocupaciones, a primera vista modestas, de los universitarios e investigadores cuyas actividades científicas y confrontaciones constituyen el flujo vital de una corriente que menos que nunca pueden calificarse de “escuela” (II).

I) Las vicisitudes de la constitución de una teoría crítica del derecho

La constitución, a mediados de los años setenta, de la asociación “Critique du droit” como marco para la elaboración de una serie de obras de tipo teórico y pedagógico, y la publicación de una revista consagrada a investigaciones originales sobre lo político-jurídico fue, en cierta manera, el fruto algo tardío del movimiento de protesta intelectual para el que mayo del 68 sigue siendo en Francia la fecha de referencia. Sin duda habría que añadirle una dimensión “cientificista” que se manifiesta mejor retrospectivamente: se trataba de construir, frente a lo que se presentaba como “ciencia del derecho” un auténtico conocimiento científico susceptible de marcar de forma decisiva la formación de futuros juristas (A). Lo que ha producido esta veta no me parece que deba rechazarse ni despreciarse; pero sí hay que adquirir una lúcida conciencia de sus límites (B). La evolución de la coyuntura política ha permitido, sin duda alguna, verificarlos rápidamente, a la vez que ha favorecido una apertura (provisional, quizá) en el campo de las ciencias sociales si no para la recepción de las “tesis” de “Critique du Droit” sobre el Estado y el derecho, por lo menos para una mejor consideración de la teoría y de la filosofía del derecho a las que no es en absoluto ajena esta corriente (C).

A) Proyecto científico contra “ciencia del derecho” tradicional

La obra elaborada en 1977 a solicitud de los editores para lanzar la colección se abre con un manifiesto que tiene por objeto dar en muy pocas palabras una visión muy global sobre el Estado y el derecho, sobre la enseñanza del derecho en la universidad francesa, y además, anunciar un programa:

“La lucha de clases se infiltra constantemente dentro del Estado y el derecho. Sus funciones, sus relaciones se ven afectadas por las contradicciones que aquella genera. Sin embargo, la investigación y la enseñanza del derecho no reflejan esta realidad.

La ciencia del derecho tradicional, tras haber participado en la construcción del Estado liberal, por lo que recibió los honores merecidos, no ha dejado herederos. Hasta el día de hoy, el planteamiento del derecho en las ex-facultades sigue teñido de formalismo e idealismo. La enseñanza del derecho que se pretende objetiva se contenta con reconocer un Estado-de-hecho sin poner en evidencia ni sus fundamentos ni las verdaderas funciones del Estado y del derecho.

La enseñanza, al igual que la investigación, descansa sobre distinciones arbitrarias perjudiciales para la investigación científica: distinción ciencia jurídica/ciencia política, derecho privado/derecho público. Además, se suele basar en síntesis que, pretendiendo incluir a su objeto, ocultan el carácter móvil y contradictorio de la realidad social, cuando la hipótesis fundamental de la colección es que la ciencia de lo jurídico parte de una ciencia de lo político.

De ahí que el proyecto de la colección tenga dos facetas: modificar las prácticas de investigación y ofrecer a un público en proceso de formación una apreciación del contenido y del funcionamiento de lo jurídico por medio de instrumentos pedagógicos adecuados. A través de un uso preferente del materialismo histórico y dialéctico, la colección procurará contribuir a comprender los fenómenos jurídicos en la perspectiva de una transición hacia nuevas relaciones sociales: el socialismo”.

Este texto, que hoy puede parecer demasiado ingenuo y ambicioso, era el reflejo de una reacción contra las concepciones dominantes en la enseñanza del derecho que se daba en las ex-facultades¹⁰ donde reinaba el individualismo, el aislamiento intelectual, las jerarquías basadas en las sacrosantas oposiciones a la “agrégation”, las suspicacias ante las preocupaciones técnicas y un antimarxismo de lo más primario, reacción proveniente de un grupo de juristas y politólogos universitarios cuyas convicciones políticas eran claramente favorables a una alternativa al capitalismo. Pero su cohesión se debía esencialmente a una experiencia de la hostilidad de su medio profesional frente a su común referencia a un materialismo histórico y dialéctico a partir del cual querían profundizar la comprensión de sus respectivas disciplinas y emprender una transformación del contenido de la enseñanza.

Por ello, el proyecto en cuestión poseía ciertas características originales que creo importante recalcar:

En primer lugar, esa iniciativa representaba una prolongación de experiencias comunes o similares en la práctica sindical de izquierdas dentro del movimiento estudiantil, y después, en el medio de la enseñanza, generalmente muy hostil frente a tal opción. Era sobre todo una prolongación de la experiencia, más reciente, de un seminario ajeno a esa institución universitaria dedicada al culto del trabajo dogmático y solitario, e incapaz, por lo tanto, de responder a una necesidad de confrontación entre ideas y trabajos, y aún menos de responder a un proyecto de investigaciones comunes o coordinadas dentro del ámbito del marxismo. Esta caracteris-

¹⁰ Como concesión a “las presiones de la época”, la ley de orientación universitaria de 1968, subsiguiente a los “acontecimientos” de la primavera, suprimió oficialmente las antiguas facultades para remplazarlas por “unidades de enseñanza e investigación” (U.E.R.), que a su vez, dentro de poco dejarán su lugar a las “unidades de formación e investigación” (U.F.R.), componentes de base de las universidades, que deberían corresponder a otra racionalidad de la formación y de la investigación. La mayor parte de las “U.E.R. de derecho”, en particular, no han dejado de llamarse “Facultades”, término que por lo menos tiene la ventaja de una más fácil comunicabilidad y una mayor estética.

tica era tanto más fuerte cuanto que entre los miembros del grupo, si bien había algunos titulares de cátedra, en su mayoría eran auxiliares, lo cual acababa dando a esta iniciativa un carácter de franca “aberración” en relación con los cánones de la producción y la difusión académicas del saber jurídico, regido por una casta de mandarines en mayor medida que gran parte de las demás disciplinas.

En segundo lugar, hay que subrayar que estos universitarios eran juristas o politólogos especializados en derecho privado (preferentemente en derecho laboral, derecho comercial, derecho civil), en derecho público (constitucional o administrativo) o en historia del derecho. Así pues, ninguno era filósofo ni teórico del derecho por su formación o su cargo, ya que la filosofía y la teoría del derecho en Francia no son más que disciplinas secundarias que no corresponden a ninguna subdivisión del cuerpo universitario. El perfil general de lo que ha podido producir la corriente “*Critique du droit*” lleva, sin duda alguna, un sello especial por el hecho de que sus fundadores eran mayoritariamente juristas deseosos de conservar dentro de su especialidad un discurso auténticamente científico —y por lo mismo, potencialmente subversivo para el pensamiento jurídico dominante— sin por ello renunciar a intervenir en el campo de la doctrina, es decir, en el campo de la discusión de las “cuestiones de derecho”, de los comentarios legislativos o de jurisprudencia. Los pocos miembros del grupo original que provenían del campo de las ciencias políticas eran los únicos especializados en filosofía política. Esta posición dentro del campo jurídico iba a resultar una fuerza y a la vez un obstáculo. Determinó la opción de concebir una colección que dejara lugar para las obras de investigación fundamental y a la vez para libros que, aunque de tipo teórico, correspondieran a los rubros del derecho positivo que aparecen en los programas universitarios. Esta voluntad de elaborar una especie de “contra-manuales”, es decir de llevar a su propio terreno la crítica de la ideología jurídica dominante —al terreno de la formación de futuros juristas, que es donde más intensamente se ha manifestado— ha constituido sin duda uno de los rasgos más característicos del movimiento francés frente a la mayor parte de los movimientos originados en otros países de Europa¹¹ o de América Latina.

Otra de las particularidades de esta iniciativa era la relativa precariedad del pensamiento jurídico teórico cuya dominación constituía el principal elemento de su contexto. Efectivamente si, por una parte, algunos grandes juristas franceses de comienzos y primera mitad de este siglo han ilustrado las grandes corrientes tradicionales de la filosofía del derecho y dejado obras de gran prestigio, dignas de consideración a pesar de las críticas que han suscitado (recordemos a L. Duguit, F. Geny, M. Hauriou, E. Lambert, G. Scelle, J. Bonnetant), la reflexión de los juristas sobre el derecho y el Estado ha disminuido manifiestamente desde la desaparición de ese autor de espíritu tan vigoroso y lúcido como reaccionario (en su sentido propio) que

¹¹ Los que se agruparon en torno a la *European Conference of Critical Legal Studies*, fundada en 1981 en Canterbury, y en la que, hasta la fecha, “*Critique du Droit*” ha participado muy poco.

fue Georges Ripert. Las aportaciones de un Ch. Eisenmann¹² en el ámbito de la teoría del sistema del derecho positivo no fueron despreciables, desde luego, pero sus esfuerzos por dilucidar la estructura del orden jurídico no parecen haber obtenido la resonancia que merecían. Sea como fuere, no proponían una nueva comprensión de la regulación jurídica de la sociedad.

En resumidas cuentas, el espacio de la filosofía del derecho en la Francia del último cuarto de siglo se encontró ocupado por la obra de Michel Villey, tendiente a sugerir, a través de la rehabilitación de la tradición aristotélico-tomista, una crítica de la concepción moderna del derecho, al fin y al cabo demasiado poco atenta a las evoluciones contemporáneas de los fenómenos jurídicos para llegar a influir de forma inmediata sobre los juristas e inspirar en ellos un “replanteamiento” de su disciplina y de su propia función¹³. Resulta pues que la visión del derecho y del estado que había prevalecido en el medio jurídico francés desde, *grosso modo*, el final de la segunda guerra mundial, no era más que esta “filosofía de los manuales y clases de derecho” que enlazaba un positivismo implícito con una creencia en un “derecho natural” reducido casi a los valores más elementales de la ideología burguesa. Como único elemento detonante, si bien rápidamente convertido en “popular” entre los juristas universitarios (más, en todo caso, de lo que fueron en su época las tesis más subversivas de G. Gurvitch) queda el sociologismo moderado de Jean Carbonnier, que debe gran parte de su éxito a la indiscutible autoridad que se reconoció a su iniciador en su calidad de civilista, y a su talentosa pluma. Resulta dudoso, sin embargo, que este criterio, teñido de franco escepticismo en cuanto al posible “progreso del derecho”, haya suscitado realmente todas las inquietudes que creía traer consigo. Más bien dió a muchos juristas “algo más de alma”, haciéndolos ser, a partir de entonces, más favorables a una consciencia de si las prácticas jurídicas estaban o no al margen de la ley (el famoso tema de la efectividad del derecho). Su verdadero significado es tal vez que nada hay en el derecho que tenga que ser comprendido, y que lo social es “ajeno”, esta fuera de las normas. En tal actitud, algunos de los más conservadores ven algo de marxismo —lo cual supone toda una serie de confusiones que no cabe aquí señalar— pero a nuestro entender, y por hipótesis, no es susceptible de servir de guía para progresar en el conocimiento de la forma jurídica.

Esta situación del pensamiento jurídico en Francia explica, creo yo, que al igual que las opciones ideológicas y políticas de los miembros del grupo,

¹² Y de algunos alumnos suyos, como P. Amssek y M. Troper. Debemos a Charles Eisenman la traducción al francés de la *Reine Rechtslehre*, aunque no por ello pudo Kelsen llegar a ser conocido y comprendido por los juristas franceses cuya práctica cotidiana, muy positiva, debiera haber encontrado su legitimación en esta obra.

¹³ La influencia visible de M. Villey es más reciente, ya que algunos jóvenes profesores hoy se remiten a él para loar las virtudes de la controversia (dentro de la discusión de las cuestiones de derecho, desde luego) o para practicar lo que denominan “el método jusnaturalista” con el objeto de definirse acerca de algunos problemas jurídicos delicados que plantea la evolución posible de las costumbres y el progreso de las técnicas.

el atractivo de un materialismo histórico concebido de entrada en el manifiesto antes mencionado como instrumento preferente de investigación. Efectivamente, el objetivo no era perfeccionar y luego difundir una “teoría marxista del derecho”, sino echar mano siempre que se pudiera de la aportación de Marx, de algunos de sus sucesores (ante todo, de Pashukanis) o de autores más recientes que hubieran ya adoptado esta vía, —de ser necesario, discusión mediando—, para avanzar en la comprensión profunda de la naturaleza y el papel del Estado y del derecho bajo sus formas más actuales. Dar preferencia a esta vena teórica no equivalía en modo alguno a apearse a una “escuela”, sino que era simplemente una forma de dar cuerpo y elaborar bajo forma de proposiciones —en una palabra, racionalizar— la convicción, alimentada con la experiencia de unos y otros, y con la observación empírica de la vida social, de que había que poner abiertamente en tela de juicio el discurso dominante en los aparatos de Estado que lo presentan como la encarnación del interés general o el instrumento de realización del bien común, y que hace del derecho la realización social directriz de ideales universales y ahistóricos de justicia. Esta impugnación constituye el común denominador de todos los planteamientos críticos de lo jurídico, cuya cohesión filosófica es, por otra parte, tributaria de la relación de fuerza con los juristas conservadores dentro de los aparatos ideológicos, y, por lo mismo, de la situación frente a los aparatos de represión¹⁴. La ausencia de refutación en masa del Estado y del derecho, cosa lógica en un país de democracia burguesa efectiva como Francia, y el hecho de que no se considere urgente defenderse contra una dominación que no manifiesta un carácter abiertamente represivo,¹⁵ han favorecido la aparición de una corriente crítica homogénea, con referentes muy claros, pero que descansa sobre una base social limitada y casi exclusivamente universitaria. La constitución de “Critique du Droit” tendría su lugar lógico tras la creación, durante la gran efervescencia de mayo de 68, del sindicato de la Magistratura y del Sindicato de los Abogados en Francia, organizaciones profesionales progresistas que desempeñaron en su momento un papel nada despreciable en la crítica de la juricidad establecida, y, en la práctica, contribuyeron de forma importante a la impugnación del Estado y de su derecho. No obstante, aunque indudablemente algo les deba, el movimiento universitario institucionalizado en 1977, orientado hacia la producción teórica y la intervención pedagógica, nunca ha establecido lazos muy estrechos con estas organizaciones de juristas prácticos, pues la coordinación no fue más allá de la etapa de adhesiones individuales de algunos magistrados y abogados a la asociación “Critique du droit”.

¹⁴ A. Jeanmaud, “Algunas questões a abordar em comum para fazer avançar o conhecimento crítico do Direito”, en *Crítica do Direito e do Estado* antes citado, p. 73 (principalmente pp. 74-75).

¹⁵ La represión de las ideas no conformistas de algunos miembros del grupo fundador de “Critique du Droit” se han manifestado como obstáculos al desarrollo de sus carreras, bajo pretexto de que sus trabajos “no pertenecían” al derecho o no constituían “verdadera” ciencia política. Se ha intentado también alejarlos de la enseñanza de temas demasiado comprometidos.

Como movimiento fundamentalmente universitario y teórico, la Asociación halló en el materialismo histórico el alimento de una crítica epistemológica radical¹⁶ de lo que se tomaba como “ciencia del derecho” en el medio encargado de la formación de juristas. Siendo producto de una confusión, no muy inocente, del derecho como orden normativo, de su práctica y de su conocimiento¹⁷, reducida a la simple combinación de una actividad estrictamente dogmática (descripción del contenido de las reglas) con una actividad doctrinal (discusión “lógica” de las cuestiones de derecho y apreciación de la oportunidad de las soluciones positivas), esta “ciencia jurídica” tan dominante como sonambula, garantizaba eficazmente la clausura del campo jurídico, es decir su protección contra las interpelaciones de la “visión jurídica del mundo” provenientes del vecino terreno de las ciencias sociales, sobre el que pesaban sospechas de subversión y desestabilización. Poner en evidencia los atoladeros de una supuesta “ciencia” autónoma del derecho, echarles en cara la necesidad de construir rigurosamente el objeto “derecho” como *nivel específico*, pero *sólo como nivel* de un “*todo social*” para el que sólo había un conocimiento global, histórico, que autorizara la comprensión de su necesidad y de las funciones del Estado y del derecho modernos dentro de nuestras formaciones sociales; éstos eran los pasos permitidos de manera precisa, y requeridos por la opción de dar primacía a la referencia a un marxismo que a su vez se encontraba en plena efervescencia bajo el efecto de la interpretación althusseriana y de las reacciones que podía provocar, y frente al que no se veía más alternativa aparte del viejo iusnaturalismo a quien, de hecho, sólo preocupaba la legitimación del orden establecido. Ese marxismo, además, constituía el meollo de los intentos de impugnación o de teorización general del derecho que más impacto e interés habían generado en Francia entre los años 1968-75, aún si la fecundidad de esta corriente hecha de obras exclusivamente individuales no igualaba lo que podía encontrarse en otros países, sobre todo en Italia. Salvando las diferencias y a pesar de sus evidentes límites, los escritos de Nicos Poulantzas¹⁸, Andre-Jean Arnaud¹⁹ o Bernard Edelman²⁰ nos parecen más estimulantes y sugerentes que cualquier escrito relativo al derecho o al Estado. Por lo menos, ellos confirmaban la necesidad de “tomar en serio al derecho”, es decir no tomarlo como una simple representación engañosa (animada por alguna

¹⁶ A la que estaba consagrada, en su mayor parte, la obra *Une introduction critique au droit*, de M. Miaille, publicada cuando el movimiento empezaba a constituirse.

¹⁷ Confusión inamovible a pesar de los esfuerzos de algunos autores, entre los que cabe señalar a P. Amselk (*Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J., París, 1964).

¹⁸ Sobre todo, además de su tesis sobre *Nature des choses et droit* (L.G.D.J., París, 1965), su célebre artículo “A propos de la théorie marxiste du droit”, publicado en los *Archives de philosophie du droit*, Tome XII, Sirey, París, 1967, p. 147.

¹⁹ *Essai d'analyse structurale du Code civil Français. La règle du jeu dans la praxis bourgeoise*, L.G.D.J., París, 1963, y varios artículos iconoclastas publicados por este autor a lo largo de unos diez años en los *Archives de philosophie du droit*.

²⁰ *Le droit vu par la photographie*, Maspéro, París, 1973 (segunda edición C. Bourgeois ed., París, 1980) y, unos años más tarde, *La législation de la classe ouvrière*, C. Bourgeois ed., París, 1978.

maligna voluntad) de una realidad económico-social existente fuera de él, sino de tomarlo como objeto concreto de una investigación teórica que debía ser elaborada con constancia con el fin de producir un conocimiento cada vez más perfilado, capaz de dar a los juristas y futuros juristas la perspectiva necesaria para una práctica lúcida ²¹.

B) Avances y escollos

No es tarea fácil hacer un balance de lo que “Critique du droit” ha pretendido o podido aportar. Desde un punto de vista muy descriptivo, se puede en primer lugar recalcar la diversidad de los tipos de obras publicadas en la colección o redactadas especialmente para la misma:

- Obras centradas sobre una rama del orden jurídico (francés) —Derecho Constitucional²², Derecho Personal²³, Derecho Laboral²⁴, Derecho Mercantil— quiebra de empresas²⁵, Derecho Administrativo²⁶ —con el objeto de extraer de ella, contrariamente a la visión tradicional, un análisis basado sobre las funciones imputables a estas formas y dispositivos jurídicos en relación con la historia del desarrollo y las exigencias del modo de producción capitalista en nuestro país.
- Obras monográficas dedicadas a algunas dimensiones o categorías de base del derecho público —el discurso constituyente²⁷, la noción jurídica de territorio²⁸— o bien algún modelo jurídico casi legendario²⁹.
- Estudio sobre la obra de Marx, pero yendo más allá de la mera preocupación del marxólogo, para formular interrogantes de carácter antropológico³⁰.

²¹ No se puede dejar de mencionar el ejemplo dado, desde los años 1950, por Gerard Lyon-Caen, profesor de derecho laboral, que había sucesivamente elaborado en revistas jurídicas y en un manual universitario varios análisis acerca de la naturaleza y las funciones del derecho laboral y del derecho comercial con claras referencias al marxismo, y, por ende, consideradas rotundamente inadmisibles por sus “estimados colegas”. Este autor de gran renombre, que había respaldado a “Critique du droit” y participado en la redacción de una de las obras de la colección, abandonó después el grupo por divergencias sobre la organización del cuerpo universitario y, en particular, sobre la pertinencia de contratar profesores de derecho por medio de las oposiciones nacionales a la “agregation”. Este es un episodio muy revelador de ciertas contradicciones inherentes a la “base social” de la asociación, donde resulta que la jerarquía también puede pasarlo mal dentro de un movimiento que pretende denunciar sus aberraciones y falsos valores.

²² M. Mialle, *L'état du droit*, P.U.G., Maspéro, Grenoble-Paris, 1980, (Ed. Castellana *El estado del derecho*, U.A.P. 1985).

²³ G. de la Pradelle, *L'homme juridique*, P.U.G., Maspéro, Grenoble-Paris, 1980.

²⁴ A. Jammaud, A. Roudil, G. Lyon-Caen y otros, *Le droit capitaliste du travail*, P.U.G., Grenoble, 1980.

²⁵ *Droit des faillites et restructuration du capital*, ya mencionado (nota 8).

²⁶ J.J. Gleizal, M. Mialle, D. Loschak y otros, ya mencionado (nota 8).

²⁷ Ph. Dujardin, 1946, *le droit mise en scène*, P.U.G., Grenoble, 1979.

²⁸ P. Allias, *L'invention du territoire*, P.U.G., Grenoble, 1980.

²⁹ C. Journes, *L'Etat britannique*, ya mencionado (nota 8).

³⁰ J. Michel, *Marx et la société juridique*, ya mencionado (nota 8). Aprovechamos para señalar la reciente publicación, fuera de “Critique du droit”, de una muy útil edición crítica de dos textos esenciales de Marx: P. Lascourmes, H. Zander, *Marx, du*

Si vamos al fondo de estos escritos e intentamos extraer lo que podríamos considerar las tesis más importantes de la corriente, resulta claro que, frente a las doctrinas del derecho natural y del positivismo, que de hecho se remiten en gran medida a una misma fuente idealista, ha intentado confirmar que el objeto pertinente de las investigaciones que buscan explicar la aparición, las funciones y las transformaciones de lo jurídico no puede ser más que ese modo de representación, arreglo y reproducción de las relaciones sociales de producción de la vida social, a saber, lo que podríamos denominar *lo político-jurídico*.

Una vez planteado esto, y si, según la fórmula de Marx, “las normas jurídicas y las formas políticas no pueden ser entendidas por sí mismas, (sino que) se arraigan en las condiciones de la vida material”, queda aún por descubrir lo esencial: *hay que dilucidar las modalidades de las relaciones entre estas condiciones y esas formas jurídico-políticas*. Visto desde tal ángulo, cabe esperar que las tesis o hipótesis que parten de la similitud de las diversas producciones de “Critique du Droit” signifiquen un auténtico avance en relación con toda una serie de concepciones propuestas anteriormente como “teorías marxistas del derecho”:

- Ante todo, establecen una clara ruptura con algunas variaciones muy tradicionalmente identificadas de la lectura materialista de lo jurídico, que tienen en común el hecho de que sitúan al derecho en una “superestructura” casi unilateralmente determinada (en su sentido riguroso) por algo que se encuentra fuera, es decir del lado de la “verdadera base” de la sociedad, de la “infraestructura”, bajo reserva de la concesión (impuesta por la dimensión dialéctica del esquema de conjunto) de una vaga idea de “acción retroactiva” de esta infraestructura sobre aquella superestructura³¹. De tal forma queda rechazada la idea del “derecho-reflejo”, que hace del derecho un producto puro de las relaciones sociales de producción a las que fundamentalmente es ajeno, de “derecho-provincia de una ideología” comprendida como un especie de “capa” bajo la cual las relaciones de producción disimulan su verdadera naturaleza, presentándose de manera falsa y engañosa, y también la idea de un “derecho-expresión e instrumento” de la voluntad de una clase dominante (cuando menos, simple medio de dominación por la represión que ejerce este sujeto colectivo).
- Rebasan una problematización del derecho como “instancia jurídica” de un todo complejo, dotada, en su calidad de aparato ideológico de Estado, de una eficacia propia por fin admitida, enmarcada en una relación de “causalidad estructural”, ya no directa, con las demás “instancias” de ese todo complejo dentro del cual las relaciones de produc-

“*vol de bois*” à la critique du droit, Col. “Philosophie d’aujourd’hui”, P.U.F., París, 1984.

³¹ El carácter metafórico de la distinción infraestructura/superestructura y el papel necesario de lo jurídico en las relaciones de producción capitalista se ponen de manifiesto en *Pour une critique du droit* (“Marx et la question du droit”, de Ph. Du-jardin y J. Michel), *Le droit capitaliste du travail* (“Les fonctions du droit du travail”, de A. Jeammaud). Ver M. Miaille, *Une introduction critique au droit*, p. 81 y sig.

ción no son determinantes más que en un “último análisis”, en la medida en que determinan cuál es la instancia (como lo es la religión en el modo de producción feudal, o el derecho en el modo capitalista) que constituye la “forma” dominante de estas relaciones. Esta teoría de origen althusseriano, que ha tenido el mérito de catalizar el reconocimiento de una autonomía de lo jurídico hecha a la medida de su necesidad y de su especificidad en las formaciones sociales capitalistas, esta representación topológica de la “instancia jurídica” ha tenido que ser rebasada para podernos centrar en las disposiciones jurídicas positivas en vez de apegarnos a una percepción de conjunto, sincrética, del derecho.

En el fondo, la tesis principal de la corriente “*Critique du Droit*” es que *este derecho interviene en la constitución, el funcionamiento y la reproducción de las relaciones de producción, representándolas de manera deformada, es decir a través de esa dimensión que tanto se suele calificar de “ideológica”, en el sentido más trivial.* En pocas palabras, la idea es que la sociedad capitalista es esencialmente jurídica, y que el derecho surge como la *mediación específica y necesaria* de las relaciones de producción que la caracterizan. Si queremos hablar de su autonomía relativa, no lo haremos más que para calificar su relación con los niveles respectivamente identificados como económico y político. Se basa en que el derecho maneja un universo de sujetos libres e iguales, pero no significa en modo alguno que esta representación sea una simple argucia para engañarnos en cuanto a la naturaleza verdadera e inconfesable de las relaciones de explotación, sino todo lo contrario; este disfraz aparece como una condición propia de la constitución, del funcionamiento y de la reproducción de estas relaciones. De esta manera, la estructura económica del capitalismo no existiría si no existiese el derecho o, cuando menos, un cierto tipo de derecho —el derecho normativo con sus reglas generales que hablan de sujetos abstractos, libres e iguales. Puede decirse que esta “visión jurídica” de las cosas es una dimensión interna de las relaciones de producción, más que decir que su producto y ese derecho burgués sean el modo de existencia histórico de un cierto contenido: las relaciones de producción específicas del capitalismo, que no podrían establecerse ni reproducirse sin esta forma.

Al considerar así que cierto tipo histórico de derecho es la forma necesaria de representación-mediación de las relaciones de producción del modo capitalista que domina en nuestras sociedades, se evitan las trampas de la metáfora infraestructura/superestructura. Al establecer las funciones estructurales (estructuradoras) de este derecho, es decir su peso práctico, se rehabilitan las investigaciones que *tratan* o que *parten* de sus diversos aspectos (análisis de los modos de producción de las normas y dictámenes, de las categorías jurídicas, de las modalidades de su “juego” concreto), cuando a menudo se ha reprochado a los marxistas que hayan fundamentado sobre bases teóricas su desinterés por los fenómenos jurídicos o que no admitan su estudio más que en una perspectiva estrictamente instrumentalista. Finalmente, se puede observar que este producto mejorado de la comprensión materialista del derecho toca interrogantes esenciales —el de los procesos de objetivación de los modos de dominación social o el de la

legitimación del poder y de las normas— ilustrados hasta la fecha por teorizaciones cuyas relaciones con el materialismo histórico son ciertamente muy desiguales³².

Sin embargo, se hacen rápidamente visibles los límites e insuficiencias de que adolecen tales y tan elaboradas fórmulas para explicitar las funciones de la regulación jurídica³³. Señalaremos dos de ellas:

- Decir que el derecho “condiciona” las relaciones sociales de producción, que las “conforma” o que las “mediatiza”, nos da sin duda una explicación de la presencia de un orden jurídico compuesto por reglas generales que aspira a la coherencia lógica y que organiza las relaciones de sujetos abstractos e iguales, pero no nos permite *comprender cómo* se opera concretamente esta regulación, es decir el *modus operandi* de esta representación-mediación. Dicho de forma más precisa, estas tesis dejan el problema intacto, lo delimitan, pero se manifiestan impotentes para darle respuesta. Invitan a abordarlo, le dan un marco de referencia, pero prevalece el sentimiento de que éste constituye, por así decir, el más allá de la interpretación materialista. Así pues, falta mucho por hacer para progresar realmente en la comprensión de esta regulación jurídica (ver *infra*).
- La preocupación por responder al discurso hegemónico sobre el Estado y el derecho, es decir, por enfrentarse directamente a las imágenes tradicionales de un Estado por encima de las clases y de un derecho esencialmente benefactor, protector y liberador, ha hecho que se soslayara —cuando menos, esta es la impresión que ha dado— el hecho de que la dominación a través del derecho representa una especificidad que, a fin de cuentas, le hace ser un modo de dominación sin duda preferible a cualquier otro. Si se ha podido señalar, aunque tal vez demasiado pocas veces³⁴, que “mediatizando” las relaciones entre clases antagonistas, y pretendiendo someter al Estado del que es el origen y garante, el derecho burgués es estructuralmente portador de algunas posibilidades de limitar la dominación o de resistir a ella, por poco, evidentemente, que la sociedad funcione efectivamente “con el derecho” más que con la violencia³⁵, el hecho de no ir más allá de la banal constatación de la ambivalencia del derecho, ni analizar la coherencia

³² Lógicamente las de Max Weber y J. Habermas en lo tocante a la legitimación. Para lo referente al contacto con los análisis de P. Bourdieu sobre la objetivación, ver M. Mialle, “Crise du droit et hégémonie. A propos du droit public”, *Procés*, 6/1980 (traducción al español: *Crítica Jurídica* No. 0. UAP-UAZ, 1984, p. 23).

³³ El libro no da más que opiniones personales de su autor, y las apreciaciones siguientes revelan particularmente este carácter.

³⁴ Ver, sin embargo, un esbozo de las perspectivas ofrecidas por “la ley” como procedimiento de regulación para una transición hacia otras relaciones sociales, de J.J. Gleizal, en *Pour une critique du droit*, p. 104 y siguientes: ver asimismo *Le droit capitaliste du travail*, p. 155-156.

³⁵ Sobre las vacilaciones, las dificultades y la importancia de este concepto de efectividad: A. Jeammaud, “En torno al problema de la efectividad del derecho”, en *Crítica jurídica*, 1/1984, p. 5.

de este último concepto, priva de una dimensión importante al planteamiento crítico.

Una mejor evaluación del derecho burgués y del Estado de derecho podría ser la consecuencia de una apertura de esta corriente frente la experiencia de numerosos países que, a fin de cuentas, poco se han beneficiado de ella hasta ahora³⁶. Nos invita a ello también el deber de prestar la máxima atención a las vicisitudes del cambio de derecho llevado a cabo, con el escaso éxito sabido, a raíz del cambio de personal político que se dio en Francia hace cinco años. Este cambio, por otra parte, no ha dejado de tener consecuencias en la situación de la asociación "Critique du droit".

C) La "infiltración" de la coyuntura política

La victoria electoral de las fuerzas políticas de izquierda en las elecciones presidenciales y legislativas de la primavera de 1981 no ha tenido incidencia directa sobre la situación de esta corriente. Su vocación esencialmente teórica no se ha visto modificada, y sigue siendo minoritaria en su medio. No se ha observado incremento en el número de lectores de sus publicaciones; por ejemplo, en el ámbito de la doctrina del derecho público, estos escritos son, en el mejor de los casos, citados como versiones actualizadas y autóctonas de supuestas tesis marxistas. Aunque en el sector jurídico menos conservador que es el de la doctrina del derecho laboral, el análisis crítico quede rara vez soslayado en los manuales de enseñanza, no ha provocado la discusión que se esperaba.³⁷ Tal vez haya sido el estudio consagrado a las funciones del derecho de las empresas en dificultades (derecho de quiebras) el que, en cuanto a algunos de sus análisis parciales, haya sido mejor acogido en la doctrina especializada: la evidencia de los efectos de estos dispositivos normativos y de su empleo cotidiano al servicio de la restructuración del capital ha sido admitida sin mayor obstáculo por la mayoría de los especialistas en derecho comercial partidarios de una reforma modernizadora que los nuevos poderes no han tardado en forjar y poner en práctica³⁸, modificando ostensiblemente la finalidad de procedimientos considerados arcaicos para dar sobre todo un mayor lugar a la consideración de los intereses de los trabajadores y a su participación. Hay que señalar que esta obra es quizá la única en la colección que esboza propuestas de reforma de los mecanismos jurídicos en una perspectiva de mayor democracia económica, si no en una fase de transición democrática hacia el socialismo.

³⁶ "Algunas cuestiones...", ya mencionado, p. 90 y sig.

³⁷ La resonancia de este trabajo ha sido bastante débil en el movimiento sindical cuyos juristas resentien que universitarios que se dicen cercanos a las organizaciones obreras (lo cual no significa gran cosa en la situación francesa, y por diversos motivos) se permitan hacer análisis inconoclastas que no han sugerido. Juzgan también "inopertuna" la publicación de análisis que pretenden objetar la concepción oficial de alguna organización.

³⁸ Precisamente el principal responsable de la realización de esta obra fue invitado a participar en el grupo de trabajo que sentó las bases de esta reforma.

Este episodio parece revelar las inevitables ambigüedades del trabajo realizado. Ahora bien, ¿cabe lamentarnos por ello? No hemos discutido este interrogante, ya que han sido otras las prioridades que han requerido la atención del movimiento: la reforma de las entidades universitarias, la reforma de la enseñanza superior, etc. La primera presenció el fracaso de la reivindicación antijerárquica del “cuerpo único de docentes”, adoptada por “Critique du droit” en el marco de su impugnación de la organización de la enseñanza jurídica y política en Francia, y la asociación se ha encontrado realmente imposibilitada para combatirla por falta de una firme convergencia de opiniones en su interior, debida a contradicciones relacionadas con la diversidad de posiciones de sus miembros en el engranaje universitario. En cuanto a la segunda reforma realizada por el gobierno de izquierda, ha conducido a los juristas y politólogos “críticos” a intervenir en sus universidades con mayor o menor fortuna, para intentar influir sobre los programas y la organización de los estudios, pero con la dificultad resultado de la antinomia relativa entre nuestra opción por una formación fundamental reforzada, transdisciplinaria y crítica, y la finalidad tan cacareada de una reforma destinada a promover la eficacia y la profesionalización.

Finalidad, por otra parte, tan legítima como equívoca; tanto más cuanto que, al mismo tiempo, el ministerio de Educación Nacional iniciaba un estudio sobre los medios y las condiciones de una resurrección de la enseñanza de la filosofía (*sensu lato*) del derecho en las universidades, invitando a participar en este esfuerzo de reflexión a algunos juristas situados dentro del movimiento “Critique du droit” que han desempeñado un papel impulsor en esta operación; sin embargo, aún habiendo movilizado hasta un punto inusitado a juristas, politólogos y filósofos del derecho de diferentes tendencias, la realidad es que no ha producido aún nada notable. Resulta, pues, difícil atribuir al movimiento “Critique du Droit” algo más que el mérito de haber desempeñado este papel impulsor. Sin embargo, hay que insistir en que el cambio político ha autorizado en cierta medida la expresión de este movimiento en algunas instituciones: algunos miembros o simpatizantes de la asociación han sido invitados a participar en organismos de orientación de la investigación, lo cual no deja de ser una señal de reconocimiento a la legitimidad de la “óptica” que representan. Razones habrá para que la política de investigación deje un espacio para los investigadores que, sin estar necesariamente en esta corriente, manifiestan un claro interés por la comprensión de las formas, las evoluciones, las determinaciones y las modalidades de acción de la regulación jurídica.

¿No es paradójico que estas tímidas aperturas institucionales se den cuando la política del gobierno de izquierda y sus transformaciones jurídicas impugnan seriamente las orientaciones de la corriente “Critique du droit”?

Desde 1981 se ha realizado una considerable labor legislativa, y aunque su ordenación general no se ha visto perturbada, el sistema jurídico francés ha conocido con ella la fase de renovación más amplia y más rápida desde la solidificación del derecho moderno que llevaron a cabo las codificaciones del siglo pasado. Desde luego, no hay motivo alguno por el que estas innovaciones jurídicas no se sometan a los cuestionamientos propios de un planteamiento crítico, cuestionamientos que fundamentalmente son interroga-

ciones sobre la realidad y el sentido del cambio que el poder político ha pretendido aportar o catalizar en la sociedad francesa. De hecho, algunas de estas reformas han suscitado análisis de este tipo³⁹, pero de forma aun limitada, desde luego, y, sin lugar a dudas con menos convicción que antes, de poder llegar a explicaciones definitivas. Es probable que este perceptible cambio de clima sea sintomático de una relativa crisis de perspectivas dentro de la corriente, que no es más que reflejo de la crisis que la experiencia de la izquierda en el poder provocado en el conjunto de fuerzas o movimientos que se consideran socialistas.

Así como lo anunciaba claramente en su texto-manifiesto, "Critique du Droit" pretendía contribuir a la comprensión de los fenómenos del estado y del derecho en la perspectiva de una transición hacia este socialismo, sin por ello preocuparse por elaborar alguna forma de doctrina sobre lo que podrían ser las formas y los medios jurídicos de una tal transición. Entre las obras de la colección no se encuentran, a este respecto, más que unas pocas y dispersas reflexiones, lo cual es bastante lógico viniendo de un movimiento que confía dar más conocimiento y no contribuir a la elaboración de una estrategia política de cambio social. Hoy, sin embargo, el problema no es ni siquiera el de situarse frente a las evoluciones de la tecnología o de la sustancia del derecho, que se enmarcan en un proceso de transición, sino que nace, al contrario, del hecho de que no hay tal proceso, de que no lo ha habido nunca, a pesar de los equívocos de algunas reformas iniciales espectaculares (nacionalizaciones, democratización del sector público, etc.), y que el socialismo autogestionario, que hasta que no se demuestre lo contrario, sigue siendo el objetivo histórico de las distintas fuerzas políticas asociadas al ejercicio del poder del Estado hasta 1984, o incluso de las mismas responsables de este poder, parece relegado a un futuro tan lejano como incierto. Podemos decir, simplificando al mínimo, que la política reformista llevada a cabo desde hace cinco años se ha dado como meta la modernización de una economía perfectamente integrada al sistema capitalista mundial, y la constitución de un auténtico *consenso* social (que tarda en manifestarse), favorable a la movilización de todas las energías "para salir de la crisis", así como el enriquecimiento del Estado de derecho, cuyos principios y virtudes se quisieran traducidas a todos los ámbitos de la vida de la sociedad (y ante todo en la empresa), con el fin de mejor garantizar la paz y el diálogo entre clases y fuerzas antagonistas, y como una cierta contrapartida al considerable retroceso de las garantías materiales que pretendía antes otorgar el Estado-bienestar.

Frente a esto caben por lo menos dos reacciones para los partidarios de un planteamiento crítico de lo jurídico-político, reacciones que influirán sobre la concepción de las funciones y del futuro de la corriente. Una primera actitud es la de considerar que esta coyuntura socio-política no es en realidad más que el fruto de una falta de determinación para llevar a cabo una auténtica transformación de la sociedad, y que no hace más que con-

³⁹ La descentralización y las reformas administrativas, particularmente las reformas (cuantitativamente muy importantes) del derecho laboral.

firmar abiertamente la vocación natural de la social-democracia de asegurar el futuro del capitalismo y de la hegemonía burguesa. Otra forma de extraer lecciones de este período es llegar a la conclusión de que la erradicación del capitalismo y la edificación del socialismo en un país como Francia son decididamente muy problemáticas, y que resulta más que nunca difícil concebir el esquema de organización socialista de una sociedad tan compleja. Desde el momento en que queda excluida cualquier otra vía que no sea la de los procedimientos de la democracia representativa, ya que expone a la sociedad a pagar un precio desproporcionado frente a los resultados razonablemente esperables (por lo que sabemos de experiencias extranjeras), las modestas evoluciones deseadas por un poder político tan denigrado no son ni totalmente desdeñables ni del todo condenables. Este segundo análisis, sin llevar, desde luego, a engrosar las filas de los cazadores de marxistas, ya bastante nutridas con la ola de neo-liberalismo y las modas dudosas que animadas por una cierta *intelligentzia*, puede incitarnos, no a abandonar las principales, aunque concentradas, tesis de las producciones anteriores de “Critique du Droit”, sino a buscar la forma de completarlas o rebasarlas con el fin de progresar en la comprensión de la regulación jurídica, de los límites y las relativas virtudes del Estado de derecho, ya que el “horizonte limitado” del derecho burgués no parece decididamente próximo a ser rebasado. Sería temerario decir que este segundo análisis domina entre quienes se sitúan hoy en esta corriente. Sin embargo, podría haber participado en la evolución de las preocupaciones teóricas, perceptible entre muchos de ellos, y en su conjunto podría remitir a una curiosidad más realista por mecanismos de la regulación o de la mediación jurídica de las relaciones sociales.

II) Cambio de orientación y nuevos objetos

En este apartado vamos a insistir en la aceptación más o menos explícita de los límites de la teorización materialista de lo jurídico, que resulta tanto más significativa cuanto que no parece ser propia del movimiento francés (A), y que ha generado una diversificación de los objetos de las investigaciones de quienes hoy participan en la corriente “Critique du droit” (B).

A) La conciencia de los límites de la teorización materialista

El hecho de afirmar, sosteniendo parecidas argumentaciones en cuanto al análisis de diversas instituciones y disposiciones jurídicas positivas, que el derecho contribuye a la misma constitución y a la reproducción de las relaciones de producción de una formación social capitalista representándolas y mediatizándolas, o bien, dicho de otra manera, que el derecho es la “forma” tan específica como necesaria de estas relaciones, es sin duda esencial en la primera fase de un planteamiento crítico de este objeto. La formulación y explicación de estas argumentaciones pueden equivaler a una concepción alternativa mientras se trate de impugnar la visión de lo jurídico

que existe en el principio de ese “sentido común teórico de los juristas”⁴⁰ alimentado o forzosamente legitimado por doctrinas que si bien se enfrentan aún para conquistar la hegemonía sobre el pensamiento jurídico, proceden todas por igual de una racionalidad idealista⁴¹. Las fórmulas elaboradas por los partidarios del planteamiento crítico tienden objetivamente a obligar a tales doctrinas a confesar su implicación en la lucha ideológica y política, cosa que de hecho suelen procurar negar u ocultar (en particular por lo que hace al positivismo, e incluso al sociologismo). En este terreno, que constituye el telón de fondo o el condicionante rara vez admitido de las confrontaciones “científicas”, es donde estas tesis que proceden de los postulados del materialismo histórico desempeñan su indispensable misión perturbadora de las creencias relativas al derecho y al Estado, religiosamente conservadas por la enseñanza del derecho y en la formación de futuros juristas, tal como se practican en la mayoría de los países de nuestra área cultural.

Sin embargo, en el mismo instante en que se desarrollan estas fórmulas en el discurso pedagógico, doctrinal o teórico, es difícil no percibir el riesgo de que degeneren en una especie de interpretación “funcionalista” del derecho⁴², que probablemente favorezca la propia elección del concepto de “funciones del derecho”, aún así muy difícil de evitar. Da, pues, la sensación de que las explicaciones elaboradas en este proceso teórico de cariz materialista son casi demasiado convincentes, porque el orden normativo jurídico de un país como Francia y la representación de las cosas, representación que pretende imponerlo a la vez que la alimenta, se revelan, en esta demostración, perfectamente adecuados para la permanencia del orden burgués. El caso es que el lugar y el papel de las categorías, instituciones y mecanismos jurídicos parecen entonces casi demasiado “evidentes”. Esta teorización global tan estética llega incluso a darnos la clave de su seductora coherencia explicando la funcionalidad de la mediación jurídica y de cada uno de sus innumerables instrumentos por medio de la “autonomía relativa” del derecho, especialmente autorizada por el alto grado de abstracción de las categorías y normas que constituyen el utillaje del derecho burgués (sin por ello regresar a una concepción instrumentalista de la normatividad jurídica).

Entiéndase que no se trata de una carencia o de una aberración de una construcción teórica de vocación totalizadora, sino de un riesgo al que nos

⁴⁰ En el sentido que Luis Warat da a esta expresión, es decir “de conjunto complejo de saberes acumulados que revelan las prácticas jurídicas institucionales, es decir, un conjunto de representaciones funcionales que provienen de los conocimientos morales, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profesionales y familiares, que los juristas aceptan en el marco de sus actividades diversas, a través de la dogmática jurídica, la teoría general y la filosofía del derecho” (“El sentido común teórico de los juristas” *Contradogmáticas*, 1/1981 (ALMED), p. 43 y sig.).

⁴¹ Según la afortunada expresión de Ricardo Fentelman, (*Introducción*, en AA. VV., *El discurso jurídico*, Hachette, Buenos Aires, 1982, p. 10).

⁴² Desde luego, sin confusión posible con el funcionalismo de un Luhmann, por ejemplo.

exponemos en su comprensión, por el mismo hecho de su aparente capacidad de explicar todo lo referente al derecho moderno. Riesgo, para empezar, de dar vueltas sobre lo mismo, repitiendo machaconamente algunas tesis, muy pertinentes sin duda, pero cuya condición de proposiciones teóricas relativas a la evolución y a la organización de la sociedad, su tendencia a finiquitar y, por consiguiente, su disposición a explicarlo todo llanamente, las convierten en insidiosos obstáculos para una auténtica investigación sobre las formas de actuar de este discurso, tan simple *a priori*, que es el orden jurídico. Riesgo también cuya percepción señala de esta forma la imperiosa necesidad de rebasar esas tesis, o por lo menos de pulirlas procurando delimitar cada vez más el juego concreto de las disposiciones normativas e instituciones jurídicas, es decir, la forma con que el derecho funciona efectivamente en la formación social considerada, exponiendo, siempre que haga falta, estas conquistas teóricas a los cuestionamientos y abriéndose, si es necesario, a las aportaciones de otras ciencias sociales cuya compatibilidad con el materialismo histórico no cabe verificar *a priori* (cosa obligada si se tratase de proteger una ortodoxia).

Es imperativo profundizar en estas tesis y rebasarlas a partir del momento en que ya no nos contentamos con determinar las “funciones” estructuradoras y reguladoras del derecho en las relaciones sociales, sino que insistimos en comprender *cómo* los mecanismos y las representaciones jurídicas: organizan y regulan las relaciones empíricas de los individuos, grupos específicos y clases dentro de sociedades históricas. Es realmente un terreno en el que debe entrar la crítica del derecho si quiere progresar y no transformarse automáticamente en una especie de nueva dogmática totalmente desprovista de eficiencia crítica. Ya lo dijimos antes, pero nunca lo recalcamos suficientemente.

No obstante, resulta claro que al querer dilucidar el funcionamiento concreto de esta mediación sobre la que, hasta ahora, sólo se había teorizado, es decir examinado en su condición de mediación global, estructuralmente necesaria, nos salimos, querámoslo o no, de las aguas de la teorización materialista del derecho, tal como se han podido concebir hasta la fecha. De esta manera quedan trazadas las fronteras de lo que esta veta ha podido producir directamente, y la necesidad de plantearse otras problemáticas e instrumentos conceptuales, es decir, de tomar en cuenta e incluso continuar los esfuerzos teóricos ajenos a la tradición marxista. En el fondo, ¿no será que al romper amarras, esta práctica del planteamiento crítico del derecho, con su legítima pretensión científica, pero cuya envergadura y nivel de elaboración son aún muy modestos, no hace más que seguir, a su escala, ejemplos pasados en el campo del marxismo occidental⁴³? ¿No estará, por así decir, extrayendo las consecuencias, con el retraso habitual en los juristas (aun los deliberadamente “críticos”), del fraccionamiento de un marxismo que hoy se considera ya proveyecto⁴⁴? Siendo así, ¿no tienen ya

⁴³ P. Anderson, *Sur le marxisme occidental*, Maspéro, París, 1977.

⁴⁴ G. Labica, *Marxisme, Encyclopaedia Universalis*, suplemento, segundo volumen, París 1980, p. 921 y sig.

una importancia secundaria los eventuales reproches de que nos estemos exponiendo a adoptar los caminos de un cierto eclecticismo?

Se observará, en todo caso con interés, que esta necesidad, bastante generalmente percibida, creo yo, dentro de la corriente francesa, se manifiesta igualmente en otros países en los que han surgido, aunque no hayan recibido una expresión institucional como en Francia, movimientos de juristas que buscan comprender el derecho a partir del materialismo histórico o, por lo menos, tomando en consideración las refutaciones al pensamiento jurídico que implica. Sin duda el ejemplo más sobresaliente de los que conocemos es el de la corriente constituida desde hace algunos años en Argentina por algunos juristas y filósofos del derecho, que se identifican como partidarios de una "teoría crítica" transnacional en la que ocupa un notable lugar la asociación francesa "Critique du droit"⁴⁵. Según un autor representativo de este movimiento argentino, la labor que se asigna esta teoría crítica (abstracción hecha de la diversidad de tendencias perceptibles en su seno) es la de:

"crear un lugar, en el espacio de la problemática jurídica, en el que sea posible simultáneamente rebasar la racionalidad idealista sobre la que se apoyan las distintas escuelas del pensamiento jurídico tradicional, e impulsar el pensamiento jurídico materialista, con el fin de que no se vea reducido a un simple desmantelamiento de esa racionalidad. Se trata de aportar nuevas respuestas a las cuestiones relativas a la organización jurídica de las formaciones económico-sociales tal como las conocemos hoy y, yendo más allá, reformular interrogantes mal planteados y elaborar otros totalmente nuevos. De tal manera, la teoría crítica del derecho constituye, además de una crítica del idealismo jurídico, una alternativa frente a la concepción marxista del derecho tal como ha sido reformulada por sus teóricos más importantes, Pashukanis y Stucka"⁴⁶

Este rebasar los antecedentes materialistas consiste, ante todo, en concebir la práctica social específica y conflictiva que es el derecho como la de la producción de conocimiento sobre el derecho (porque el saber jurídico está cercano al poder en el Estado, y su dominio implica a menudo la ocupación de cargos de poder social) así como de la producción y la aplicación del derecho, y consiste también en considerar que la presencia de una tal práctica es mucho más que una representación imaginaria de las relaciones sociales. La autonomía de esta "instancia jurídica" (terminología que señala quizá la persistencia de una fuerte influencia althusseriana) que engloba al derecho como sistema normativo y los conocimientos producidos con respecto a él equivaldría también a una autonomía con relación a la "instancia ideológica" propiamente dicha, si partimos de que "lo jurídico es más

⁴⁵ Ver la presentación de esta "teoría crítica" que hace E. Entelman, "Nouvelles perspectives de la philosophie du droit en Amérique Latine", *Cultures*, Volumen III, núm. 2, UNESCO, Paris, 1982, p. 154 y sig. A pesar de las evidentes semejanzas, me parece algo aventurado hablar, aun hoy, de una teoría crítica implementada en varios países ("Algunas cuestiones. . .", *ibid.*, p. 73 y sig.).

⁴⁶ R. Entelman, "Nouvelles perspectives. . .", p. 155-156.

que el sistema de relaciones imaginarias que los hombres establecen con sus condiciones reales de existencia y los procesos particulares por los cuales la ideología jurídica se materializa en actitudes, hábitos, comportamientos regulados o instituciones específicas”⁴⁷.

Los conceptos no son exactamente los mismos que encontramos en la literatura crítica francesa, pero las concepciones son en el fondo muy parecidas, dado que su dimensión jurídica se considera igualmente consubstancial con las relaciones de producción del capitalismo. Sin embargo, la inquietud por ir en la comprensión de lo jurídico más allá de lo que ha ido la teorización marxista, aún en sus expresiones más elogiadas, se traduce, en los miembros de esta corriente argentina, en la aceptación de la especificidad y la legitimidad de una ciencia particular del derecho, relativamente autónoma frente a otras ciencias sociales, y que la teoría crítica debe a la vez reconocer como parte de su objeto concreto (ya que es un componente de la “instancia jurídica”) y emplear, por lo menos en alguna de sus herramientas teóricas, como una especie de “materia prima teórica (. . .), particularmente en relación al análisis del lenguaje jurídico y la cuestión del funcionamiento de las formas lógicas de ese lenguaje, como así también ciertas categorías y conceptos de la teoría general del derecho”⁴⁸. Esto se puede interpretar sea como el proyecto de cimentar y alimentar una práctica de uso alternativo del derecho⁴⁹, sea como la voluntad de examinar el funcionamiento concreto de la mediación jurídica de manera más profunda de lo que pretendió hacer una cierta tradición marxista, reconociendo a este respecto las virtudes hermenéuticas de una parte no despreciable de la producción teórica “burguesa”, o aún como la voluntad de realizar simultáneamente ambos proyectos, uno en el campo de la práctica jurídica, y el otro en el de su teoría. No obstante, también se observa —lo cual sin duda no deja de tener relación lógica con esta intención de centrar el análisis crítico

⁴⁷ *Ibid.* La crítica de la ciencia de los juristas, del saber jurídico, que fue tan sólo una especie de introducción a la producción teórica de la corriente “Critique du droit” en Francia, y que posee igualmente esta condición en los trabajos realizados en otros países (por ejemplo, O. Correas, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, (Esbozo), U.A. Puebla/U.A. Guerrero, 1982), es el centro de las preocupaciones en trabajos de varios teóricos latinoamericanos, que abordan esta crítica desde el plano epistemológico (espec. E. Zuleta Puceiro, “Teoría jurídica y crisis de legitimación”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 2/1982, Buenos Aires, p. 289 y sig.).

⁴⁸ R. Entelman, “Introducción” en *El discurso jurídico*, menc., p. 12.

⁴⁹ Resulta curioso que esta doctrina estratégica, nacida dentro de un marxismo italiano particularmente vigoroso, (P. Barcellona, VV. AA., *El uso alternativo del derecho*, Bari, Laterza ed., 1973), y que halló un cierto eco en los países hispánicos (N. López Calera, N. Saavedra López, P. A. Ibáñez, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, 1978; E. Zuleta Puceiro, *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación*, Valparaíso, Edecal ed., 1980, p. 55 y sig.) se ha desarrollado poco en Francia, exceptuando las reflexiones del Sindicato de la Magistratura sobre la posible práctica de los jueces, aparecidas después de la constitución de esta organización en 1968, o las tesis del sindicato obrero C.F.D.T., sobre “el conflicto de las lógicas” en los procesos relativos a las relaciones laborales. Como es sabido, esta doctrina ha sido muy objetada, precisamente cuando acontecimientos jurídicos de considerable importancia parecían verificar su pertinencia (N. López Calera, “El uso alternativo de la legalidad franquista y el nacimiento de la democracia española”, *Contradogmáticas* 2/3, p. 34 y sig.).

sobre las prácticas teóricas de los juristas y su “filosofía espontánea”— que el objeto de la “teoría crítica” en cuestión tiende, en su parte esencial, a convertirse en “el discurso jurídico”, en la medida en que el moderno concepto de *discurso* “permite pensar al derecho, y a las teorías producidas acerca de él, como un lenguaje en operación dentro de una formación social, produciendo y reproduciendo una lectura de sus instituciones que, a su vez, coadyuva ya a veces determina el comportamiento de las distintas instancias que la componen”, y en el que este discurso jurídico no es nada menos que una “parte preponderante del discurso del poder”⁵⁰. La crítica del derecho se convierte así en la crítica del “discurso jurídico en su calidad de discurso del Poder”, y en un poder que no es solamente aquel que el propio derecho expresa atribuyéndolo ostensiblemente a algunas instituciones públicas o sujetos privados: más allá de los poderes jurídicamente definidos como tal, es *el Poder* multiforme que el derecho, desde luego sin manifestarlo, difunde o alienta como principio definitivo de las relaciones que configuran la trama de nuestras sociedades. Resulta lógico, pues, que se encuentren muy solicitados los filones teóricos ajenos al materialismo histórico, aunque éste figure en su genealogía, entre los que sobresale la obra de M. Foucault; también se recurre sin vacilación a los planteamientos psicoanalíticos para intentar desarrollarlos y confrontarlos con los procedimientos más clásicos de la teoría del derecho⁵¹. Si, por una parte, la tendencia, en este caso como en el caso francés, es de un inevitable distanciamiento del *corpus* marxista, las investigaciones de quienes se identifican aquí con “*Critique du Droit*”, adoptan otros caminos.

B) Una renovada preocupación por la tecnología y el juego concreto del derecho

Sería de escaso interés dibujar un cuadro de los temas de que tratan las investigaciones de aquellas personas o equipos⁵² que hoy constituyen las fuerzas vivas de nuestro movimiento. Más cabe aquí hablar de la naturaleza o el tipo de las preocupaciones que son objeto de esos temas, haciendo hincapié, sin embargo, en que de un tiempo a esta parte se han manifestado sobre todo en grupos institucionalizados dentro del ámbito universitario, a veces muy vinculados al oficialísimo Centro Nacional de la Investigación Científica. En esta situación, a duras penas imaginable cuando se creó “*Critique du Droit*”, puede verse el signo de un reconocimiento limitado pero

⁵⁰ R. Entelman, *op. cit.*, p. 15.

⁵¹ Ver por ejemplo las contribuciones de E. Kozicki y E. C. Mari en la obra *El discurso jurídico*, cit. Esta problemática del discurso como discurso de un poder multiforme ha acaparado gran parte de los debates del reciente seminario “Derecho y Democracia” celebrado en Buenos Aires en el marco del grupo “Derecho y Sociedad” del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO, abril, 1985).

⁵² Sobre todo el Centro de Epistemología jurídica y política de la Universidad de Lyon-II, el Centro de estudios y de investigaciones sobre la teoría del Estado de la Universidad Montpellier-1, el Centro de investigaciones críticas sobre el derecho de la Universidad de Saint-Etienne.

real de la legitimidad del planteamiento de lo jurídico que hace esta corriente⁵³. Se trata también de la traducción concreta de esa voluntad, antes recalcada, de no aferrarse a tesis aún demasiado generales, aún burdas y susceptibles de interpretación dogmática, que bastaría con ilustrar, sino que se trata de llevar a cabo una paciente reflexión, alimentada sin restricciones con trabajos empíricos sobre una gran variedad de objetos, a veces muy técnicos, con el fin de esclarecer más toda la complejidad de esta forma realmente singular de mediación de las relaciones sociales.

Para dar una idea de la orientación general de estas investigaciones actuales, se podría decir que se centran en la tecnología y la práctica de la regulación jurídica a partir de temas cuya exploración parece permitirnos progresar en el conocimiento de sus modos de acción. Así pues, no se trata ya de construir o reconstruir una verdadera teoría general, en la medida en que la suma o la combinación de estos temas no cubre el conjunto de aspectos sobre los cuales los sistemas normativos históricamente calificados de “jurídicos” y los conocimientos producidos con relación a ellos participan en la socialización de los individuos⁵⁴.

Por ejemplo, la cuestión de la “representación”, término que designa a la vez una categoría técnica del derecho contractual, de las incapacidades o del régimen de la personalidad jurídica llamada moral, y mecanismo esencial de nuestros órdenes político-jurídicos, es el meollo de varias investigaciones o reflexiones. Incluso se ha sugerido la constitución de una antropología jurídica de la representación, respaldada por la “actualización de los mecanismos gracias a los cuales lo que no es más que producción histórica consigue presentarse disfrazado con apariencia de evidencia y de racionalidad abstracta, adquiriendo por lo mismo una legitimidad cultural capaz de mantenerlo a título de institución”, tal como lo ilustra el ejemplo de nuestras democracias representativas “que se presentan menos como productos de la historia que como efectos de una libre elección racional”. Es así hasta tal punto —y esta es la hipótesis— que esta problemática típicamente jurídica que es la representación de individuos o de grupo, por medio de otros sujetos, proporciona tal vez el molde de los esquemas por los cuales “nos representamos” nuestras relaciones en el sistema político-jurídico⁵⁵.

⁵³ Reconocimiento desde luego vinculado a la evolución de la política de investigación pública a partir de 1981 (ver *supra*) que, en el ámbito jurídico, intenta establecer prioridades y respetarlas y que tiende a devolver su lugar a las investigaciones de tipo fundamental. Se observará que las organizaciones universitarias de derecho sólo ven en esta evolución la “politización” de los grandes organismos públicos de investigación.

⁵⁴ Es notable el hecho de que el papel de la ciencia jurídica (la dogmática y la teoría del derecho) y de su transmisión a través de la universidad en el “control social” sea a veces reconocido incluso fuera de las corrientes críticas influenciadas por el materialismo histórico (R.J. Vernengo, *Curso de teoría general del derecho*, segunda ed., Depalma, Buenos Aires, 1985, *passim* y espec. p. 170). En todo caso, no es nada propio del pensamiento jurídico francés dominante.

⁵⁵ J. Michel, “Pour une anthropologie juridique de la représentation”, *Procès*, nos. 11/12, 1983 (Paris-Lyon), p. 13 y ss.

Las coordenadas de otras investigaciones en curso parecen aún más significativas de esta tendencia, ahora dominante en el ámbito de "Critique du Droit", a tomar los distintos aspectos técnicos de la regulación jurídica como objetos concretos de reflexiones que permiten a la vez ir más allá de aseveraciones aún demasiado generales, cuyos escollos y peligros hemos ya señalando, y romper con el discurso de tipo positivista, tomando el análisis y la descripción de la técnica jurídica como un conocimiento científico del derecho en su calidad de dimensión de un "todo social". Me refiero aquí a las investigaciones relativas a las modalidades de la producción social de las normas jurídicas⁵⁶, a la extensión de sus dominios, a los instrumentos de que se provee el orden jurídico (técnica de la norma, y también de la decisión; tanto la de las categorías jurídicas como la de las nociones-marco o de los "conceptos blandos" que se suelen percibir como una degeneración de la forma jurídica), a los "lugares" que establece para la formalización y el tratamiento de los conflictos, así como a las prácticas observables en estos lugares, especialmente aquellas en las que hay una gran variación de aplicaciones o de invocación de las reglas o derechos subjetivos. Se trata, en cierta forma, de hacer que el planteamiento crítico pase por el estudio cuidadoso de la tecnología y de la práctica del sistema de derecho.

En el principio de la elección de dar preferencia a tales objetos, reside la idea de que, para explicitar la forma en que se opera la mediatización jurídica de las relaciones sociales, es imposible limitarse a afirmar que el orden normativo llamado "derecho" se ocupa por entero de prescribir conductas, de forma que pudiera ser casi inmediatamente reducido a un orden restrictivo. Esta concepción se favorece con la demasiado frecuente confusión de la norma, el imperativo y la decisión, y se alimenta asimismo con la igualmente trivial asimilación de la actividad jurisdiccional con una aplicación particular, individual, de las normas pre-planteadas y unívocas. Ante estas confusiones, atribuibles seguramente al "sentido común teórico de los juristas" respaldado por sesudas construcciones teóricas⁵⁷, creemos que, para ahondar en la especificidad de la regulación jurídica, hay que tener escrupulosamente en cuenta sus procedimientos técnicos, es decir, el hecho de que pasa por la formulación y el juego de reglas que no siempre tienen por objeto conductas y que, cuando es así, permiten o habilitan acciones o actos de la misma forma que prescriben o prohíben otros comportamientos y, lo que es más, distribuyen prerrogativas o garantizan zonas de relativa autonomía a los sujetos⁵⁸. Todos estos son datos que revela una observación simplemente respetuosa de la forma fenoménica de ordenes jurídicos como el francés y que, de entrada, impiden que se confunda este derecho

⁵⁶ La nueva serie de la colección "Critique du droit" se iniciará, significativamente, con la próxima publicación de una obra consagrada al fenómeno jurisprudencial (E. Severin, *La jurisprudence en droit privé: théorie d'une pratique*, Presses universitaires de Lyon, aparición a fines de 1985).

⁵⁷ Nos referimos al normativo kelseniano, a la teorización procedente de la filosofía analítica (a pesar del esfuerzo de reajuste de H.L.A. Hart), etc.

⁵⁸ Ver los elementos de un análisis propuestos en el estudio "Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit", *Procès*, 9/1982, (Lyon), p. 5 y sig.

con una simple disciplina, es decir con un método igualmente normativo de “control minucioso de las operaciones del cuerpo” que tiende a imponer a sus fuerzas una “relación de docilidad-utilidad”⁵⁹. Tanto más cuanto que la pertenencia de normas a lo que en las sociedades de nuestra era cultural llamamos derecho, tiene como consecuencia que su sentido, su alcance y la configuración que imponen en cada situación concreta a las relaciones entre los protagonistas puede discutirse —tanto bajo la forma de una discusión de los hechos como de un debate sobre la positividad, la pertinencia y la interpretación de estas mismas reglas— de una forma en principio contradictoria en el marco de un proceso (en su sentido más amplio), incluso en el caso de las normas penales.

Es evidente que el esclarecimiento de las funciones del derecho y de sus formas de desempeño no puede tener un conocimiento imperfecto de estos datos tecnológicos, ni economizar en sus análisis, que requieren en parte la observación empírica de las prácticas de los sujetos en relación con la normatividad vivida como jurídica. Y con mayor razón cuanto que es muy tentador para quien pretende demostrar la participación del derecho en la constitución y la preservación de una sociedad inherentemente desigualitaria, apropiarse de esta concepción sincrética del orden jurídico como orden restrictivo⁶⁰ para confortarlo un poco más en detrimento de una comprensión menos seductora sin duda, pero mucho más exacta. Esta exigencia de rigurosa consideración de la tecnología del derecho contemporáneo es particularmente indispensable cuando, tanto en Francia como en otros países, presenciamos una notable moda de especulaciones sobre cambios radicales que podrían afectar a las formas de los sistemas jurídicos. Nos referimos tanto a la profusión de una reglamentación jurídica en perpetuo crecimiento que tiene la pretensión de abarcar todos los aspectos de la vida social, como a las reordenaciones de las fuentes formales de las normas (relativo retroceso de la legislación en provecho de la reglamentación, y también de la producción estatal de normas en provecho de la negociación colectiva) y de su precisión (desarrollo cuantitativo de las nociones-marco y demás nociones jurídicas desprovistas de una comprensión determinada o única), y sobre todo, a la transformación de las formas de tratamiento de los conflictos. Se suele “filosofar” sobre la degeneración o la perversión del Estado de derecho por la inflación de la normatividad jurídica, sobre la tendencia (bastante manifiesta en el caso francés) a la multiplicación de los nuevos derechos, más o menos determinados y, por ello, desprovistos de consistencia, de sentido y de utilidad, o sobre los fenómenos llamados de “deslegalización” o “desjuridización”, y aún de “desjudicialización” generados en muchos países por el desarrollo, espontáneo o provocado por el propio derecho estatal, de las alternativas frente al modo jurisdiccional-estatal de la solución de los litigios (desarrollo del arbitraje, de las concilia-

⁵⁹ Según M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, París, 1975, p. 139.

⁶⁰ Como parece hacerlo J. Chevallier, “L’ordre juridique”, en *Le droit en procès*, P.U.F., París, 1983, p. 7 y sig.

ciones o mediaciones) así como por una transformación supuestamente decisiva del papel del juez. Si bien la realidad de muchas de las evoluciones que suscitan tales análisis no es discutible, sí resulta asombroso el carácter apresurado de las teorizaciones ambiciosas a que han dado lugar, la embarazosa imprecisión de los conceptos empleados (“deslegalización”, “desjuridización”, o “normalización”), que suelen ir aparejados a una pasmosa ausencia de análisis de las innovaciones jurídicas concretas que se pretende explicar. Como que las tendencias críticas están de por sí muy tentadas por este tipo de discurso que propicia nuevos avances sobre una supuesta crisis de la juridicidad burguesa, se impone particularmente el rigor teórico del análisis de los instrumentos de los sistemas jurídicos contemporáneos si queremos determinar con acierto las mutaciones conjeturadas de la regulación jurídica de nuestras sociedades complejas, que no se trata ya de negar por principio⁶¹ ni de afirmar precipitadamente siguiendo de forma más o menos consciente una moda intelectual. Por ejemplo, y razonando sobre el caso francés, no se puede negar que resulta efectivamente paradójico ver, como quien dice, levantar el acta de defunción del Estado de derecho por motivo de una inflación normativa que no tiene nada de nuevo, precisamente cuando constatamos la extensión del sometimiento de varios poderes privados o públicos a normas de naturaleza jurídica, o la trivialización de la discusión, en cuanto a la legalidad o las normas constitucionales, de las legislaciones reformadoras⁶². Es natural, pues, que quepa dudar un poco antes de afirmar categóricamente una “desjudicialización”, entendida como una especie de subversión del coto hasta entonces reservado a la justicia clásica, estatal y jurisdiccional, a manos de la “justicia informal”, cuando se trata de explicar la relativa multiplicación de instancias del tratamiento de conflictos cuya observación revela que son lugares de prácticas muy marcadas por referencias al derecho (y a los derechos de los protagonistas)⁶³. Podrían darse muchas otras ilustraciones de las lagunas de estas teorizaciones improvisadas que florecen hoy para explicar que la legalidad de los países del centro capitalista ya no es en modo alguno lo que era. La producción de un conocimiento crítico de este derecho no puede conformarse con tan poco.

No obstante, esta evocación del cambio de orientación de las inquietudes de quienes hoy se identifican con “Critique du Droit” sería incompleta si no subrayáramos la consecuencia de la aceptación hoy ya más clara de las relativas ventajas del Estado del derecho, aceptación que, como ya hemos dicho, debía mucho a los contactos establecidos con juristas de países por mucho tiempo sometidos a sistemas autoritarios. Hoy ya nadie duda (a la

⁶¹ Ver, a propósito, la problemática del estudio “Pour une reflexion sur les mutations des formes du droit”, ya mencionada.

⁶² A. Jeammaud, “La démocratisation de la société à la merci des ambiguïtés de l’Etat de droit (a partir de l’expérience française)”, Seminario “Derecho y Democracia”, CLACSO, Buenos Aires, abril 1985 (próx. publicación).

⁶³ Tal como lo señala un estudio de sociología jurídica actualmente en curso en el Centro de investigaciones de la Universidad de Saint-Etienne sobre “los modos de aplicación del derecho en el tratamiento de los conflictos”.

espera de que se verifique la decadencia del derecho) de que hay que tomar partido acerca de lo que puede ser el derecho reconociendo plenamente que el sistema jurídico de un Estado (capitalista o supuestamente socialista) no es necesariamente equivalente al de cualquier otro Estado, de que hay que tomar partido, a pesar de todos sus límites y de la dominación que autoriza o legitima, en favor del Estado de derecho contra el Estado autoritario. Ello devuelve su lugar, en el terreno de las corrientes críticas de inspiración marxista, a las reflexiones y a las elecciones que son lo propio de la filosofía del derecho⁶⁴. Por otra parte, no deja de ser interesante observar que esta toma de posición clara en favor del Estado de derecho (burgués)⁶⁵ converge con la de los juristas de otros países cuyos planteamientos críticos son muy semejantes a los de la corriente francesa⁶⁶ ¿No se trata, ciertamente, de la opción que hoy es prioritaria en la situación del mundo que conocemos?

⁶⁴ N.M. López Calera, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Don Quijote, Granada, 1981, p. 65 y sig.

⁶⁵ A. Jeammaud, "Algumas questões. . .", ya mencionado.

⁶⁶ C.A. Plastino, "Etat du droit et droits de l'homme dans le capitalisme périphérique", *Procés*, 10/1982, (Lyon), p. 91 y sig.; O. Correas, "La democracia y las tareas de los abogados en América Latina", *Crítica jurídica*, 1/1984, (Puebla-Zacatecas), p. 51 y sig., especialmente p. 53 y sig.

KELSEN Y MARX: DE LA CIENCIA A LA FILOSOFIA

Oscar Correas*

Introducción

Es posible que el pensamiento de Kelsen y el de Marx difieran en muchos aspectos. Y no es de descartar que se acerquen en otros. Pero de lo que no debería dudarse es de que ambos cuerpos teóricos, fuertemente atraídos por la ciencia “positiva” —tal vez más el de Kelsen que el de Marx— no pueden dejar de recurrir a la filosofía a la hora de responder a las preguntas de fondo. En particular, tratándose del derecho, intento mostrar que ambos pensamientos incorporan una *concepción del hombre*; lo cual será filosofía por siempre.

Habida cuenta, claro, de que Marx no se ocupó de la ciencia jurídica. Por lo tanto, aquí hay que conformarse con “suponer” lo que Marx podría haber dicho en caso de que se hubiera planteado el problema. Claro, tampoco se trata de inventar. Más bien de pensar el marxismo como un cuerpo teórico acerca de la sociedad capitalista, del cual pueden extraerse ideas que, siendo coherentes con lo que sí escribió Marx, pueden utilizarse para pensar el fenómeno jurídico.

Pero ¿por qué preguntarse si las ciencias a las que se dedicaron Kelsen y Marx, culminan o no en una concepción del hombre? Porque pareciera, a veces, que sus respectivos discípulos quieren ver a sus maestros como científicos puros, como pensadores que precisamente “superan” la filosofía —principalmente la metafísica—, la cual, precisamente gracias a su obra, habría quedado confinada a los límites de la “ideología”. Pero además, porque resulta importante mostrar la cercanía de ambos pensadores, muy a pesar de las interpretaciones que de cada uno de ellos, y de la relación

* Universidad Autónoma de Puebla.

entre ellos, han hecho sus partidarios. Y si esto último me parece interesante, lo es desde el campo del marxismo, que creo debe incorporar la tradición kelseniana, en lo que cabe, a sus estudios acerca del derecho.

Una provincia lejana

Alguna vez dijo Kelsen que creía “haber acelerado el ritmo de la inevitable evolución de mi disciplina, poniendo en estrecho contacto la provincia algo lejana de la ciencia jurídica con el fructífero centro de todo conocimiento: la filosofía”¹. Sin duda, una confesión expresa de la deuda de la ciencia jurídica positiva con la filosofía.

Sin embargo, el intento de Kelsen, de fundar una ciencia positiva —un positivismo jurídico— al margen de toda ideología, podría hacer creer lo contrario: que su intento lo es de desembarazar a la jurisprudencia de todo resabio filosófico-metafísico. Y podría creerse, con razón, que pocas cosas son más metafísicas que una “concepción del hombre”. Pues bien, el intento positivista de Kelsen sirve como pocos otros para mostrar la imposibilidad, cuando menos hasta hoy, de prescindir de la filosofía para pensar el derecho; para pensarlo al margen de lo que se ha dado en llamar “una concepción del hombre”, esto es, una “idea” o conjunto de representaciones intelectuales que quieren contestar a la pregunta “¿qué es el hombre?”. Y esta pregunta será siempre metafísica porque pregunta desde la eternidad del verbo “ser”.

El hombre, según Marx

Sobre qué sea *el* hombre para Marx, se ha escrito mucho. Y se ha dicho casi de todo. Desde que Marx es un antimetafísico y que por tanto para él no existe *el* hombre sino los hombres divididos en clases o inscriptos en realidades históricamente determinadas², hasta diversos ensayos que han buscado precisamente la “concepción del hombre” que tenía Marx.

A lo largo de su vida Marx ha expresado, al respecto, muchas y variadas ideas. Creo que nadie negará que el joven de los *Manuscritos* pensaba en el hombre al estilo de Rousseau, como un ser originariamente “bueno” —libre— que por desvirtudes de la historia se aliena al perder el control so-

¹ Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, Ed. Nacional, México, 1979, p. VIII.

² ¿Por qué algunos creerán que hablar del hombre “históricamente situado” es poner al hombre al margen de la filosofía? El razonamiento suele ser éste: si consideramos que existe una naturaleza inmutable del hombre —jusnaturalismo—, caemos en la metafísica; para evitarlo, tenemos que considerar que el hombre “cambia”; que cada sociedad —cada “modo de producción”— requiere estudiar al hombre como es y se comporta en esa sociedad, comportamiento que no es siempre el mismo. Este razonamiento podría aceptarse, tal vez. Pero lo curioso es que suele ser esgrimido por quienes, al mismo tiempo, postulan que los cambios de un modo de producción a otro, se producen conforme a ciertas “leyes” de la historia; esto es el *materialismo histórico*. Pero tales “leyes”, ¿no postulan acaso una “racionalidad” immanente en la historia? ¿Y acaso una “racionalidad immanente” —dialéctica— no es una metafísica como cualquier otra? Por eso resulta absurdo combatir la “naturaleza humana” desde el racionalismo absoluto postulado por la dialéctica.

bre su trabajo y sobre el producto de éste. El hombre es definido entonces, como un *ser que trabaja y controla el producto de su trabajo*³. Es el hombre un *trabajador libre y consciente* hasta el momento de la alienación⁴. Acerca del futuro, Marx piensa, por entonces, que el hombre alienado tiene el proyecto de su liberación, aquí sí a diferencia de Rousseau que es “pesimista”. Marx en cambio, era un hombre del siglo XIX, el siglo del Espíritu que se proyecta hacia el futuro. De un espíritu que viaja desde su origen, recorre un camino necesario y regresa reasumiéndose, y aprehendiendo en sí mismo el destino total del universo⁵.

Más adelante, Marx escribió, nuevamente, que el hombre, a diferencia del animal, es un “*ser pensante*”⁶. Dice que el más tonto de los albañiles se diferencia de la más inteligente de las abejas, en que antes de construir se ha representado en su inteligencia el fin de su acción⁷. Como se ve, no podría decirse que el *homo faber* libre no se mantiene en su pensamiento en esta época.

³ Karl Marx, “Manuscritos económico-filosóficos de 1844”, en *Marx, Escritos de Juventud*, vol. I de *Obras fundamentales de Marx y Engels*, Ed. F.C.E., México, 1982. Véase pp. 594 y ss. Originariamente “el hombre es un ser genérico” (p. 599); “la vida genérica, tanto en el hombre como en el animal, consiste físicamente, de una parte, en que el hombre (como el animal) viva de la naturaleza inorgánica” (p. 599). Pero “el animal forma una unidad directa con su actividad vital. No se distingue de ella. Es ella. El hombre, en cambio, hace de su actividad vital misma el objeto de su voluntad y su conciencia. Despliega una actividad consciente” (p. 600). “La actividad vital consciente distingue al hombre directamente de la actividad vital de los animales. Y eso y solamente eso es precisamente lo que hace de él un animal genérico” (p. 600).

⁴ *Ibidem*: “El trabajo enajenado invierte la relación, haciendo que el hombre, precisamente porque es un ser consciente, convierta su actividad vital, su *esencia*, simplemente en un medio para su existencia” (p. 600). Esto es, “el trabajo, la *actividad vital*, la *vida productiva* misma, sólo se le presenta al hombre como *medio* para la satisfacción de una necesidad, de la necesidad de conservar la existencia física” (p. 600).

⁵ *Ibidem*, p. 617: “El *comunismo* como superación *positiva* de la *propiedad privada* en cuanto *autoenajenación humana* y, por tanto, como real *apropiación* de la *esencia humana* por y para el hombre; por consiguiente, como total retorno del hombre a sí mismo, como hombre social, es decir, humano, retorno total, consciente y llevado a cabo dentro de toda la riqueza del desarrollo anterior. . . es el secreto descifrado de la historia y que se sabe como esta solución.”

⁶ Para Aristóteles, el hombre es un animal *político*, que es lo que, según él, lo caracteriza. En efecto, la idea de que la diferencia específica de este ser con el resto de la naturaleza consiste en poseer un alma “racional”, no podía ser griega, puesto que la *psikhé* era sólo una *forma* de la *Physis*, y no algo *diverso* de ella. Es la tradición cristiana la que planteó que la diferencia específica se asentaba en el alma que tiene razón y *voluntad*, dos elementos necesarios para construir la *persona* “sujeto”, que “hace”, y que, por lo tanto, “peca”. Sólo el sujeto inteligente, a diferencia de los animales, es “responsable” y merece premio o castigo.

⁷ Cfr. K. Marx, *EI Capital*, Siglo XXI Ed., t. I, vol. 1, p. 216: “. . . lo que distingue ventajosamente al peor maestro albañil de la mejor abeja es que el primero ha modelado la celdilla en su cabeza antes de construirla en la cera.” Siempre me he preguntado cómo es que supo Marx que la abeja no se representa el panal. De cualquier manera, es inobjetable que, como dice en los *Manuscritos* (ed. cit.), el “animal se limita a modelar siguiendo la pauta y obedeciendo a las necesidades de la especie a que pertenece; el hombre en cambio sabe producir a tono con cada especie y aplicar siempre la pauta inherente al objeto”. Es decir, el hombre puede hacer lo que hacen todos las demás especies.

En otra parte dice que el trabajo combinado de varios individuos es más productivo que el de uno solo, o incluso el de varios que realizan distintas partes del mismo objetivo. Este, dice, es porque el hombre, si bien no es como dice Aristóteles, un ser político, si es un *ser social*⁸.

En cualesquiera de estos casos, no podrá negarse que Marx está haciendo “metafísica”; está diciendo cuál es su “concepción del hombre”. Claro que podría decirse —se ha dicho— que estos textos marxianos no son el *verdadero* Marx; que si suprimimos todos ellos igualmente subsistiría el “*corpus científico*”. Es posible. Pero a veces pareciera que, aun en ese cuerpo científico, Marx recurre a la metafísica para explicar lo que no parece tener explicación positiva. En efecto ¿por qué el trabajo social es más productivo que el individual? Y Marx responde: porque el hombre es un animal social.

Marx dejó dichas otras cosas aún más interesantes al respecto. Se trata de la distancia entre naturaleza y sociedad, punto crucial de cualquier filosofía del derecho, distancia que consiste en algo más que en la “conciencia” humana. Y lo que me interesa destacar aquí, es la relación con el pensamiento de Kelsen.

En los escritos conocidos como *Formen* habla de formas “naturales” de sociedad y formas “derivadas”. “Al principio” no existió el intercambio. La horda y el clan son nómadas⁹. “Después” aparecen otros datos. Son las formas “antigua”, “germánica” y “asiática”. El esclavismo y el feudalismo, formas de explotación del trabajo ajeno, son “desarrollos posteriores”¹⁰, pero son formas donde aún no ha sucedido lo que en los *Manuscritos* llamó la “alienación”, esto es, la aparición del trabajador que se enfrenta a las condiciones del trabajo como algo “ajeno” y “contrapuesto”, capital que, además, en vez de ser como “al principio” presupuesto del trabajo, es ahora “puesto” por el propio trabajo. Vuelve a aparecer la idea del *origen* “natural”, y el *desarrollo* “posterior”. La idea central sigue siendo la misma: ¿por qué el hombre, hoy, está “separado” de los medios de producción? Eso, que la economía política pone como punto de partida, *debe ser explicado*; porque no es “natural”; es “histórico”. La economía da por supuesto lo que debe explicar, dice Marx.

Pero, lo interesante aquí, es que Marx dice que es el hombre mismo el que *hace* la historia. El trastocamiento de lo “natural” en lo “no natural” es puesto por el hombre. La distancia entre naturaleza y sociedad es, entonces, obra de esa parte de la naturaleza que es el hombre. En los *Formen*,

⁸ K. Marx, *El Capital*, t. I, vol. 2, p. 396.

⁹ K. Marx, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política*, Siglo XXI, Ed., México, 1976, 8a. ed., p. 434: “. . . la vida pastoral, o más en general el *nomadismo*, constituye la primera forma de los modos de existencia, en la cual la tribu no se instala en una sede determinada sino que aprovecha para el pastaje lo que va encontrando —pues los hombres no son por naturaleza sedentarios. . . en consecuencia, la *colectividad tribal*, la entidad comunitaria natural. . .”

¹⁰ K. Marx, *Elementos*, . . ., op. cit., p. 453: “. . . esclavitud y servidumbre son tan sólo *desarrollos posteriores* de la propiedad basada en la organización tribal.” Dice “tan sólo”, porque quiere recalcar que aún no ha sucedido la aparición del trabajo desnudo frente al capital.

este paso es casi inexplicado. Aparece como resultado del “desarrollo”; como avatares de la historia. Casi como casual¹¹.

En otros textos el punto de sutura entre el origen y lo posterior, es el valor. La aparición, de todos modos inexplicada, del valor de cambio, genera, produce, hace, *pone* el origen del desarrollo posterior¹².

Con relación a la filosofía del derecho apropiada a una concepción del hombre y su desarrollo histórico como ésta, filosofía que Marx no intentó, habría que recordar, en primer lugar, que veía al Estado y al derecho modernos como la *represión centralizada*. Y por lo tanto como aquello que había que destruir revolucionariamente para iniciar la “verdadera” historia humana, la del hombre “desalienado”, que es una idea que nunca abandonó a pesar de su cada vez más escéptica vejez. No es, entonces, cosa de asombrarse por su hostilidad hacia las “formas jurídicas”, como hacia la “ideología” en general. Marx mantuvo siempre la idea de que el derecho —así, sin mayores precisiones o teorizaciones acerca de lo jurídico— desaparecería junto con las formas políticas opresivas de la producción capitalista de mercancías. No tenemos indicaciones de que pensara que el hombre *siempre* sería un animal normativo, un ser que sólo puede vivir en sociedad si ésta reprime sus impulsos naturales egoístas y “antisociales”. La idea de que el hombre fuera “naturalmente” egoísta le era particularmente desagradable, cuanto que había constituido la “robinsonada” que fundara ideológicamente la sociedad individualista postulada como “natural” por la economía clásica, precisamente el objeto de su crítica.

La necesidad perenne de las normas no es un tema que haya preocupado a Marx. Es aceptable decir que es congruente con su pensamiento la idea de que el derecho *es un fenómeno social susceptible de desaparición*,

¹¹ K. Marx, *Elementos. . .*, *op. cit.*, p. 446: “Si el individuo cambia su relación con la comunidad, cambia de ese modo a la comunidad.” Dice “si” el individuo cambia; es decir, puede no cambiar. Y usa ejemplos en vez de intentar usar “leyes”. “En especial la influencia de la organización guerrera y la conquista, que en Roma, por ejemplo, es esencialmente parte de las condiciones económicas de la comunidad misma, destruye el vínculo real sobre el cual ésta se basa.” Véase también p. 454, *in fine* y p. 455, como ejemplos de esta “interdeterminación” en el paso de lo “natural” a lo “no natural”.

¹² K. Marx, *Elementos. . .*, *op. cit.*, p. 459: “Para el capital, ‘el trabajador no es condición alguna de la producción’ como sucede en las sociedades ‘naturales’, sino ‘que sólo lo es el trabajo.’” “Y el capital no se apropia del trabajador sino de su trabajo, no inmediatamente, sino mediado por el intercambio.” Marx está buscando *aquello* que diferencia lo originario de lo posterior, que es el capitalismo, o sea la apropiación de la plusvalía a través del intercambio. De allí que éste aparezca como el punto de cesura entre naturaleza —lo “originario”— y sociedad —lo “posterior”. Otro texto, p. 449: “Lo que necesita explicación, o es resultado de un proceso histórico, no es la *unidad* del hombre viviente y actuante, por un lado, con las condiciones inorgánicas, naturales de su metabolismo con la naturaleza, sino la *separación* entre estas condiciones inorgánicas de la existencia humana y esta existencia activa, una separación que por primera vez es puesta plenamente en la relación entre trabajo asalariado y capital.” Hay más textos: véase p. 447, por ejemplo. Siempre es *el valor*, como producto histórico, el que quiebra lo “natural”. Véase también *El Capital*, Siglo XXI Ed., México, 1980, 9a. ed., t. I, vol. 1, p. 70, donde el valor aparece como algo “supranatural”, específicamente *social*.

en el momento en que “reaparezcan”, “superadas”, en el comunismo, las condiciones aquellas en las cuales el trabajador ya no se enfrenta al trabajo y su producto como algo “ajeno”, sino que se comporta con ellos como con su prolongación inorgánica.

Ahora bien, hay que aceptar que esta idea no puede sino sustentarse en una concepción del hombre: la idea del hombre originariamente bueno al que la sociedad corrompe; en términos marxianos, al que aliena la aparición de la mercancía, y sobre todo del trabajo-mercancía. Las ideas de Marx acerca del Estado y el derecho, y su desaparición, dependen de la idea del hombre “natural”, originariamente “bueno”; y de la idea de que, ese mismo hombre, *pone* las condiciones necesarias para su alienación en un proceso histórico, nunca bien diseñado, pero siempre ligado a la aparición de este fenómeno *social* por excelencia, que es *el valor*. He aquí “naturaleza” y “sociedad” en Marx, y el derecho como elemento social.

El hombre según Kelsen

Es indudable que Kelsen era, entre otras cosas, un hombre dedicado a la filosofía. Pero bien podría decirse —y se ha dicho—, que su teoría pura del derecho es antimetafísica. El mismo lo pretendió. Pero nadie se atrevería a defender hasta el final semejante aserto.

Estimo que sería suficiente para justificar el tema de este trabajo —Marx y Kelsen, de la ciencia positiva a la filosofía, esto es, la imposibilidad para las ciencias sociales, hasta hoy, de prescindir de la filosofía—, sería bastante, digo, con señalar uno de los puntos en que la teoría pura *se asienta*, tiene como fundamento, *una concepción del hombre*. Pero, además, me interesa mostrar la compatibilidad de algunas de estas ideas de Kelsen, con un “aggiornamento” —¿posible?, ¿deseable?, ¿indispensable?— del marxismo.

Desde sus primeras obras, Kelsen mostró una preocupación verdaderamente notable, por su permanencia, en contestar a la pregunta por la diferencia entre el hombre —la sociedad—, y la naturaleza. Desde el principio pensó que esa cuestión inauguraba la ciencia política, la teoría del Estado y el derecho. Exploró siempre el tema, con respuestas no siempre idénticas. Al final de una larga vida dedicada a la ciencia, a la hora de expresar su última opinión al respecto, coloca su tratamiento allí mismo donde trata de la cuestión de la libertad del hombre. El tema, finalmente, el gran tema, es *el hombre*. ¿Es libre o no? No, contesta Kelsen. Sus acciones se explican por el efecto del ambiente en su voluntad. Su “voluntad”¹³ puede ser causalmente determinada. Y precisamente por eso es que existe el derecho. Las normas no tienen por objeto punir, sino promover ciertas conductas y desalentar otras. En este punto, precisamente, se instala la diferencia entre sociedad y naturaleza: el hombre es un ser cuyas acciones pueden ser determinadas, y por eso existen las normas: el hombre es *un ser normativo*. He ahí la metafísica, la antropología filosófica de Kelsen.

¹³ Vernengo Roberto J., “Funciones normativas y voluntad de signo”, en *Crítica*, vol. XV, núm. 44, México, 1983, pp. 27 y ss., una crítica al carácter metafísico del concepto de “voluntad” en Kelsen.

*El hombre es de cierta manera. Y si profundizáramos en otros textos kelsenianos, encontraríamos las antípodas de Marx: en el origen, el hombre es malo. Es un ser egoísta y ruin, que sólo busca su placer. Sólo la represión de los instintos permite la vida en sociedad*¹⁴. Con poco que se busque, entre Kelsen y Marx se encontrará la distancia, clásica, entre Hobbes y Rousseau.

Dice Kelsen: la diferencia entre naturaleza y sociedad, entre

“causalidad e imputación, reside —como ya se apuntó— en que la relación entre la condición como causa y la consecuencia como efecto, que se expresa en la ley natural, no es establecida, como la relación entre condición y consecuencia formulada en una ley moral o jurídica”

y aquí lo que me interesa señalar

“. . . mediante una norma puesta por un hombre, sino que es enteramente independiente de semejante intervención humana”¹⁵.

Lo céntrico es aquí la idea de que el derecho —la norma, lo *específicamente social*, para Kelsen— es *puesto por el hombre*. Dicho a la manera marxiana, la historia —la sociedad— es producto de la acción del hombre. En este punto, exactamente, Kelsen y Marx dicen lo mismo: como para Vico, el hombre hace su historia. Tema bíblico por lo demás, de ninguna manera griego.

Claro, para Kelsen, si existen normas, es porque al hombre, que no es libre, que es además egoísta y hedonista “por naturaleza”, es necesario “reprimirlo” mediante el temor o la fuerza. Mientras que para cierto Marx, el hombre es bueno pero llega a producir su propia alienación con la aparición del valor. Hasta aquí la diferencia. Pero no se negará que, a partir de esta aparición de un elemento nefasto —el valor— comienza la historia de la alienación, de la explotación del trabajo ajeno; y también de la resistencia del explotado. De allí el derecho. La represión se hace necesaria a partir del dato “social” que es el intercambio.

Por lo tanto, en Kelsen, el derecho, su existencia, se funda en la naturaleza humana; ambos fundan la existencia del derecho en

¹⁴ H. Kelsen, *Socialismo y Estado*, Siglo XXI, Ed., México, 1982, p. 275: “La confianza de una comunidad solidaria, en la que todos tienen *una sola* y, en consecuencia, *buena* voluntad, se basa en el desconocimiento de la naturaleza humana o en la confianza en la posibilidad de su cambio radical. El *hombre: éste* es el material con el que debe construirse también la casa de un futuro ordenamiento social; es el mismo material del que está hecho el Estado de hoy y de ayer y que es ciertamente al mismo tiempo un motivo por el que esta casa deja tanto que desear, aunque no por esto se debe suponer que no se podría construir algo mucho mejor precisamente con este material. Pero el que cree poder construir el palacio del futuro con un material distinto, el que funda sus esperanzas en una naturaleza distinta de la que conocemos, debe terminar sin remedio en el país nebuloso de la *utopía*.” Véase también la nota 102 en p. 276.

¹⁵ H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982, p. 104.

una concepción del hombre, en su particular posición frente a “lo natural”.

Kelsen frente a Marx

Si preguntáramos ¿quién tiene razón? ¿Kelsen o Marx? El hombre, ¿es “malo” o es “bueno” por naturaleza? ¿Hobbes o Rousseau? Creo que, a estas alturas del siglo XX, Marx, Freud dé por medio por ejemplo, sale perdiendo. Para no hablar de Nietzsche, por ejemplo. Si se trata de juzgar la modernidad de un pensamiento acerca del derecho ¿Kelsen o Marx? A mi juicio el marxismo debe incorporar la tradición de Calicles-Hobbes en su filosofía política. Y así menos distintos aparecerán Kelsen y Marx. Menos increíble aparecerá un marxismo que sueña con la desaparición del derecho.

Puede decirse: ¿Qué objeto tiene esta sutil comparación —no positiva— entre ambos pensadores, el burgués y el revolucionario? ¿Qué le quita o qué le pone al marxismo el decidir *qué es el hombre* y por qué existe el derecho, cuando de lo que se trata es del cambio social, de saber *cómo* las figuras jurídicas se explican por cuáles fenómenos de la estructura social?

El punto está en que, a mi juicio, el marxismo debe aceptar, considerar, hacer lugar en su crítica, al problema de la *voluntad de poder*, de la represión del yo, del egoísmo, como partes constitutivas de su concepción del hombre. Los marxistas deben hacerse más escépticos y menos aristotélicos —hegelianos si es que la crítica marxiana de la sociedad capitalista ha de tener algún sentido. Esto, sin duda, es otro tema. Aquí sólo estaba propuesto mostrar que, cualesquiera cosa se diga, kelsenianos y marxistas no pueden, o no han podido, hasta ahora, prescindir de la filosofía —de la “metafísica”— para teorizar el fenómeno jurídico. Que, cuando menos hasta hoy, la ciencia jurídica o su crítica, culmina, antes o después, en una concepción del hombre.

DISCURSO NORMATIVO Y ORGANIZACION DEL PODER

La distribución del Poder a través de la distribución de la palabra

Ricardo Entelman

“Se aspira a *Libertad* mientras no se tenga el poder. Una vez que se tenga el poder se aspira a la supremacía; si no se la logra (porque no se es aún lo suficientemente fuerte para lograrla) se aspira a *Justicia*. Vale decir *Igualdad de poder*.”

(F. Nietzsche, La voluntad de poder)

En su estado actual, la teoría crítica del derecho aparece no tan sólida como teoría cuanto como crítica de las teorías dominantes en la filosofía jurídica. A pesar de su forma incipiente, y antes de que se hayan cumplido diez años de los primeros textos de la teoría crítica, se dibujan en su interior por lo menos dos grandes líneas de fundamentación epistemológica, demarcadas fundamentalmente por la distancia que esos anclajes epistemológicos tienen en relación a la teoría marxista de la sociedad y al continente teórico abierto por ella.

Por estas razones, entre otras, resulta aún hoy difícil puntualizar la totalidad de los puntos axiales sobre los que se despliegan las elaboraciones de una teoría crítica del derecho. Sin embargo, hay dos cuestiones, al menos, que parecen pasos imprescindibles en el desarrollo del pensamiento crítico sobre el derecho. Por un lado, la construcción de una teoría suficientemente explicativa sobre los fenómenos del poder en una formación social. Por el otro, la presentación de las formas operativas de los mitos y las ficciones jurídicas a través de una elucidación global del discurso jurídico y la discusión de sus condiciones de funcionamiento y su despliegue general en la sociedad. Esta es la razón por la que este trabajo trata de aportar algunos elementos sobre ambas cuestiones.

Trataremos entonces de señalar algunas de las formas de vinculación entre el poder organizado en una sociedad y el funcionamiento de su discurso jurídico. Sin embargo, la naturaleza y extensión de este trabajo sólo nos permitirán realizar algunas apreciaciones genéricas sobre esta cuestión. Se hace imprescindible pues la advertencia previa sobre la imposibilidad de profundizar lo suficiente aquí para pretender más que una simple presentación de la temática.

Comencemos por constatar que la cuestión del poder aparece en el pensamiento jurídico de dos maneras bastante curiosas. Por un lado, la ciencia jurídica tiende a pensar al poder como un problema de otras ciencias sociales (ciencias políticas, sociología, etc.) es decir, que se puede registrar la afirmación que de cualquier cosa que sea de la que el derecho se ocupa, no se ocupa del poder, de su fundamentos y funcionamiento en una formación social. Hasta aquí como si el poder fuera un problema de ciertos hechos y la ciencia jurídica se ocupara de objetos que no son hechos. De este modo, un primer funcionamiento del pensamiento jurídico con relación al poder es simplemente de negación. Por otro lado, hay un registro en el pensamiento jurídico de la organización institucional del poder. El pensamiento jurídico se hace cargo del poder como problema en tanto se hace cargo del Estado y acepta como tarea propia del derecho la *organización* de los poderes del Estado. De este modo las normas de mayor jerarquía en un sistema jurídico se ocupan de organizar los poderes del Estado, es decir de proponer una cierta lógica institucional para la formación social de que se trate y de diseñar los órganos que determinarán los contenidos de esa lógica institucional que ejercerán esos poderes. Ahora el pensamiento jurídico toma al poder como su tema principal y ramas completas de su casuística no se ocupan de otra cosa que de las formas de organizarse el poder en la sociedad.

Como es notorio, y casi siempre sucede a poco que se reflexione sobre el derecho y sus problemas, parece reinar en relación a la cuestión del poder, también, la mayor de las confusiones. Una doble postura de la teoría: negación y ostentación. Una doble postura de formas antagónicas. No se reconoce al poder en las prácticas sociales que lo implican y constituyen, no se reconoce al poder en los procesos sociales que lo originan y lo distribuyen, no se reconoce al poder en la finalidad de las manipulaciones jurídicas. Pero se ostenta lo institucional del poder como el centro de la regulación jurídica. Al mismo tiempo que se exilian hacia otras ciencias las prácticas sociales y las razones de poder implicadas en los conflictos que el derecho resuelve, se exhiben como fundamento de organización social las formas jurídicas en que las relaciones de dominación y sumisión quedan estructuradas.

La ciencia jurídica se despliega por ejemplo, sobre normas constitucionales con las que dice, se establece, quiénes y cómo ejercerán el poder en una sociedad determinada, y el poder del Estado aparece entre los objetos más resaltantes de la vidriera jurídica. En esas mismas normas se establecen las distancias entre esa institucionalización del poder y los individuos cuyas vidas se juegan en la trama de su funcionamiento. Pero cuando el derecho se muestra a sí mismo como la forma del Estado, como la organización del Poder, no lo hace para hacerse cargo de las prácticas sociales implicadas, sino para esconder las formas en que su discurso condensa y distribuye ese poder al subordinar dichas prácticas. Es un efecto de ocultamiento de lo que se muestra. Algo así como la idea de esconder el árbol mostrando el bosque.

Quizás podamos decir ahora que tanto frente a la expresión "Poder" como frente a la expresión "Derecho", cuando tratamos de vincular ambos

fenómenos, nos encontramos al menos con una doble ambigüedad inicial. Por un lado, "Poder" es la dimensión de lo explícito en la regulación jurídica, las formas de institucionalización de las relaciones. El derecho llama poderes (Judicial, Administrativo, Legislativo) a las instancias institucionales en las que se resuelven las relaciones jurídicas, pero sin alusión alguna a lo que está en juego en las prácticas sociales que de esa forma se organizan. Fuera de esta lectura del Poder para el derecho quedan ocultas, tras la edificación de las formas de la institución, las prácticas sociales concretas a través de las cuales se producen y reproducen las condiciones de vida de los miembros de una sociedad y las pujas, conflictos y tensiones que la forma de producción de esas prácticas pone en movimiento. He aquí un segundo sentido de poder, el sentido que el derecho oculta y por el cual lo que está en juego en esa dimensión se vincula de diferentes maneras a distintos lugares que quedan ocultos al señalarlos. Está en la producción e intercambio de bienes, en la celebración y destrucción de matrimonios, en la realización del trabajo, en la apropiación de productos, en la imposición, aceptación y abandono de creencias, en definitiva, en la red de prácticas sociales que expresan la trama completa del poder en juego en una sociedad, a partir de la cual se ordenan grupos y clases, se instituyen dependencias y dominios, se consagran formas de convivencia y de enfrentamiento.

Esta ambigüedad acerca del fenómeno del poder se acompaña de la otra a la que hacíamos alusión y que afecta al concepto mismo de derecho. Pero no pensamos aquí en ambigüedades del término derecho que aluden a las distintas teorías sobre lo que el derecho es o sobre de qué el derecho se ocupa. No estamos ante una cuestión de semántica (¿cuánto ayudó la lingüística al manipuleo del secreto y el silencio en el discurso jurídico!) sino ante un fenómeno simétrico con la ambigüedad que veíamos acerca del poder. Derecho es en un primer sentido la dimensión de las normas y de las teorías, de las disposiciones y de los rituales, de los mitos y de las ficciones contruidos para mostrar el bosque, es decir, combinados para organizar la estructuración institucional de una formación social, para ubicar y localizar los poderes. Se trata de consagrar ideologías cohesionantes que permitan el reinado de esas mismas formas, como la supremacía de la ley, la subordinación de la Justicia, la igualdad de los individuos y la lectura de la entrega del lugar de cada uno en la trama del poder, como el derecho a ser representado, el derecho a ejercer y realizar ese lugar *a través* de esas instituciones.

En el otro polo de la ambigüedad el derecho aparece como un conjunto discursivo social mucho más complejo respecto del cual la ciencia jurídica debería intentar una lectura des-críptica que clasifique esos mitos y ficciones, esas normas y teorías a que aludíamos para poner en evidencia la trama social del poder que subyace a la forma institucional. En este sentido el derecho ya no es el bosque sino el señalamiento del árbol. Ahora el discurso jurídico se hace cargo de ser el discurso del poder, pero no porque tiene que vérselas con las normas que atribuyen los Poderes o con las menciones normativas de los hombres transformados en sujeto de derecho, sino porque es el discurso cuyo propio proceso de producción consiste en la

expresión de los lugares de la trama del poder constituido en las prácticas sociales.

Conviene quizás insistir un instante sobre esta cuestión, aun a riesgo de repetirnos. Hay una cuestión básica que caracteriza al discurso jurídico como discurso del poder y es el proceso de distribución de la palabra. Esto significa que a diferencia de otros discursos, las reglas fundamentales de formación del discurso jurídico no contienen las pautas gramaticales, ni las reglas semánticas para la adjudicación de las significaciones. Las reglas de formación del discurso jurídico no establecen *las formas* de las expresiones que pueden considerarse integrantes válidamente de ese discurso. Y si lo hacen, sólo es indirectamente y en segundo lugar. Las reglas de formación del discurso jurídico son reglas de designación. Estas individualizan a aquéllos quienes están en condiciones de producir el discurso jurídico. Dos casos típicos en los más altos desarrollos de la teoría general del derecho actual, de reglas de formación del discurso jurídico —por lo menos en el primero de sus niveles, según la distinción que veremos un poco más adelante— son la Norma Fundamental kelseniana y la Regla de Reconocimiento de Hart. Ambas definen qué expresiones integran válidamente el discurso jurídico. Pero lo definen no por vía de la caracterización de las expresiones, sino por vía de la designación de quienes pueden decirlas.

La doble ambigüedad en relación al poder y en relación al derecho a que nos hemos referido no es de fácil desmantelamiento y ni siquiera es probablemente soluble. En ella radica la funcionalidad del control social global y la eficacia de los sistemas jurídicos en general. En el discurso jurídico se muestra lo que se muestra y se dice lo que se dice *para* ocultar lo que se quiere ocultar y callar lo que se quiere callar. Las ficciones y los mitos no están allí para ser denunciados por no hacerse cargo de las prácticas sociales implicadas en las formas del poder social, sino para hacer funcionales *determinadas* formas de organización del poder social.

La forma típica de referencia del discurso jurídico será lo implícito; lo implícito del discurso jurídico se vincula entre otras cosas a la interpretación de la significación literal, a un sistema de producción de significaciones “derivadas”. La forma típica de organización del discurso jurídico será el desplazamiento referencial. Esto significa que el mensaje del discurso jurídico se dirigirá a destinatarios que no son los aparentes y diseñará contenidos que ocultan sus razones. Cuando en el marco del derecho se aplica un castigo (un tormento, una privación, una disposición de los cuerpos, una muerte) hay siempre un mensaje implícito sobre la violación de un particular equilibrio de poder y un destinatario de ese mensaje muy distinto que el sujeto pasivo del castigo. El cuerpo de quien padece el castigo toma el lugar del texto y en él se inscriben reubicaciones de los otros individuos en las prácticas del poder en esa sociedad. Cuando el derecho organiza los poderes del Estado, instituye órganos, dice quién manda y quién obedece, designa los que pueden ejercitar los rituales, oculta la referencia implícita —que el poder no se genera ni está en tales Poderes, que esos órganos y hacedores de rituales a quienes se distribuye la palabra hablan en nombre de otros que están ocultos y ausentes—, encubre y desplaza el problema del poder construyendo los símbolos del poder.

Los orígenes del poder en la sociedad, los lugares donde los conflictos sociales se generan, las formas en que se establecen las sumisiones permanecen ocultas. Por eso la teoría crítica del derecho propone una lectura des-críptica del discurso jurídico, lo cual a este respecto significa la búsqueda de la genealogía del poder resultante de las prácticas sociales en una sociedad determinada. Y genealogía en el sentido nietzscheniano de la palabra.

Aquí la referencia al castigo no es casual. Y no es casual porque el derecho no organiza su nivel simbólico ni oculta las formas del poder mediante el solo recurso a sus formas discursivas. Tras estas formas discursivas se despliega el ejercicio concreto de la violencia. Donde los aspectos multiformes de las relaciones concretas de poder deberían aparecer tras la opacidad del discurso, sólo se descubre, si éste es penetrado, una forma única y permanente de mostración exclusiva de la consecuencia del poder: la violencia. La violencia es en el derecho la forma material correspondiente a las formas simbólicas del discurso. La existencia material de la ideología. La violencia es así el último recurso de que el derecho dispone de ocultamiento en relación al poder. El último recurso del derecho, no del poder. El proceso se continúa en las conciencias. La interiorización de esa misma violencia en cada conciencia marca el pasaje y la complementariedad del orden jurídico al orden moral. Pero se trata siempre de las mismas violencias *de lo social*, violencias lógicas, tácticas. La violencia de la policía, de los ejércitos, de las iglesias. La violencia de cada institución, ellas mismas paridas con violencia. Como ya se dijo alguna vez, un bloque de plomo, que pesa toneladas de sufrimiento infligido y de humillación consentida.

En el discurso, donde la ley expresa la violencia, se marca que existe el poder y se marca sobre los cuerpos, pero se mantiene en el silencio ya iniciado en las formas discursivas la genealogía y conformación de ese poder. La forma final visible de la violencia material es en los derechos modernos —condensadas ahora viejas prácticas de la destrucción de los cuerpos en múltiples formas de disposición de los mismos—, la muerte. La muerte jugará en el derecho sus propios simbolismos y será el señalamiento final sobre la existencia del poder que el discurso mantiene oculto. Por eso las muertes en el derecho, como en la religión, son sacrificiales. Como en los sacrificios en que la muerte condiciona la supervivencia del Dios, la violencia condiciona la supervivencia de la institución en lo jurídico y coadyuva al proceso de ocultamiento del poder. Al proceso de desplazamiento de la genealogía del poder le son indispensables el discurso de las ficciones y de los mitos, de la referencia implícita y del desplazamiento y también la violencia. El primero, para el funcionamiento de las dominaciones implicadas en la trama del poder, la segunda para la conservación del mismo y la consagración de las instituciones que lo distribuyen.

Por estas razones la lectura des-críptica que proponemos como tarea de la teoría crítica para constituir la genealogía del poder social es sólo la mitad del trabajo, la mitad del camino. Pero esta lectura sólo prestará su utilidad si no hace correr a la teoría crítica el riesgo de pensar las formas en que el derecho se lava las manos de las prácticas sociales de poder a través del discurso, como si éstas completaran el ocultamiento. La otra parte

del camino, el otro sector del esfuerzo de la teoría crítica deberá dirigirse a la explicitación de las formas sacrificiales de la violencia. La comprensión de que es la forma material del poder —la violencia, la acción sobre los cuerpos, la imposición de castigos y la administración de prevenciones, la fuerza—, la segunda etapa axial para desplazar la localización de los orígenes y formas de las múltiples relaciones de poder y resistencia que conlleva la organización de una formación social.

En ambos niveles en que la teoría crítica debe moverse se producen entrecruzamientos con las angustias de otras disciplinas sociales para develar los mismos secretos. Las formas del discurso jurídico, su mecanismo de desplazamiento de los conflictos, su alteración de las formas de referencia y por ende, de la clásica estructura de la transmisión de un mensaje; la reubicación de los individuos transformados en sujetos de derecho y la transformación de los impulsos y forma de convivencia de esos individuos en relaciones de sujetos de derecho simbolizadas en figuras de desplazamiento como los contratos, las asociaciones, las sociedades conyugales, etc., obligarán a recurrir a los aportes del psicoanálisis para su desmantelamiento y a revisiones de algunas premisas de la lingüística y de la lógica. La simbología sacrificial de la violencia, la muerte legal como restauradora de la relación, la supervivencia de los lugares de los sujetos de derecho a la muerte material de los individuos de los que el discurso jurídico dispuso, acercarán el pensamiento jurídico a la historia de las religiones, a la antropología y a la historia de las formas en que se han constituido las metodologías sociales. El trabajo interdisciplinario será pues un requisito indispensable.

La filosofía del derecho nunca ha sido pensada, en realidad, como una filosofía de la violencia, ni los roles de la muerte como forma extrema de esta última han sido considerados en términos de las formas sacrificiales que garantizan la conservación de los lugares del poder que el discurso jurídico mantiene como sagrados. La teoría crítica deberá pues fijar los puntos de arranque y las conexiones imprescindibles para alcanzar una mayor fuerza explicativa sobre la transacción entre el discurso jurídico y la violencia efectiva para ocultar el poder. Pero también será necesario a esos efectos pulir mucho más las descripciones sobre el discurso jurídico que en forma incipiente hemos desarrollado hasta ahora quienes en nuestro medio nos ubicamos en esta perspectiva. Dados los límites de este trabajo, atengámonos ahora exclusivamente a marcar los niveles del discurso jurídico en los cuales tal reenfoque podría producirse. No se trata entonces de descubrir las formas que adquiere el discurso jurídico, cómo juegan en su desarrollo la distribución de la palabra y las asignaciones de referencias, qué papel adquiere en él la cuestión de la verdad y cuáles son los mecanismos de producción y protección de las formas discursivas*. Marquemos aquí simplemente cuáles son los niveles que a nuestro modo de ver conforman el discurso jurídico.

* Ver "Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico" en *El discurso jurídico, Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Hachette, 1982, p. 84, donde hemos intentado algunas precisiones sobre estos aspectos.

El primero de ellos, sobre el que pivotean los dos restantes, está constituido por el discurso producido por los órganos sociales, por los representantes de las instituciones, es decir, por aquellos a los que el mismo discurso autoriza a decir ciertas cosas bajo la aplicación de ciertas reglas precisas y específicas de formación del discurso. Normas, reglamentos, decretos, edictos, sentencias, contratos; toda suerte de disposiciones que reglamentan las relaciones de individuos devenidos sujetos del derecho, que consagran las ficciones, que solemnizan los mitos, que producen los desvíos de sentido para generar las referencias de lo implícito y los desplazamientos, en definitiva, los tramos del discurso que imponen los castigos, que coagulan las consecuencias del poder, que conectan al discurso jurídico con la muerte, configuran este nivel central del discurso jurídico. Esta parte del discurso presentará la característica de incorporar lo consagrado en la estructura de las instituciones sociales pero también de continuar, especialmente a través de la palabra delegada en los jueces, incorporando los mecanismos de su reproducción continua. Este nivel de discurso será autosuficiente en su producción y en su reproducción. Consagrador de figuras y ficciones, pero también autoreguardado, a través de la palabra delegada, en su reproducción y en su comunicación.

El segundo nivel del discurso jurídico estará integrado por las teorías, doctrinas, discusiones, en definitiva por el producto de la práctica teórica de los juristas y por las alusiones de uso y manipulación del primer nivel o sea por el producto de la práctica profesional de abogados, escribanos, tenedores de libros, asistentes sociales, liquidadores de impuestos y seguros, y toda la amplia ristra de los instrumentadores del primer nivel del discurso a que ya hemos aludido. Como se ve, también este segundo nivel presenta un doble aspecto: el de la consagración y resguardo de las doctrinas, de la viabilización y transmisión de las teorías, es decir, el de polea de reubicación de los mitos y ficciones, de las producciones y resguardos ideológicos, desde el primer nivel del discurso hacia sus destinatarios en la sociedad, los individuos transmutados en sujetos de derecho. El otro aspecto es el tendiente a asegurar la efectividad práctica, es decir permanente, la imagen de movimiento del discurso jurídico, a sostener la apariencia de su vinculación con la realidad en el resultado de las prácticas profesionales.

Finalmente, el tercer nivel del discurso jurídico, será de efecto prácticamente especular respecto a los anteriores. El lugar del discurso jurídico donde se almacenarán las creencias producidas por las ficciones, las imaginерías de seguridad construidas por los mitos; donde tendrán su enclave las apelaciones místicas, los conjuros rituales que prometeran la paz y ahuyentarán la violencia. Donde se producirá el tránsito discursivo del individuo al sujeto de derecho. Este es el nivel del discurso jurídico donde se juega el imaginario de una formación social. Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios, los desconocedores absolutos presumidos de conocer puntualmente el contenido de los otros dos niveles. En este nivel del discurso se localiza lo que dicen y lo que creen los personajes de carne y hueso de cada ficción, los adoradores de los dioses de cada mito, las víctimas del fetichismo de los desplazamientos de lo tácito de la violencia, pero también los victimarios de las subordinaciones, las dependencias, los

beneficiarios de las producciones y ocultamiento del poder operados en los otros dos niveles.

Las relaciones entre estos tres niveles, y en particular las distancias entre los dos primeros niveles y el último y las posibilidades de una acción de regreso de éste sobre aquellos, dependerán de las formas en que cada discurso jurídico haya podido ingeniárselas para ocultar el poder o haya podido demorar y alejar el recurso a la violencia. Estas relaciones, múltiples y complejas, escapan a la posibilidad de ser puntualizadas con más detalles en este mero intento de pensar en voz alta.

Estos tres niveles configuran por supuesto, una totalidad a la que aludimos como discurso jurídico y la división de los mismos a los efectos de su análisis no debe permitir a la teoría crítica caer en el riesgo de pensar que los mismos puedan comprenderse por separado o que respondan a distintos fundamentos o distintas finalidades. Pero sí sirve la división de estos niveles, que por supuesto debe profundizarse mucho más de lo que aquí hemos podido hacer, para que la teoría crítica comprenda que la tarea de relectura del discurso jurídico, que la tarea de construcción de una genealogía del poder social, que el cambio de perspectiva que ella implica en relación a las formas clásicas del pensamiento jurídico, constituye una práctica política. Para que se ponga de manifiesto que se trata de la vida y de sus cualidades, más que de normas jurídicas.

Bs. As., 3 de septiembre de 1985

BIBLIOGRAFIA

- | | |
|----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Desanti | <i>La violencia.</i> |
| Foucault, M. | <i>Nietzsche, la genealogía, la historia.</i>
<i>Vigilar y castigar.</i>
<i>El orden del discurso.</i>
<i>Verdad y formas jurídicas</i> |
| Freud, S. | <i>El malestar en la cultura.</i> |
| Kelsen, H. | <i>Dios y el Estado.</i> |
| Legendre, P. | <i>L'empire de la vérité.</i> |
| Mari, E. | <i>El castigo en el plano del discurso teórico.</i>
<i>Moi, Pierre Rivière. . . , y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales.</i>
<i>Jeremy Benhtam: del "pestilente aliento de la ficción" en el derecho a la teoría del derecho como ficción.</i> |
| Nietzsche, F. | <i>La voluntad de poder. Genealogía de la moral.</i> |
| Poulantzas, N. | <i>Estado, poder y socialismo.</i> |

SENTIDO COMUN, LITERATURA Y DERECHO

Eduardo Larrañaga Salazar*

Mayo francés de 1968

Seamos realistas, pidamos lo imposible.

Mayo francés de 1968

Creamos lo que no tenemos, lo que ansiosamente necesitamos.

Ernesto Sábato, *Abaddón el exterminador*.

El año orwelliano de 1984 reactualizó el interés por la utopía. Quizás suceda lo mismo que en la década de los setentas: el *revival* de Dios. Pueden emerger discursos intimistas, análisis introspectivos de la realidad, visiones místicas del hombre y su mundo. No sería sorprendente la utilización de métodos no clásicos o tradicionales en el tratamiento de los temas científico-sociales. Por muchas razones —y entre ellas la propia crisis de las ciencias sociales—, la cosmología analítica tenderá a evitar los estudios heliocéntricos de la sociedad, que colocan al Estado como centro del fenómeno social, elevando al hombre como elemento compositivo fundamental. Sus estudios partirán de la vivencia personal y terminarán siempre en la experiencia individual; su objetivo y medio será el ser humano en su quehacer cotidiano, con lo cual se desmistificará al Estado, a las instituciones, a la autoridad.

No negamos la indudable importancia de la teoría del Estado. Ello porque vivimos un poder estadual omnipresente, omnipotente y omnisciente. La voluntad humana está siendo sustituida por un ente abstracto que dice representarnos en todo y en todas partes. “un ser dotado de ubicuidad y atemporalidad, un Dios terrenal, que evidentemente logra ser mucho peor que un Dios en los cielos, que por su lejanía puede resultar más generoso” (Juan Bustos). Un poder siempre enfrentado a la voluntad humana. Un Estado que dice traducir, en la ley o en el derecho, los deseos de justicia de la sociedad y del individuo; que dirige los deseos de las personas y de la colectividad, apropiándose del alma individual o de grupo, al regular nuevas y constantes relaciones sociales.

Lo anterior, insistimos, es innegable. Sólo que hoy requerimos de interpretaciones que rebasen los términos del razonamiento del estructuralismo

* Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.

abstracto o de cualquier modelo teórico academicista y lleno de fórmulas de un recetario catequístico. Debemos rebasar cierta “teología de las ciencias sociales” como cuerpo doctrinal unido y acorde. La ciencia social no es algo definitivamente constituido y orgánico, sino más bien una serie de exposiciones alternativas, dispersas en una gran cantidad de libros, de ideas, de métodos e incluso de predicaciones. Se pueden distinguir cuatro, cinco o más tendencias, desde las más moderadas a las más radicales, pero ninguna de ellas es absoluta.

Pensamos que en todas ellas existe un fondo “hermenéutico” común: el hombre. La palabra hermenéutica indica una metodología de lectura de los textos bíblicos a la luz de *acontecimientos actuales* con el fin de extraer de esos textos luces, indicaciones o consignas válidas para una *determinada situación actual*. En otras líneas, se trata de situar la Biblia (el hombre en nuestro caso) en la historia, pero no en la historia en abstracto, sino en la historia de hoy. Podemos recurrir a la historiografía, que es capaz de ofrecernos una imagen más rica del hombre, ya que describe cosas por todos conocidas, vividas. Los diversos modelos interpretativos deberían soltar sus amarras doctrinales y situarse a partir del hombre, de sus luchas y de sus reivindicaciones, a la luz de todas las corrientes científicas y de la praxis. Y no debemos dudar en hacer uso de importantes elementos de la dialéctica marxista y en especial de la teoría de la lucha de clases.

Existe una alienación de las ideologías. Hay que liberarse de la “teología social” como de la vergüenza. Liberarse de Marx, de Weber, de Dios. Entre otras razones por la muy elemental de que todos ellos no han hecho más que liberarse a sí mismos. Y más aún: predicar la liberación. La liberación empieza por la observación e interpretación subjetiva del mundo. Debe partir de una concepción individual, autónoma, no influenciada (aunque esto es relativo). Desde el punto de vista del *hombre de la calle*, aunque sepamos cómo se genera la opinión pública, la opinión del hombre común y corriente. En efecto, surge de la información de los medios de comunicación colectiva y ésta, a su vez, de una selección periodística. Es decir, la opinión pública se estructura mediante una sectorización completamente unilateral de la realidad social. Sin embargo, el hombre “simple” puede tener razón porque cuenta con la *intuición de lo individual*, que es la única válida, aun cuando tal vez mediante ella no puedan reconstruirse las leyes universales. Sí; la ciencia no sería operativa. Por ejemplo, mediante la intuición de lo individual sería bastante difícil demostrar que el mismo tipo de causas tienen el mismo tipo de efectos.

Lo anterior es impecable. Se dice que las proposiciones científicas y sus términos se basan en la experiencia. Experiencia que supone la realidad de ciertas leyes universales. De acuerdo. Sólo que cada corriente de pensamiento científico-social interpreta el mundo a su manera (y definitivamente la única válida) y puede hacer que el mundo sea distinto a su capricho. Son dogmas, ideas de Dios. Umberto Eco, en *El nombre de la rosa*, escribe un párrafo interesante: “la idea de la existencia de leyes universales, y de un orden dado de las cosas, entrañaría el sometimiento de Dios a las mismas, pero Dios es algo tan absolutamente libre que, si lo quisiese, con un solo acto de su voluntad podría hacer que el mundo fuese distinto”. Hemos

dado tanta libertad al marxismo, al funcionalismo, al estructuralismo. . . que sólo a partir de ellos podemos observar el mundo: la vida a través de un texto, incluso la propia. Cualquier nota o trabajo discordante resulta herético. El Santo Oficio de la intelectualidad los elimina de inmediato, a pesar de que "una teoría debe ser despiadada y se vuelve contra su creador si el creador no se trata a sí mismo con crueldad" (Ernesto Sábato, *Abaddón el exterminador*).

Cuando nos enfrentamos con unos hechos explicables o inexplicables, debemos siempre imaginar una serie de leyes generales, aun cuando no sabemos cómo se relacionan con los hechos en cuestión ¿Qué marco teórico aplicarás? La existencia de un cierto conductismo científico es innegable. Finalmente pueden descubrirse determinadas conexiones y adoptaremos uno de los razonamientos que nos parezca más convincente que los otros. Es entonces cuando tratamos de aplicarlo a todos los casos similares, y a utilizarlo para formular hipótesis sobre otros hechos. Incluso podemos ser soberbios: descubrir que hemos "acertado", cuando la evidencia en las ciencias sociales no es tan "evidente". Las ciencias sociales exigen que el intelecto coincida casi con los del intelecto divino, si es que existe. No puede haber imaginación, multiplicidad de respuestas posibles, muy distintas unas de las otras. Sólo hay una respuesta verdadera. Son absolutamente necesarios "el apego a la verdad y al rigor de los métodos científicos".

Es tiempo de perderle miedo a la verdad, que no es otra cosa que estar seguros de nuestros errores. La verdad como *adecuación perfecta* entre la cosa y el intelecto es quizás irrealizable. Hay que imaginar "la mayor cantidad posible de posibles" (Eco). Porque en los estudios sociales sucede lo mismo que en la literatura: parece que Goethe decía que todo lo que escribía ya antes estaba dicho. No hemos avanzado un ápice en estos tiempos —el derecho, en México, se estudia en textos de hace 50 años. Si es así, ¿por qué no invertir el análisis del mundo jurídico al modo de la visión cosmogónica de los babuinos, para quienes "las casas están apoyadas en las puntas de la aguja y la tierra aparece por encima del cielo" (Eco), y explicar el derecho a partir del hombre con todas sus angustias y después las instituciones legales. Deshacer todas las fatuidades?

La microhistoria nos puede ayudar a este propósito. "Percibir la singularidad de los sucesos (. . .) encontrarlos allí donde menos se espera y en aquello que pasa desapercibido por no tener nada de historia —los sentimientos, el amor, la conciencia, los instintos" (Michel Foucault). Iluminar la confrontación hombre-derecho, eligiendo casos límite, reales o míticos, poco importa. Por medio de una descripción, digamos "naturalista", de la vida del hombre moderno, como una especie de manifiesto contra los estudios sobre la sociedad actual, demasiado "civilizados", técnicos o científicos. Porque la historia es cualquier cosa menos una temática acabada y globalizadora, hasta cierto punto metahistórica, llena de significaciones ideales. Pensamos en una historia preocupada más por los actos que por los deseos. Una historia que proceda políticamente de abajo (del pueblo) y estéticamente hablando de lo trivial como subversión. Oponer a la monumentalidad histórica la singularidad de los sucesos. El disparate a la verdad

teológica. Incluso la apariencia a los hechos consumados de modo imperativo por la historia: ¿Acaso el derecho no comenzó por la costumbre primitiva?

Si la historia del derecho está hecha de pequeñas piezas, ¿por qué entonces se cae en el extremo de explicar todo sobre la base de grandes sistemas, órdenes o ramas? Hay orden público porque hay un sistema de seguridad estatal. No existe otra explicación. Esta explicación, hoy dominante, hace que el sistema jurídico resulte ser un sistema de coerción del Estado. Nada tan común. Como resultado, el individuo pierde su personalidad y queda reducido sólo a ser víctima de un delito o bien a ser autor de un delito. Se institucionaliza el sistema y en realidad ni el autor ni la víctima cuentan. Lo que resulta lógico, pues el sistema no los considera a ellos sino únicamente al Estado. Se pierde de vista la vida diaria, la lucha por la supervivencia, la satisfacción de necesidades esenciales que a menudo emergen a la superficie de nuestras sociedades “civilizadas” pero que éstas se esfuerzan por camuflar: “hay quienes piensan, en efecto, que la libertad no es un lujo permitido a los países pobres, cuyas prioridades exigen concesiones al autoritarismo” (Louk Hulsman). No es posible mayor aberración. Los sistemas no distinguen; nunca discriminan. Se estructuran mediante afirmaciones ontológicas o éticas de pretensión absoluta, cuyo formulismo conceptual reifica los conceptos (estudio de los procesos sin sujeto) y olvida el estudio minucioso de lo personal. Es preciso desmontar toda esa maquinaria que nos impone una verdad imposible de ser refutada porque el largo camino del derecho la ha hecho inalterable. “Aplicar ahora el microscopio donde antes se servían del macroscopio” (Lawrence Stone); revivir la mentalidad y las actitudes populares; “contar historias”. La historia del derecho sólo debe interesarnos si tiene algo muy cercano a nosotros porque, en realidad, nosotros ignoramos el pasado del derecho. Sólo lo conocemos por imágenes artificiales, fijas como la fotografía. Importan más los planos animados cinematográficamente de nuestras vivencias. Incorporándonos en lo que conocemos hoy del mundo, de ciertas persistencias, de ciertas maneras de convivencia, intentemos abordar una realidad que es sólo nuestra, porque no la ignoramos. A la fuente escrita hay que añadir la memoria oral, auditiva y visual.

Revalorar la intuición significa desposeer de la verdad científica a los dominadores. Privarles de las ideas-de-una-vez-y-para-siempre, que marcan el origen y el destino del hombre de manera unívoca, siendo que “las fuerzas presentes en la historia no obedecen ni a un destino ni a una mecánica, sino al azar de la lucha” (Foucault). Ni la filosofía ni la historia tradicionales (teológicas o racionalistas) nos aportan ya una interpretación cercana a las aspiraciones del hombre. Ello por la necesidad de buscar el origen o el principio de todas las cosas. ¿Por qué no oponerles (a la filosofía y a la historia), por ejemplo el discurso psicológico o psicoanalítico o el relato de lo trivial de la vida cotidiana? Hacer descender la historia cultural a “los de abajo” e intentar, en el derecho, lo mismo que en la historia de las culturas populares, donde “el foco se ha centrado en los detalles de la vida personal; el relato deja oír la voz de los propios héroes de la narración; se exploran con más decisión los mundos de las representaciones simbólicas; los casos

elegidos aspiran a lo paradigmático” (Santos Juliá). A partir de la filosofía, quizás es fácil pensar en los principios éticos sobre los cuales reposan las leyes permisivas o prohibitivas, es decir, la actitud moral que un individuo o grupo social tiene para aceptar o “imponerse a sí mismo” una norma de conducta. Puede aceptarse que toda actitud moral origina el sentimiento de un deber. Pero no queda explicitada la relación principal, la relación derecho-voluntad humana, que bien puede ser necesaria o espontánea, voluntaria o involuntaria; ¿Cómo explicar la influencia del ser colectivo (resumido en el derecho) sobre el individuo (la libertad)? Nada tan difícil, ni nada tantas veces explicado.

Hemos construido un tópico monumental sobre la oposición entre la autonomía de la voluntad y la heteronomía del Estado. La realidad, decimos, puede explicarse mediante el conflicto entre las actividades voluntarias y la fuerza impositiva del Estado. Entre la democracia delegada (parlamentaria) y la democracia social, de base. El mismo Sigmund Freud señala que la comunidad humana se mantiene unida merced a dos factores: el imperio de la violencia y los lazos afectivos que ligan a sus miembros. O sea, la agregación natural de sus miembros vigilada y castigada por la ley. Insistimos, nada tan común y repetido. Y es que para la filosofía interesa siempre el motivo primero o causa absoluta, siendo que ésta, como la historia, debería aprender también a “reírse de la solemnidades del origen” (Foucault). Por lo demás, “toda la filosofía es el desarrollo de una intuición central hasta de una metáfora: *panta rei*, el río de Heráclito, la esfera de Parménides” (Sábato). A la psicología o psicoanálisis, entonces, les interesarían los motivos humanos. Desde este parámetro, quizás pueda indagarse la “racionalidad” del derecho en sus aspectos más nimios, más microscópicos, menos trascendentes. Hasta ahora, ninguna corriente científica nos aporta una interpretación pegada a lo humano: una apreciación a través de la mira del hombre común; a partir de la literatura, el cine o el teatro; a partir del sufrimiento. La vida diaria tiene mucho que decirnos, pues “la historia ‘efectiva’ se distingue de la de los historiadores en que no se apoya sobre ninguna constancia: nada en el hombre —ni tampoco su cuerpo— es lo suficientemente fijo para comprender a los otros hombres y reconocerse en ellos” (Foucault).

Dejemos a un lado, pues, el origen del derecho. Sobre todo porque disponemos de una gran variedad de explicaciones aprendidas de memoria. La más difícil e inmediata sobre la obligatoriedad del derecho es la toma del poder. En efecto, Freud señala que “derecho y fuerza son hoy para nosotros antagónicos, pero no es difícil demostrar que el primero surgió de la segunda, y retrocediendo hasta los orígenes arcaicos de la Humanidad para observar cómo se produjo este fenómeno, la solución del enigma se nos presenta sin esfuerzo” (Cfr. *El porqué de la guerra*). Solución que actualmente nos parece un dicho agudo y sentencioso de uso común: un refrán, un aforismo, un proverbio: derecho y poder forman una unión indisoluble, aunque antagónica; el derecho no es más que una manifestación del poder. Nueva máxima que convertimos en norma-intelectual-universalmente-aceptada, pero que olvida el alma humana, el libre albedrío, las raíces existenciales del problema, los elementos psíquicos del individuo frente al derecho.

Pretendemos invocar lo imposible: recurrir a apreciaciones, a intuiciones, a ilusiones, a esperanzas y ansiedades, sin intentar escribir para eternizar algo. Sabemos que el derecho, objetivamente considerado, es un fenómeno social. Pues bien, subjetivamente, es un fenómeno psicológico o mental. En este sentido, el derecho puede ser: el conjunto orgánico de condiciones de vida y del desenvolvimiento del individuo en una sociedad desarticulada, *dependiente de la voluntad humana* (y garantizado por la fuerza coercitiva del Estado). La idea anterior, más que una definición, es un punto de partida. Se subraya la voluntad humana, la visión del hombre, y se encierra al Estado con el fin de invertir el análisis jurídico: observarlo por fuera de sus instituciones. Y se habla de una sociedad desarticulada, pues la sociedad actual no es comunitaria en su sentido más preciso. Esta formada por relaciones de poderío dispar: por hombres y mujeres, hijos y padres, empresarios y trabajadores, gobernantes y gobernados, vencedores y vencidos. Como la situación comunitaria sólo es concebible teóricamente, el derecho de la comunidad se torna entonces en expresión de la desigual distribución del poder entre sus miembros, lo que da lugar a una multitud de concepciones sobre el universo jurídico. Cada intuición será reflejo del lugar que cada uno ocupe. Y nos adelantamos a las críticas: es quizás un abandono de la ciencia para escribir ficciones; es un abandono del mundo conceptual para escribir imaginaciones, para ahondar en un mundo subterráneo. Incluso puede tacharse de visión existencialista que predica en todo momento la irremediable inautenticidad de “lo social” y, por ende, también de “lo político”. No obstante, es innegable que se puede dar lugar a diferentes concomitancias (asociaciones) en la teoría y en la *praxis*. Se dirá, sin embargo, que un cataclismo puede bien no significar nada para alguien ¿Cómo entonces descubrir esos infinitos acontecimientos esenciales para la ciencia? Eso dejémoslo a los trabajos científicos que se precien de tales. En este caso no importa la agrupación causal de los hechos y es intrascendente su conexión mutua. Partimos de la mira del hombre común y corriente* y, por lo mismo, debemos ser creyentes. Creyentes también con el cine, con el teatro, la literatura y con toda manifestación artística que trate, aunque sea marginalmente, el derecho. Se pide objetivismos en la ciencia aun cuando desde hace cientos de años, a pesar de Kant, Rousseau, Marx, de toda la ciencia, de la desintegración del átomo, el hombre nace, sufre y muere sin saber por qué. Nunca como antes se necesitaban obras de lo trivial, de lo vacío, donde el arte de escribir se base en la inspiración y en ideas preconstruidas. Un inventario de sensaciones. Descargarnos de todo lo que sabemos de nosotros mismos y también de lo que sospechamos y suponemos. El arte de la vida puede ser más poderoso que la reputada científicidad de la

* Para realizar este trabajo se entrevistaron (en esta primera aproximación) a 30 personas de diversa posición social, económica, política y cultural. La selección fue arbitraria o indiscriminada, y en un 90% de los casos se desconocían a los sujetos entrevistados. Las preguntas del cuestionario (ideas sobre la justicia, la autoridad, el derecho, etc.), sólo servía de guía para no limitar las apreciaciones de las gentes. Las opiniones se irán numerando como citas bibliográficas. Es pertinente una aclaración: no se trata de una encuesta.

realidad. Significaría el descubrimiento de la realidad a través del alma humana.

Cómo ser escépticos, cómo puede la ciencia prescindir del Yo, cuando los personajes de *El regreso de Martin Guerre* —película francesa de Daniel Vigne— dicen: “Vale más dejar sin castigo a un culpable que condenar a un inocente” o “dos testigos que afirman valen más que mil que niegan”. Cuando todo mundo vive una justicia de clase, pues “las leyes serán hechas por y para los dominantes y concederán escasos derechos a los subyugados” (Freud). Cuando el hombre simple se permite cuestionar —porque lo ha vivido— la división cuantitativa de la justicia: “se da una justicia demasiado lenta e incompetente en cuestiones de menor cuantía, puesto que el derecho no tiene interés por la gente humilde. La gente pujante, en cambio, tiene derecho al derecho. Ahí se da una justicia complicada y capaz porque son asuntos de grandes magnitudes. El derecho se convierte en una maquinaria sumamente burocratizada y sofisticada, exclusiva de las personas pudientes”¹. Nada más claro y contundente sobre una incomprensible división de la justicia por razones censitarias: el acceso a determinada *calidad de justicia* en función de la riqueza. Cuando existe una ansiedad por democratizar ese derecho de clase, porque “el derecho es como la libertad, ni debe quitarse, ni debe imponerse. Es una tarea y una facultad de todos”². E incluso llegar a señalar —después de la experiencia del servicio militar— que en la sociedad civil se debería dar un derecho similar al del “ámbito militar, donde la disciplina y la ley se aplican por igual y sin distinción alguna”³.

Cómo evitar que los sentimientos se sometan al análisis científico después de leer la patética interpretación que hace Kafka de la realidad. Basta con recordar su visión sobre la represión estatal en *La colonia penitenciaria* y alejamiento de la justicia en *El proceso*. Pensemos un poco en Gregorio Samsa (*La metamorfosis*) en estos tiempos de modernidad: “cuando Gregorio Samsa despertó aquella mañana, luego de un sueño agitado, se encontró en su cama convertido en un insecto monstruoso”. Un personaje cuyo choque con el mundo normativizado actual asume la caricatura de su propia existencia para destruir o ridiculizar sus últimas ilusiones. Porque a través del derecho el hombre ha cambiado su felicidad por una parte de seguridad. Es una constante renuncia a los valores más genuinos de la vida. Todo lo que rebase la norma (lidad) es antisocial. La civilización (el derecho) consiste en un renunciamiento progresivo de la libertad. En el fondo existe un sino irremediable: “el designio de ser felices que nos impone el principio del placer es irrealizable” (Freud). Sin embargo, aún disponemos de la elección, de un libre juego de elección en las formas para realizar la felicidad: el trabajo intelectual, el goce artístico, el aislamiento, la intoxicación. Pero el derecho viene a perturbar este libre juego de elección al imponer a todos por igual su camino único para alcanzar la felicidad y “evitar el sufrimiento”. Lo hace mediante la fuerza o el convencimiento.

1 Pintor-albañil, 24 años, soltero.

2 Militar, cabo de banda, 21 años, soltero.

3 Mecánico tornero, 24 años, soltero.

Impone normas universales, “oceánicas”, que muchas veces deforman la imagen del mundo real, con el propósito de violar la concepción individual de la vida. Somete o intimida la inteligencia. Impone por la fuerza un patrón de felicidad (Cfr. *El malestar en la cultura*). La ciencia jurídica, en vez de darnos indicios psicológicos (humanos) sobre la personalidad de los sujetos activos o pasivos del derecho, aplica sus ideas a los objetos (instituciones). Además lo hace en forma dilógica o contradictoria, pues “la ley debería ser una sola cosa: o prohibirte algo, o darte libertad para hacerlo. No entiendo por qué la ley se contradice a sí misma: que lo puedes hacer y, a la vez, que no lo puedes hacer”⁴. Por lo mismo, el análisis jurídico debe encontrar nuevos caminos para describir emociones reales y vidas reales sin recurrir a los paradigmas habitualmente empleados para manipular a la sociedad, y sin eliminar —como siempre ha estado de moda— cualquier tipo de emoción. De lo contrario, no quedará más que la sumisión incondicional. “Las cuestiones éticas se seguirán convirtiendo en ley. Si el desnudo no agrada al Estado, hay leyes que lo prohíben. Podría pasar desapercibido, pero se hace socialmente importante al regularlo la ley. Es un vestido de leyes al desnudo”⁵.

En efecto, el sometimiento a las normas de derecho es innata e irremediable —“los subordinados forman la inmensa mayoría, necesitan una autoridad que adopte para ellos las decisiones, a las cuales en general se someten incondicionalmente” (Freud). En el proceso normativo confluyen los inseparables instintos del hombre, la conservación y la destrucción. Estos dos elementos están presentes en la actual sociedad normativizada, donde el proceso de la evolución cultural o civilizadora es un rasgo dominante. Esta evolución “quizás lleve a la desaparición de la especie humana, pues inhibe la función sexual (instinto de conservación) en más de un sentido, y ya hoy las razas incultas y las capas atrasadas de la población se reproducen más rápidamente que la cultura elevada. Quizá este proceso sea comparable a la domesticación de ciertas especies animales” (Freud). El derecho, como manifestación cultural, es un vehículo de imposición del proceso civilizador que trata de inhibir los instintos eróticos e interiorizar las tendencias agresivas. A través de él se reprime sugestiva y violentamente, a la vez que puede ser la razón para una oposición violenta. El peligro está en que los instintos de agresión están siendo interiorizados ventajosamente para el poder.

Como podrá observarse, la dialéctica freudiana se fundamenta en la antítesis entre el amor y el odio: de su acción conjunta y antagónica surgen las manifestaciones de la vida. En nuestro caso, planteamos la antinomia entre el hombre y su mundo (precisando el papel del derecho). Concretamente, acentuamos la visión del hombre para encontrar respuestas a dicho antagonismo, a pesar de que se diga que tratamos de encontrar el problema en el alma y no en la organización social. Lo que sucede es que el Yo solitario no existe: el solipsismo. El hombre existe en una sociedad, y la sufre. Es un Yo que forma un sistema con su entorno, consciente de ser

⁴ Maestra, 21 años, soltera.

⁵ Fontanero, 21 años, soltero.

elemento de la contradicción. Desde este punto de vista, todas las creaciones intelectuales del hombre, aunque sean ficciones o novelas, son sociales (incluso las más neutrales y asépticas) y de una manera u otra son un testimonio de la realidad. Sabemos que la ciencia es la realidad vista por un sujeto prescindente y que el arte es la realidad vista por un sujeto imprescindible. Quizás por ello el arte puede explicar mejor la totalidad de la experiencia humana; esa interacción del Yo y del mundo que forma la realidad integral del ser humano. La ansiedad, los sueños, los deseos del hombre, así como sus manifestaciones artísticas, suelen ser actos antagónicos de la realidad y no simples actos reflejos. Así se explica que muchas veces esas creaciones sean hostiles a la sociedad de su tiempo, según la dialéctica de Kierkegaard. “Kierkegaard nos propone un teatro de la fe; opone al movimiento lógico, el movimiento espiritual, el movimiento de la fe” (Gilles Deleuze).

Rescatemos, pues, al hombre concreto. Elevemos de categoría lo *documental humano* en las ciencias sociales, pues la emoción del hombre sobre el mundo está siempre presente, e incluso lo subvierte. El raciocinio exagerado puede ahogar el objeto de su preocupación; puede seguir encerrado en su mundo privativo, un mundo de élites intelectuales incomprensibles para el hombre común. El progreso de la ciencia jurídica no se reduce a la aplicación de modelos deónticos, políticas legislativas u otros procesos puramente intelectuales a la manera de las ciencias exactas. Ahí reside su fracaso, su estancamiento de muchísimos años. Nuestro análisis jurídico no es “mejor” que el de hace 50 años. Simplemente es diferente, y diferente por su circunstancia. En el derecho, además de progreso analítico, hay *ciclos*, ciclos que responden a una determinada concepción de mundo y de la existencia; a realidades históricamente diferentes. ¿Por qué conductas que fueron punibles en el pasado, como la blasfemia, la brujería, la tentativa de suicidio, etc., no lo son ya? Las ciencias criminales han puesto en evidencia la relatividad del concepto de infracción, el cual varía en el tiempo y el espacio, de modo que lo “delictivo” en un contexto, se considera aceptable en otro (Cfr. *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, de L. Hulsman). Si cada ciclo tiene “su sentido de la realidad”, por qué entonces explicarlos sin consideración alguna por el hombre inmerso en ese especial sentido de la realidad, y construir, indefectiblemente, “Teorías Generales”. Imposible. Necesariamente hay que utilizar modelos teóricos abstractos manufacturados para principio de siglo. . . u otros más añejos. Pensemos que los “hombres que un poco sueñan el sueño colectivo, (expresan) no sólo sus ansiedades sino las de la humanidad entera” (Sábato).

Por lo mismo, hay que dudar también de todo sistema general de explicación que no podamos verificar. Advertir que las leyes y las estructuras, hechas teóricamente para proteger al ciudadano, pueden, en ciertas circunstancias, volverse contra él. Tal estado de cosas no hace suponer que el “*saber científico* pasa siempre, en última instancia, por lo *vivido*” (Hulsman). Si no, ¿cómo visualizar que los conflictos de intereses entre los hombres son solucionados mediante el recurso de la fuerza; que la parte vencida es obligada a abandonar sus pretensiones, incluso con la muerte; que al propósito homicida “se opone la consideración de que respetando la vida

del enemigo, pero manteniéndolo atemorizado, podría empleárselo para realizar servicios útiles”, y que desde este momento “el vencedor hubo de contar con los deseos latentes de venganza que abrigaban los vencidos, de modo que perdió una parte de su propia seguridad” (Freud)? O sea, que es real la necesidad estatal de vigilar —el panóptico—; una de las ideas centrales de Foucault. Pero ésto hay que captarlo, aprehenderlo, vivirlo. De lo contrario, “la distancia entre la vida y la construcción (teórica) llega a ser tan grande, que ésta se reduce a ruinas” (Hulsman). Hay que revalorar lo que existe de subjetivo en el conocimiento, e ir sumando el saber “proletario” a los que construyen sistemas abstractos para sentirse seguros como intelectuales. Un ejemplo: ¿cómo despreciar el *sentido común*, el buen sentido del ciudadano desconocido o anónimo que se permite cuestionar el tema de los delitos de “cuello blanco” (el dejar de hacer del derecho penal) con estas palabras: “existe una delincuencia de la pobreza y otra delincuencia más dañina que se dedica al robo, al contrabando, a la evasión fiscal, ubicada en las esferas privilegiadas de la sociedad”⁶? ¿Cómo no tomar en cuenta la literatura cuando Alfonso Reyes, en *Landrú*, dijo que “el policía es lo mismo que el delincuente”, mucho antes que Foucault. Cuando Balzac, en *Un asunto tenebroso*, señala que “desde que las sociedades inventaron la Justicia, jamás hallaron el medio de conferir a la inocencia acusada un poder igual al del que dispone el magistrado contra el crimen. La Justicia no es bilateral. La Defensa, que no tiene esbirros ni Policía, no dispone en favor de sus clientes del poder social” (año 1841). Párrafo que plantea el problema de las garantías individuales en el proceso penal y el papel del juzgador: como el juez está encargado a la vez de proteger el “orden” y al ciudadano, en los casos concretos le resulta muy difícil asumir este doble papel.

Así, pues, enfatecemos la biografía y la autobiografía, ya que la gente se halla inmersa en realidades interesantes al derecho y es capaz de reflejarlas. “No hay hecho, por humilde que sea, que no implique la historia universal y su infinita concatenación de efectos y causas” (Jorge Luis Borges, refiriéndose a Tennyson). Vivimos una época de inflación de ideas, cuando lo importante es crear emociones e inventar una manera nueva de producirlas y captarlas. Nuevas formas en la toma de conciencia de la realidad. Aunque sea un sabor discreto, el sentido común puede reconocer identidades, diferencias, generalidades, abstracciones, realidades, objetos; es decir, existe un sentido sobre los *acontecimientos* que puede dar lugar a la “genialidad de lo singular” (genialidad “como correcta percepción y expresión de lo que *efectivamente* se ve en el lugar en que estamos”: X. Rubert de Ventós). La ciencia social no puede predecir todos los acontecimientos y menos aún todas las resistencias. La vida de cada hombre tiene tantas vertientes subjetivas y sociales que escapa a toda especificación y cae fuera de los conceptos. De ahí que se requiera de una lógica más compleja para explicarla y, aunque suene paracientífico, esforzarse por no equiparar la repetición social a la repetición de las leyes de la naturaleza. Oponer al movimiento lógico abstracto, un movimiento de lo concreto preocupado por los acontecimen-

⁶ Estudiante de corte y conteección, 21 años soltera.

tos. “Una reconciliación de lo singular con lo general” (Kierkegaard). Desarrollar una oposición entre el sentido común y el discurso científico-jurídico, y proponer, como síntesis, un derecho y un Yo recobrados, encadenados.

También hay que violentar las *mediaciones*: el Estado, el lenguaje científico, la ley, la academia, la universidad, el Parlamento, que toman su fuente inspiradora en la generalidad de los conceptos, muy alejadas de la experiencia propia de los particulares. Existe, ni duda cabe, un saber reprimido, olvidado. Las instituciones nos han enseñado a *saber que no sabemos*, pues el saber radica en su universalidad. “La generalidad pertenece al orden de las leyes (. . .) Determina la semejanza de los sujetos que están sometidos a ella (. . .) La ley los condena a cambiar (. . .) La ley constriñe a sus sujetos a no ilustrarla más que al precio de sus propios cambios” (Deleuze, hablando de la ley moral). Para el filósofo Rubert de Ventós, este fenómeno no es sino el último y más refinado síntoma del mal: “la forma paternal o institucional que llega a tomar el terrorismo de lo universal y lo formulado”. Para él, sólo la figura que en una conciencia produce su propio desajuste con el medio, pueden constituir un diagnóstico veraz y eficaz de una modernidad plagada de “signos”, “noticias”, “rupturas epistemológicas”, “contestaciones culturales” o “alternativas políticas”. Por lo mismo, hay que denunciar las *ficciones legales* que obstruyen la observación de la realidad social, e insistir sobre la necesidad de desjuridizar los conceptos para llegar al hombre. “Desafiar las ideas preconcebidas, adoptadas en abstracto y fuerza de todo razonamiento personal, que mantienen en pie los sistemas de opresión” (Hulsman).

Como no disponemos de una cultura jurídica social, comunitaria, militante, vivida, el derecho nos da una imagen de la realidad hecha a nuestra exacta medida, perfectamente manipulable. Vivimos una realidad *para* nosotros y no hecha *por* nosotros, lo que nos incapacita para ver o experimentar *nada* por nosotros mismos. Se uniforma la realidad. El derecho se convierte en algo impersonal, intangible, manufacturado institucionalmente, que se hace a sí mismo necesario: por un lado, el derecho fomenta la inseguridad de las gentes respecto a su capacidad vivencial y, por el otro, genera unos supuestos estándares o patrones de seguridad, convivencia, sociabilidad. Acabamos creyendo, muchas veces, en el discurso jurídico: podemos espasarnos a la ley o bien (satisfacción fútil) disfrutar de los placeres que ella considera como prohibidos: la vida a través de un código que determina nuestra experiencia mediante un mundo de significaciones ya acabadas. Un mundo lleno de instituciones providenciales que hace que el Estado base algo de su control en los “servicios” que unilateralmente nos ofrece. En fin, *el sistema jurídico o el intento de mediatizar nuestras vivencias (incluso aquellas no socializadas) para controlar la visión que de ellas podamos tener.*

Pero nos queda la esperanza. Malcolm Lowry; en *Bajo el volcán*, dice: “la voluntad del hombre es inconquistable. Ni Dios puede conquistarla”.

¿QUE ES LA SEMIOTICA JURIDICA?

Sergio Torres Charles*

Introducción

La ciencia del derecho se encuentra en crisis. A esta formidable pero ineludible conclusión, se arriba al examinar sus fundamentos y estado actual desde una perspectiva objetiva y crítica. Sin duda alguna, la filosofía jurídica ha jugado un papel decisivo en el proceso conformativo del derecho, pero a la vez, el subjetivismo imperante en ella, ha contribuido a reforzar el caos que envuelve desde sus orígenes a las disciplinas que analizan el fenómeno jurídico a partir de los diversos niveles cognitivos. ¿Cuál es la naturaleza del derecho?, ¿qué es la filosofía jurídica?, ¿existe en realidad una "ciencia" del derecho?, ¿es el derecho un medio de dominación utilizado por el poder político?; éstas y otras cuestiones que por siglos han sido materia de múltiples especulaciones, se abordan ahora, desde el punto de vista de una nueva disciplina que alumbró el vasto territorio del derecho: la semiótica jurídica; instrumento que permite plantear en un plano de rigurosa científicidad, el estudio del derecho y la crítica imparcial de sus instituciones.

1. Concepto de semiótica

Históricamente debemos situar los orígenes de la semiótica o teoría general de los signos, en la tercera etapa del desarrollo de la doctrina neopositiva, es decir, en el Círculo de Viena representado por Philipp Frank, Hans

* Profesor de Metodología jurídica y Filosofía del derecho en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán", UNAM.

Hahn, Otto Neurath, Mortiz Shilck y Rudolf Carnap, herederos de la filosofía analítica de Moore y Wittgenstein. Entre los puntos principales de su programa, el Círculo se pronunció en contra de todas las desviaciones de la filosofía, propugnando por una filosofía científica, con un lenguaje científico que evitara todo pseudo-problema y por una nueva lógica cuyos antecedentes inmediatos precisa buscar en la lógica matemática y en las doctrinas de Russell y Whitehead. Para el positivismo lógico, la filosofía es una actividad tendiente a determinar el sentido de los enunciados, a la luz de un análisis lingüístico verificable empíricamente; es decir, el estudio de la estructura del lenguaje científico, es la tarea de la filosofía que se convierte en la metaciencia; y dado que la ciencia se reduce a su lenguaje, la filosofía se transforma, desde tal punto, de vista, en el análisis lógico del lenguaje científico.

La concepción anterior de la filosofía, se ha ido configurando a lo largo de este siglo, aun cuando en su fundamentación difieren en determinados puntos sus representantes. Dentro de tal perímetro, la semiótica surge en la etapa configurativa del "Designatum" e intérprete, es decir, al plantearse la cuestión del significado de los enunciados previamente a la de la verdad de éstos. No obstante que las raíces de la semiótica se remontan a la obra de Aristóteles denominada *De la enunciación*, el inventor de la palabra, así como de la división general de la misma, es el norteamericano Charles Morris, quien al tratar en sus obras *Foundations of the theory of signs* y *Language and behavior* la cuestión antes aludida, proporciona la doctrina más aceptada dentro de la corriente. Morris distingue, entre otros términos, lo significado (el objeto) y el intérprete. El intérprete es aquel para el cual es signo una palabra, ello es, tiene sentido, designa algo.

A partir de la distinción de Morris, mediante la semiótica, el proceso configurativo del positivismo lógico ha continuado su marcha pasando por las etapas de la verificación empírica de las proposiciones (proposiciones protocolarias), y la objetividad del conocimiento; la inducción y probabilidad, hasta desembocar en el empirismo tolerante y los problemas clásicos de la filosofía.

La semiótica puede conceptualizarse, en razón de lo expuesto, como la teoría general de los signos y su aplicación, especialmente en el lenguaje, fundamentada en las tres dimensiones del signo que dan su nombre a las tres ramas de esta disciplina: la *pragmática*, la *semántica* y la *sintáctica* que se analizarán a continuación.

2. Los métodos semióticos

Ante todo debemos precisar que el objeto de la semiótica son los signos, y éstos son de suma importancia para el método científico debido a tres razones principales: a) la ciencia, como obra social, requiere de la comunicación del conocimiento a través de palabras habladas y escritas que son, en consecuencia, no tan sólo un accesorio sino un medio esencial de la misma; b) las palabras facilitan el trabajo de los científicos por ser algo material susceptible de aprehensión; y c) por último, la mente perfila determinadas ideas que se hacen más precisas si se comunican a través de las palabras

como medio de expresión que determina, en un momento dado, si la investigación se lleva por buen camino.

2.1. *El análisis lingüístico*

La idea principal de la semiótica y que sirve de fundamento a su división, como ya se ha referido, se enfoca a la tres dimensiones del signo; es decir, la palabra pertenece a un lenguaje y por tanto, tiene determinadas relaciones con las demás palabras del mismo lenguaje. A este tipo de relaciones se le llama *relaciones sintácticas*. Por otra parte, la misma palabra tiene una significación, cuya relación con las palabras se conoce como *semántica*. Y por último, las palabras tienen relaciones entre ellas mismas y los hombres que las emplean, conocidas como *pragmática*. Las tres relaciones antes mencionadas, se encuentran vinculadas entre sí, de tal manera que la semántica supone la sintáctica y la pragmática supone la semántica; de esta forma, una palabra, para que tenga sentido, debe encontrarse en determinadas relaciones con las demás palabras. Dicho caso no se presenta con la sintáctica, que no supone la relación con los otros dos tipos; y por otra parte, es posible estudiar la semántica sin estudiar la pragmática.

Por tanto, la palabra es un cuerpo tridimensional geoméricamente hablando, pudiendo prescindir de las relaciones sintáctica y semántica o de la sintáctica solamente, lo mismo que en geometría podemos prescindir de la superficie de un cuerpo o de su forma recta.

En sentido semiótico, la palabra se toma como algo material en oposición a lo que significa; es decir, como vibraciones acústicas si es palabra hablada, o como una mancha de tinta seca en el papel si es escrita. Mientras que en el lenguaje corriente por “la misma palabra” como en el principio de identidad “Oscar es Oscar”, se entiende que son “dos palabras con aproximadamente la misma forma y significación”¹, en semiótica se habla, por el contrario, de dos palabras de la misma forma, aun cuando se trate de dos diferentes montones de tinta seca puestos en distintos lugares del papel. Lo que se quiere decir en este caso, es que la estructura gráfica general de la “misma palabra” es igual, lo cual tiene importancia dado que en semiótica jamás se necesitará dos veces de una misma palabra en un solo enunciado, y menos en diversos enunciados.

Por otra parte, la elaboración técnica de la semiótica, requiere que se hable de textos como algo universal que sólo se da en los individuos, en las palabras entendidas en sentido semiótico. El texto será entonces no una cosa, sino una propiedad del signo entendido materialmente.

2.2. *El formalismo*

No obstante que ha sido criticado, el formalismo representa un avance incommensurable en la metodología científica moderna. El operar el lenguaje en su plano sintáctico únicamente, facilita enormemente la tarea intelectual.

¹ Bochenski, I.M., *Los métodos actuales del pensamiento*. Ediciones Rialp, Madrid, 1981, p. 73.

tual. Esto es lo que se conoce como formalismo, el abstraer la significación de los signos empleados y considerarlos únicamente en su forma gráfica. De esta manera, un lenguaje formalizado será el construido de acuerdo con tales normas; para la aplicación del formalismo han de tenerse en cuenta las siguientes reglas constantes: Regla 1: El lenguaje mismo conformado por las reglas sintácticas que se refieren a la forma material de los signos y no a su significación, y, Regla 2: La interpretación del lenguaje mediante la ordenación de las significaciones de los signos. Un lenguaje formalizado o abstracto, es aquel que carece de interpretación; la interpretación es tarea de la semántica, mientras que la construcción del lenguaje formalizado lo es de la sintáctica. Para la construcción de un lenguaje formalizado se debe tener en cuenta: a) las reglas de comprobación de los signos admisibles en el propio lenguaje y b) las reglas que determinen qué enunciados son correctos.

Por último, un signo tiene dos sentidos: será *eidético* cuando se conoce su correlato semántico dentro del sistema, y *operacional* cuando se conoce únicamente cómo debe ser empleado, si se tiene certeza de las reglas sintácticas que valen para él.

2. 3. *Funciones y grados semánticos*

Por funciones semánticas debe entenderse la significación del signo como algo objetivo, es decir, la *función objetiva* del mismo en contraposición a la expresión subjetiva del sujeto que lo causa o *función subjetiva*. Comúnmente, un signo usado en un lenguaje humano normal, tiene ambas funciones; significa algo objetivo al mismo tiempo que el sujeto piensa el mismo contenido significado; los factores subjetivos implican pensamientos, sentimientos, etc.; en el terreno científico únicamente la primera función es importante, dado que significa lo objetivo del objeto cognoscible.

En cuanto a la función objetiva, debemos distinguir entre la *significación* y la *designación*; “designata” corresponde a la extensión del concepto objetivo, y “significata” a su contenido. En cuanto a los grados semánticos, consisten en los niveles del lenguaje, es decir, en la distinción entre el lenguaje de las cosas o *lenguaje objeto*, y el lenguaje del lenguaje o *metalenguaje* del primero; esta teoría, considera que en cuanto a los metalenguajes se puede proceder indefinidamente constituyendo el lenguaje de n. . . grados que se estructura de tal forma que al menos uno de sus signos es elemental de un grado n-1 pero no de un grado n. . . simplemente, o de un 1 superior. Lo anterior conduce a establecer que toda proposición en la que se habla de la misma carece de sentido, puesto que pertenece a dos grados semánticos en forma simultánea, al lenguaje objeto y al metalenguaje, lo cual no es admisible.

Los grados semánticos se aplican en el sentido de que todo lo que se diga de una determinada ciencia no es posible decirlo con el mismo lenguaje que ésta emplea, sino por medio del metalenguaje llamado también, en este caso, metaciencia².

² Cfr. Garrido, Manuel, *Lógica simbólica*. Editorial Tecnos, Madrid, 1978, pp. 308 y ss.

3. La semiótica jurídica

Hacia mediados de la década de los cuarenta, fue publicado un estudio en la revista *Philosophy of Science*³, que planteó por primera vez la posibilidad de concebir al derecho y a la filosofía jurídica, en forma análoga al proyecto neopositivista sostenido a partir del Círculo de Viena. El trabajo referido, que lleva el significativo título de "Outline of a Logical Analysis of Law", esboza lo que podría perfectamente servir de introducción a la problemática y métodos de la semiótica jurídica, no obstante que su autor, Félix Oppenheim, demuestra la indudable influencia que sobre él ejerció Carnap, y por tanto, la exagerada pretensión de reducir la filosofía al análisis lógico del lenguaje científico.

Aunque un análisis lógico del derecho es una cosa totalmente distinta de la filosofía jurídica, aquél constituye una de sus principales vías de acceso y resulta ser afluente invariable de sus problemas fundamentales. Dado que el lenguaje es un signo sensible, y que corresponde a la naturaleza del hombre ir de lo sensible a lo inteligible, la semiótica del derecho, que es efectivamente el análisis lógico del lenguaje jurídico, "constituye una excelente propedéutica a la filosofía del derecho"⁴, pues parte, en efecto, de lo que hay de sensible en éste, para conducir hasta los límites de los análisis lógicos de su lenguaje, más allá de los cuales no se extienden solamente las ciencias jurídicas, sino también la filosofía.

3. 1. Clases de lenguaje

Cuando un sujeto realiza un diálogo con otro obteniendo una respuesta, se establece un proceso de la comunicación que requiere un sistema organizado de signos sensibles destinados a significar los pensamientos y las emociones. Aun cuando este proceso se refiere a la comunicación hablada, también se puede verificar por otros medios distintos pero perceptibles; al conjunto de los signos sensibles habitualmente auditivos o visuales que intervienen en la comunicación, se le conoce como *lenguaje*, y a los signos que le componen *palabras* o *expresiones*, según el sentido gramatical o semiótico de los mismos.

Los signos pueden ser *instrumentales* cuando poseen su significación propia que es indispensable captar en primer lugar y que remiten a una segunda, o *formales*, cuando están dotados de una sola significación. Desde el punto de vista del carácter de los signos que componen un lenguaje, se puede hablar de lenguajes *simbólicos* y *no simbólicos*; los primeros pueden ser puramente simbólicos como el de los circuitos electrónicos, o mixtos o semisimbólicos, como el lenguaje del profesor que enseña los circuitos electrónicos de un sistema de informática. El lenguaje no simbólico o natural, remite a la idea del lenguaje corriente que no incluye expresiones sim-

³ Oppenheim, Felix E., *Outlines of a Logical Analysis of Law*. En "Philosophy of Science", No. 11, 1944, pp. 142-160.

⁴ Kalinowsky, Jerzy, *Introducción a la lógica jurídica*. EUDEBA, Buenos Aires, 1973, pp. 36-37.

bólicas. Al respecto, puede afirmarse que cuanto más explícitas son las convenciones lingüísticas, más acentuado es el carácter artificial que el corriente o natural, debido a los tecnicismos que emplea, y el simbólico lo es más que el no simbólico. Desde el punto de vista lógico del lenguaje, éste puede ser lenguaje objeto o metalenguaje según se ha expuesto con anterioridad. El primero es el lenguaje investigado por las ciencias; el segundo, es aquél en el cual se desenvuelve la investigación. Un ejemplo de estos dos tipos de lenguaje sería: en la gramática inglesa para lectores de habla castellana, el lenguaje objeto sería el inglés y el metalenguaje el castellano.

Desde el punto de vista del análisis del discurso, es decir, del estudio lingüístico de los lenguajes particular de cada ciencia, se pueden considerar diversas clases entre las cuales median relaciones de inclusión; así, por ejemplo, el lenguaje jurídico es una subclase del lenguaje del derecho, que a la vez es subclase del lenguaje normativo, subclase del prescriptivo. Lo anterior, se comprenderá con mayor claridad al efectuar a continuación el estudio particular de cada clase.

3. 2. *El lenguaje prescriptivo*

En todo idioma, existen expresiones que se utilizan de ordinario para guiar la conducta humana propia o ajena, mediante normas y principios que permiten criticar las acciones, juzgar, recomendar, ordenar, o simplemente aconsejar determinado comportamiento⁵. A este conjunto de expresiones, se le puede denominar *lenguaje prescriptivo*, y a las que le componen, imperativos, normas y expresiones valorativas según ordenen, regulen o aprueben o desapruében una acción determinada.

Los *imperativos* son empleados comúnmente para mandar o dar órdenes; esto es, cuando una persona expresa el deseo de que otra se conduzca en determinada manera, o efectúe determinado comportamiento “no tan sólo como una mera sugerencia o información interesante”⁶, se vale de la figura lingüística llamada “imperativo”. Por ejemplo, la expresión ¡dame el dinero!, que puede ser dirigida por una autoridad a un subordinado, o por un maleante a su víctima; o, también, por un amigo a otro, en cuyo caso el imperativo suele suavizarse para evitar ser descortés o grosero, como en los siguientes casos: ¡dame el dinero, por favor!; ¡dame el dinero si eres tan amable!; ¿me das dinero?; o ¡dame el dinero! ¿Quieres? Incluso, el imperativo en cuestión puede ser sustituido por otra expresión como: ¿Quisieras proporcionarme efectivo?

Por lo que hace a las normas, éstas son expresiones que regulan la conducta del agente, sobre la base de palabras tales como “deber”, “poder”, “estar obligado a”, “estar permitido”, “estar prohibido”, etc., y que pueden obedecer a principios de distinta índole como jurídicos, morales, religiosos o castrenses. Por ejemplo, la norma jurídica que dispone: “El com-

⁵ Cfr. Hierro, José S.-P. *Problemas del análisis del lenguaje moral*. Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 47 y ss.

⁶ Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*. Editora Nacional, México, 1978, p. 23.

prador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y especialmente a pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenientes.” Es conveniente distinguir aquí los imperativos que expresan órdenes o mandatos, de las normas propiamente dichas; la distinción se basa fundamentalmente en la función que cumplen ambas expresiones, así como en la noción de autoridad y en la sanción que en algunos casos se presenta⁷. Respecto a la función, podemos referirnos al hecho de que los imperativos expresados por órdenes, no tienden a una regulación de la conducta como es el caso de las normas que emplean los términos ya señalados para su construcción lingüística, sino a hacer cumplir básicamente el deseo del primer agente o mandante. Por lo que se refiere a la autoridad, para que exista una norma, es menester la existencia previa de una autoridad facultada para dar determinadas reglas de comportamiento en un ámbito espacial determinado; mientras que los mandatos u órdenes no requieren tal elemento para su formulación. Por último, en cuanto a la sanción que en algunas normas se presenta, no es característica de los mandatos, sino que éstos, lo más que podrán contener, será una amenaza que les respalde, cuyo objetivo primario no será el de controlar una determinada clase de individuos, sino en todo caso, el de infundir temor y respeto o subordinación en los sujetos pasivos.

Las *expresiones valorativas*, son aquellas que expresan que las cualidades de quien se predicán, sean una persona, cosa o acción, “satisface o no las exigencias de alguien, y que por razón de este hecho y en ciertas condiciones, se producirán sentimientos de aprobación o desaprobación”⁸. Dichas expresiones se manifiestan con palabras como “bueno”, “malo”, “justo” o “injusto”, etc., no obstante existen términos no fácilmente susceptibles de incluirse como prescripciones, es el caso de palabras tales como “bello”, “bonito”, “útil”, y otros.

3. 3. *El lenguaje normativo*

El análisis de las expresiones normativas, permite definir otra clase lingüística especial, cuyos elementos constitutivos son precisamente las normas. Esta clase, a la que denominaremos *lenguaje normativo*, presenta una relación de inclusión respecto del *lenguaje prescriptivo* tomando en consideración que los elementos que le integran, se encuentran contenidos en éste último, que cumple la función de clase universal para el presente caso. De lo anterior, se puede concluir que el lenguaje normativo pertenece al lenguaje prescriptivo por cuanto este último incluye diversas expresiones, entre las cuales se encuentran las normas. Esto permite afirmar que toda norma es una prescripción, pero no que toda prescripción puede ser tanto una norma como un mandato u orden o una expresión valorativa. Asimismo, que existen normas que son prescripciones dada la naturaleza de su contenido y función, pero que es preciso determinar el sentido restringido

⁷ Cfr. Bochensky, J.M., *¿Qué es autoridad?* Editorial Herder, Barcelona, 1979, pp. 60 y ss.

⁸ Cfr. Hierro, José S.-P. *Loc. cit.*

de la prescripción como naturaleza normativa y la prescripción como categoría lingüística especial, puesto que en una se atiende a su aspecto funcional, y en la otra al lenguaje a que pertenece.

El análisis discursivo nos lleva a determinar que el lenguaje prescriptivo es una categoría universal lingüística que incluye normas, mandatos y valoraciones; el lenguaje normativo únicamente incluye los diversos tipos de normas. En ambos casos, la función concreta de tales lenguajes será prescribir las acciones humanas, en un sentido amplio en el primer caso, y en un marco normativo en el segundo. Sin embargo, cuando la categoría particular, en este caso el lenguaje normativo, se aplica directamente a un solo sector de las acciones, se transforma según el ámbito de conducta en que se aplique sin dejar de ser prescriptivo. Es decir, si las prescripciones que integran el lenguaje normativo se utilizan para regir la conducta del individuo en un orden social determinado, estaremos en presencia del lenguaje del derecho cuyos elementos constitutivos son las normas jurídicas de naturaleza prescriptiva especial. Lo mismo ocurre en el caso del lenguaje de la moral, tomando en consideración la esencia de las prescripciones y el ámbito de aplicación de las mismas.

Respecto a los tipos de normas que conforman el lenguaje normativo, se pueden clasificar en *básicos e intermedios*⁹. El primero se compone de tres grupos de normas que son las *prescripciones*, las *directrices* y las *reglas*. El segundo, se integra por los *principios morales*, las *reglas ideales* y los *convencionalismos sociales*. Cabe señalar que el criterio de clasificación obedece a la distinta naturaleza de las normas en cuestión, mientras que en el caso de los tipos básicos es evidente la naturaleza funcional de ordenar, dirigir o regular las acciones, en el de los tipos intermedios, la naturaleza de las normas presenta afinidades con más de uno de los grupos pertenecientes a los tipos básicos; de esta manera, los *principios morales* poseen características de prescripciones por cuanto pueden ser mandamientos de una autoridad divina, o pueden considerarse también directrices formuladas para alcanzar la santidad. Lo mismo puede decirse de las *reglas ideales* que mantienen una posición intermedia entre las directrices y las reglas, así como de los *convencionalismos sociales*, que se asemejan a las reglas por cuanto determinan ciertos patrones de conducta, y a las prescripciones que ordenan a los miembros de una comunidad que se ajusten a los mismos.

3. 4. *El lenguaje del derecho.*

Si clasificamos el lenguaje jurídico desde el punto de vista lógico nos encontramos con que el mismo puede dividirse en *lenguaje del derecho* propiamente dicho, y *lenguaje de los juristas*, clasificación que permite el desarrollo inmediato de la semiótica jurídica y cuyo precursor, Oppenheim, no realizó¹⁰. El *lenguaje del derecho* es aquél mediante el cual el legislador enuncia la norma jurídica, y como todo lenguaje, posee su propio vocabu-

⁹ Tomamos la idea general de Von Wright, G. Henrik, *Norma y acción, Una investigación lógica*. Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 21 y ss.

¹⁰ Kalinowsky. *Op. cit.*, p. 39.

lario que semióticamente se conforma por expresiones definidas e indefinidas, divididas en cuantificadores, como “todos los ciudadanos”; funtores, como “debe hacer” o “debe no hacer”; y nombres como “el juez”, “el apelante”, etc. El lenguaje de los juristas, es aquél que emplean todos los que hablan del derecho, y, en términos más restringidos, los juristas teóricos y prácticos al referirse a las disposiciones normativas que constituyen el lenguaje del derecho. Ambos lenguajes difieren en su función práctica y en el contenido de sus expresiones, siendo más variado el vocabulario del segundo. Igualmente las reglas de sintaxis no son iguales, dado que las del lenguaje del derecho permiten la construcción de expresiones que signifiquen normas o expresiones sinónimas de aquellas, mientras que las reglas sintácticas del lenguaje de los juristas permiten la construcción de proposiciones teóricas que no constituyen normas jurídicas; además, el lenguaje del derecho que emplea como autor el legislador, enuncia normas y no las supone existentes como es el caso de los juristas que hablan de ellas. Por lo demás, no será necesario repetir, con respecto al lenguaje de los juristas, todo lo que se expondrá acerca del lenguaje del derecho y que vale *mutatis mutandis*, para los dos lenguajes¹¹.

Las expresiones del vocabulario del derecho, provienen tanto del lenguaje común, como del científico o del técnico; el legislador no las define todas, sino que las deja a menudo con el sentido que poseen en el lenguaje de donde las toma. Muchas expresiones son sin embargo definidas por el legislador, explícitamente, mediante definiciones reguladoras, o, en ocasiones, por “cuasi-postulados” en los que la significación de la expresión dada debe inducirse del sentido general de las proposiciones que la contienen¹². En el primer caso, así como en aquél en que el legislador supone que la expresión se encuentra suficientemente definida en el lenguaje que la proporciona, el intérprete del derecho, tiene a menudo que cumplir la ardua e importante tarea de buscar la significación de que se trata.

Entre las expresiones del lenguaje del derecho cuyo sentido es presupuesto por el legislador, se encuentran los *funtores proposicionales normativos* “. . . debe hacer. . .”, “. . . debe no hacer. . .”, “. . . puede hacer. . .”, “. . . puede no hacer. . .”, “. . . no puede hacer. . .” y “. . . no puede no hacer. . .”. Dichos funtores (elementos que designan a toda expresión lógica, cuyo papel consiste en crear las proposiciones normativas y sus funciones correspondientes) pueden emplearse en cualquier persona del singular o plural, o revestir forma impersonal de modo que cualquier expresión que tenga el mismo sentido en el lenguaje jurídico, puede ser sustituida por el functor normativo que corresponda.

Una de las características más importantes del lenguaje del derecho lo constituye, como ya quedó apuntado, su prescriptividad, en el sentido de pertenencia al sistema prescriptivo analizado con antelación. Esta característica resulta esencial si consideramos que la norma jurídica tiene como objeto regular la conducta humana en un orden social determinado; sin embargo, es posible que una norma carezca de la estructura necesaria para

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, p. 48.

ser considerada jurídica, según lo entiende la filosofía del derecho, en cuyo caso deberemos ubicarnos en el plano lingüístico práctico y atender a su significación, pues mientras un órgano legislativo genuino la expida en un estado de derecho, la norma puede enunciarse, como a menudo sucede, de diversas formas y modos que a decir de Ray "... constituyen la manifestación del estado de un derecho que ha alcanzado un determinado momento en su evolución. . ." ¹³. Por tanto, y aun cuando la norma se enuncie o formule de diversas maneras, esto no altera en lo más mínimo su carácter jurídico siempre que se atienda a su función prescriptiva orientada a regular la conducta en el contexto social.

3. 5. *Propiedades semióticas del derecho*

Los estudios semióticos de que puede ser objeto el derecho, se orientarán en las tres dimensiones del signo ya conocidas: pragmática, semántica y sintáctica, pues aunque el derecho no es un lenguaje, si posee uno propio, y por ello, presenta las propiedades que permiten un análisis mediante el cual se trata de determinar las cualidades del derecho que se manifiestan a través de las relaciones que existen entre sus expresiones y quienes las enuncian; luego, las que se establecen entre las expresiones del derecho y los pensamientos significados, o cosas, o estados de cosas designadas, y, por último, las que unen las expresiones del derecho entre sí.

a) *Propiedades pragmáticas del derecho.*

Al tocar el punto referente a las relaciones que existen entre las expresiones del derecho y quienes las enuncian, desembocamos de lleno en el terreno donde termina la lógica y principia la filosofía jurídica ¹⁴, pues de inmediato se plantea la cuestión de determinar quién es el legislador que, como ya dijimos, habla del lenguaje del derecho. Queda fuera de toda discusión, el hecho de que la respuesta que se dé a la interrogante formulada, dependerá de la "toma de posición" del sujeto que deba dilucidar esta cuestión; así, la opinión de un partidario del derecho natural, diferirá radicalmente de la de un positivista y, la primera, tendrá aún un sentido diferente según sea la de un racionalista o la de un teísta en su caso. Desde tal perspectiva, podrá estimarse que existen dos legisladores: Dios y el hombre; pero si en el afán de prescindir de consideraciones metafísicas solamente concedemos tal categoría al segundo de los mencionados, nos encontraremos con que tampoco será posible deshacerse de la filosofía jurídica al enfrentar el problema de determinar si existe un solo derecho que emana del poder político, o si existen varios derechos producto de la realidad internacional, situación que conlleva a la dicotomía del monismo y pluralismo en la filosofía jurídica, y a afirmar, que incluso la semiótica, desemboca por la fuerza de las cosas en consideraciones de orden metafísico.

El análisis de la cuestión que ahora nos ocupa, conduce a distinguir ante todo, dos propiedades pragmáticas del lenguaje del derecho: la prime-

¹³ Citado por Kalinowsky. *Op. cit.*, p. 50.

¹⁴ Kalinowsky. *Op. cit.*, pp. 51-54.

ra, es la de ser un derecho positivo, o en la terminología de Oppenheim, la de ser un derecho oficial; y la segunda, la de ser un derecho intuitivo, es decir, un derecho no reconocido por el ordenamiento positivo, pero registrado en la conciencia comunitaria de las sociedades políticas nacionales e internacionales. En este punto, diferimos de la opinión de Oppenheim, quien sólo reconoce dos propiedades pragmáticas de las expresiones jurídicas: ser *oficiales* o *no oficiales*, y emanar de un órgano competente o incompetente. En primer término, no cabe hablar de expresiones oficiales y no oficiales si previamente no se establece la existencia de dos diferentes ámbitos de validez del derecho; es decir, en un ordenamiento jurídico positivo, sólo valdrán las expresiones jurídicas reconocidas por el poder político en los textos legales, por lo que todo derecho será forzosamente oficial, aun cuando exista otro sector del derecho, en el cual tengan cabida expresiones que, por la fuerza de la costumbre, y por la opinión generalizada de los individuos, tenga el carácter de “derecho no legislado”. Lo anterior vale también para el caso del órgano que enuncia las expresiones jurídicas, pues en un ordenamiento positivo, sólo el poder legislativo en estricto derecho, es competente para enunciar las normas sin que se pueda estimar que la fuerza de la costumbre y la observancia necesaria de la misma, implique un acto legislativo, sino sólo el reconocimiento de normas no positivas que la comunidad acepta como convenientes para mantener la cohesión social. De lo expuesto, podemos deducir además otras dos propiedades pragmáticas del lenguaje del derecho: la de ser *escrito*, o la de ser *consuetudinario*, es decir, plasmado en los textos legales en forma de leyes, o en precedentes que serán reconocidos por el Estado como obligatorios. Todo el problema de las fuentes del derecho, y de las especies que distingue, la división que utiliza como criterio la persona del autor del derecho, y el modo de promulgación, se refleja en las propiedades pragmáticas del lenguaje del derecho.

Por otra parte, el estudio de las relaciones existentes entre las expresiones del lenguaje del derecho, se puede extender a aquellos sujetos a quienes van dirigidas, y desde tal punto de vista, el derecho se presenta, según Kalinowsky¹⁵, como conocido e ignorado, sin que obste el principio de que “. . . la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento. . .”, pues esto no impide estudiar el conocimiento real del derecho.

Así pues, muchos de los problemas de psicología y de sociología del derecho, como también de la filosofía jurídica, se pueden ver y estudiar a través de las propiedades pragmáticas del derecho, que arrojan una nueva luz sobre antiguos aspectos y revelan facetas del derecho ignoradas o desatendidas hasta ahora.

b) Propiedades semánticas del derecho

Cuando el legislador expide una norma jurídica, comunica algo concreto a los sujetos a quienes se dirige aquella a través de lo que la misma significa. Esta propiedad de las normas, entendida como la relación que media entre las palabras y su significado, constituye la *función semántica*

¹⁵ *Loc. cit.*

del lenguaje del derecho. Oppenheim habla de dos propiedades de las expresiones jurídicas, que son la de significar un imperativo, y la de significar un juicio descriptivo¹⁶, y según Kalinowsky¹⁷, la primera corresponde al lenguaje del derecho, y la segunda al de los juristas, dado que la significación de un imperativo pertenece a las proposiciones que significan normas jurídicas, y la que significa un juicio descriptivo, caracteriza a las proposiciones del lenguaje de los juristas.

Estimamos incorrecta la apreciación de los autores citados, toda vez que observaremos más adelante, la significación de un imperativo en el caso de las normas, es inadmisibles puesto que dicha característica pertenece al campo de formulación de una norma y no a la función concreta de la misma, es decir, a que la norma se enuncie para que algo sea, pueda o tenga que ser hecho, o que se enuncie para alcanzar un fin determinado registrando los medios para conseguirlo, o, por último, si la norma es enunciada para adecuar las acciones a ciertos patrones de conducta. Una norma puede significar entonces, o una prescripción, o una directriz, o bien una regla según hemos visto, casos muy distintos de las órdenes o mandatos que difieren en cuanto a su naturaleza y función con relación a las normas. Sin embargo, coincidimos con Kalinowsky en el sentido de que la proposición normativa es el signo lingüístico habitual de la norma, y agregaríamos que dicha proposición, puede formularse de modo imperativo, determinativo o descriptivo, o bien, como una norma bimodal (Vgr. el artículo 21 del Código Civil), o multimodal (Vgr. el artículo 201 del Código Penal), ya sea que reúna dos o más de las características anteriores, delimitando las acciones regladas, ordenándolas, permitiéndolas o prohibiéndolas.

Por otra parte, y con referencia al lenguaje de los juristas, puede hablarse de dos propiedades semánticas que son: la de significar un *juicio descriptivo*, y la de significar un *juicio estimativo*, según se trate del jurista propiamente dicho, que determina el sentido de las normas, o del órgano del Estado encargado de aplicar dichas normas valorando las acciones conforme a la ley.

e) Propiedades sintácticas del lenguaje del derecho.

Desde el punto de vista sintáctico, podemos considerar en primera instancia dentro del tipo de relaciones entre los elementos de las expresiones jurídicas, a aquellas proposiciones que significan normas de derecho en relación con las que no lo son. Una expresión normativa que tiene la estructura sintáctica de una proposición en el sentido gramatical del término, admite la distinción entre el enunciado, que se denomina proposición normativa o *proposición deóntica*; el juicio normativo que el enunciado significa; y por último, el enunciado que designa y que constituye la relación entre el agente normativo y la acción¹⁸. Por ejemplo, consideremos la norma contenida en el artículo 304 del Código Civil, que dice: “Los hijos

¹⁶ Citado por Kalinowsky. *Loc. cit.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Kalinowsky. *Lógica del discurso normativo*. Editorial Tecnos, Madrid, 1975, p. 21.

están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.” Según lo expuesto, deberemos distinguir: a) la proposición deóntica ‘los hijos, y en su imposibilidad, los descendientes más próximos en grado, están obligados a dar alimentos a los padres’; b) el juicio normativo que el enunciado significa, o sea, en el presente caso una norma imperativa —que ordena una acción determinada— y, por último, la relación entre el agente normativo y la acción, o, c) el enunciado que designa: “deber de los hijos y descendientes, de ministrar alimentos a los padres”. Aunque como ya expusimos, solo una categoría es la forma lingüística propia de las normas, y tal categoría es precisamente la de aquellas expresiones que se construyen a través de los verbos “poder” o “deber”, que constituyen las proposiciones normativas o deónticas propiamente dichas, de lo cual se concluye que “toda norma por ser norma, puede ser significada por ella”¹⁹; esto no obsta para que proposiciones imperativas, descriptivas o determinativas, bimodales o multimodales, no puedan ser consideradas normas, ya que aun cuando no tengan la estructura sintáctica de una proposición normativa, para ser considerada norma, no debe tomarse en cuenta únicamente su corrección sintáctica, sino sobre todo, la norma que ella significa.

4. Crítica del derecho y su filosofía a partir de los análisis semióticos

Al referirnos a la semiótica jurídica, hemos puntualizado que en estricto sentido, los análisis semióticos son algo totalmente diferente de la filosofía; sin embargo, desembocan directamente en los problemas fundamentales de ésta, y proporcionan un nuevo enfoque de los mismos. Pero la semiótica jurídica no llega solamente al punto en el cual se ponen a descubierto los fenómenos jurídicos que tradicionalmente han sido objeto de especulaciones filosóficas, sino que constituye un eficaz instrumento para la crítica del derecho y de las soluciones dogmáticas que hasta ahora ha proporcionado la filosofía y que obstaculizan tanto la integración total de la ciencia jurídica, como la comprensión de su problemática.

Ante todo, la semiótica plantea la necesidad de distinguir claramente entre filosofía y ciencia jurídica. Entre ambas disciplinas, ha mediado un fenómeno de transición que pocos investigadores distinguen. En efecto, en la veintena comprendida entre los años 1870 y 1890, la filosofía determinó la formación de la teoría general del derecho como un conjunto de conocimientos fundamentales que integran la estructura esencial de todo ordenamiento jurídico. Sin embargo, la aclaración de los presupuestos lógicos, así como la solución de los problemas de regulación de la vida social y de la conflictiva que en ella se suscita, quedó reservada a disciplinas específicas que dentro de la progresión de la filosofía jurídica, fueron adquiriendo autonomía como en su momento aquella la adquirió respecto de la filosofía general. Métodos de investigación independientes del contorno especulativo propio de la filosofía, determinaron la configuración de cien-

¹⁹ *Ibid.*, p. 22.

cias derivadas directamente de la teoría general del derecho. Este fenómeno de desligamiento, concluyó con la aparición de la "Reine Rechtslehre" de Hans Kelsen, con la cual se definieron finalmente, los alcances de la filosofía jurídica y de la ciencia del derecho, y se efectuó la distinción de esta última con las demás disciplinas científicas. Los trabajos de Hans Kelsen, además de constituir el más grande avance científico jurídico que se haya alcanzado, han permitido la resolución de tres problemas recurrentes: uno, referente a la estructuración de la ciencia jurídica como conjunto de disciplinas que analizan el fenómeno jurídico desde diversas perspectivas, es decir, la ciencia entendida en amplio sentido; otro, tocante a la definición de la ciencia jurídica en estricto sentido, como aquella que tiene su objeto único de conocimiento en el derecho positivo, eliminando cualquier elemento extraño al mismo²⁰; y por último, el relacionado con la delimitación de los respectivos campos de conocimiento de la filosofía y la ciencia jurídica.

No obstante lo anterior, aún en nuestros días, existe una gran confusión respecto a la naturaleza de la ciencia del derecho. Para algunos autores, no es posible hablar de una ciencia jurídica autónoma en virtud de que toda actividad teórica frente al fenómeno específico, queda subsumida en la filosofía; para otros, la única ciencia posible es aquella que se ocupa del derecho positivo, sin tomar en consideración que, como el propio Kelsen lo admite²¹, la misma, o sea la jurisprudencia, no es sino un subconjunto del universo científico jurídico.

Las consideraciones anteriores, nos han llevado a concluir que la filosofía y la ciencia se encuentran estratificadas de manera que los niveles resultantes, determinan los respectivos campos de aplicación cognoscitiva de cada disciplina, es decir, los ámbitos de estudio se encuentran jerarquizados partiendo de un nivel superior de especulación, ocupado por la filosofía general, hasta llegar al nivel de realidad perceptible en que opera el conocimiento.

4. I. *Naturaleza de la norma jurídica*

Si analizamos detenidamente los diversos criterios filosóficos que pretenden determinar la naturaleza de las normas jurídicas, nos encontramos con que ésta se hace depender de las inclinaciones particulares del investigador frente a las diversas corrientes doctrinarias. La esencia normativa variará, por tanto, del criterio de un jurista partidario del positivismo, al de aquél que se allegue a la doctrina del derecho como orden justo y moral. Cualquiera que sea la ideología filosófica aplicable a la naturaleza de la norma jurídica, su determinación en forma absoluta en el universo filosófico estaría comprometida. Únicamente la ciencia del derecho desprovista

²⁰ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*. UNAM, México, 1982. Traducción de Roberto J. Vernengo, p. 14.

²¹ Cfr. Kelsen, *Teoría pura del derecho*. EUDEBA, Buenos Aires, 1960. Traducción de Moisés Nilve, pp. 14-15 y *Teoría general del derecho y del Estado*. UNAM, México, 1969. Traducción de E. García Máynez, pp. 4 y ss.

de elementos subjetivos y extrajurídicos, nos acercaría más a la naturaleza de las normas de derecho; así podríamos considerar las afirmaciones filosóficas en el sentido de que toda norma tiene como estructura lógico-formal, la de un juicio de valor en modo imperativo, que atribuye a un supuesto cierta consecuencia como sostiene Preciado Hernández²². Un análisis lógico riguroso, nos permite advertir que la norma no es un juicio en primera instancia, puesto que el legislador no afirma ni niega nada como tampoco atribuye cualidades a las prescripciones que expide, sino que única y exclusivamente establece el control social mediante enunciados de un lenguaje especial que actualiza la norma. Por otra parte, es inexacto afirmar que la norma se formula en modo imperativo, pues los imperativos son la forma típica de los mandatos y órdenes según hemos visto, y dicha forma lingüística, no es sino una de las diversas maneras en que la norma puede formularse con un carácter normativo que puede corresponder a una prescripción, una directriz o una regla. Lo que interesa al fin, es que en las normas cierta sanción, o desestimación de la acción, se hace depender de determinadas condiciones expresándose tal dependencia mediante el concepto de “deber ser”, pues como atinadamente expresa Kelsen²³, el legislador puede definir el concepto de una prohibición y señalar después la sanción no obstante que la norma no tenga la forma lingüística de un imperativo o de un juicio que exprese un deber ser, pues aun cuando la sanción no se incluya en el mismo artículo de un código, o en el texto mismo, para que una norma pertenezca al ámbito del derecho, basta que se defina la conducta que constituya la condición y se determine la sanción.

4. 2. *Carácter*

Las normas jurídicas regulan la conducta humana en sociedad, constituyéndose en juicios hipotéticos de control social, esto quiere decir, que las normas son prescripciones en un sentido general puesto que pretenden influenciar la conducta del hombre prohibiendo, permitiendo u ordenando una acción determinada. Sin embargo, dichas prescripciones además de tener el carácter prescriptivo general anterior, pueden presentar también un carácter directivo o regulativo de las acciones en términos ceñidos al lenguaje del derecho, e igualmente, el carácter prescriptivo especial, sin que la prescriptividad general de cada una se pierda.

Por carácter debe entenderse la función concreta de la norma jurídica. Si la norma se enuncia para que algo sea, pueda o tenga que ser hecho, estaremos ante una norma prescriptiva; si para alcanzar un fin determinado señalando los medios para conseguirlo, se tratará de una norma jurídica directiva, y por último, si la norma se dicta para adecuar las acciones a ciertos patrones de conducta, tendrá el carácter de regulativa. La esencia prescriptiva de las normas, seguirá presente en tanto contenga la permisón, prohibición u ordenación de una acción determinada.

²² Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*. Editorial Jus, México, 1954, pp. 78-80.

²³ *Teoría general. . . , op. cit.*, pp. 52-53.

4. 3. *Formulación*

Aun cuando es posible formular la norma jurídica de muy diversas maneras, la forma lingüística de los textos legales no altera el carácter prescriptivo del derecho, de tal suerte que desde el punto de vista lingüístico, la norma puede formularse de tres modos diferentes a) como un imperativo que ordena o prohíbe una acción determinada, b) como una descripción de situaciones y c) como una determinación de conceptos o casos concretos e inclusive de la posición del agente normativo frente a tales situaciones en forma de facultades.

Es importante no confundir el significado del término lingüístico con la modalidad gramatical que se emplea para construir la norma; generalmente, las normas jurídicas se construyen como una oración condicional o en tiempo futuro; esto es indiferente al contexto general de la norma y a la manera como ésta puede prescribir, indicar medios para alcanzar ciertos fines, o crear patrones a través del lenguaje. También es importante distinguir entre la formulación de una norma y su carácter, puesto que no son nociones análogas, de tal forma, las tres posibilidades de formulación lingüística de la norma, valen tanto para prescripciones jurídicas o normas prescriptivas, como para las directivas o regulativas sin que dichas opciones sean privativas de una o varias clases de normas.

4. 4. *El sistema jurídico*

La idea del derecho como sistema, ha sido la cuestión principal de la ciencia jurídica, desde Savigny hasta la concepción actual de la jurisprudencia orientada a valores. Históricamente, la noción de sistema se originó en la ciencia jurídica alemana del siglo XIX como una consecuencia de la doctrina del derecho natural, profundamente fundada en la filosofía del idealismo hegeliano. La construcción de un sistema abstracto conceptual, constituyó el núcleo de lo que gracias a Puchta se denominó “genealogía de conceptos”, dominante de la panorámica jurídica del siglo XIX. Sometida a una crítica minuciosa por Ehrlich, la jurisprudencia de conceptos fue sustituida por la sociología jurídica como la única, posible y verdadera ciencia acerca del derecho, en reacción del neopositivismo jurídico como nueva corriente doctrinaria.

Frente a tal concepción se hizo necesaria una autorreflexión respecto de la metodología de la ciencia del derecho, con el fin de fundamentarle como una ciencia autónoma de las demás disciplinas científico jurídicas. En el año 1911, los fundamentos de una teoría general del derecho delimitada ante todo frente al método sociológico, pero también frente a la doctrina del derecho natural, fueron creados por el insigne jurista austriaco Hans Kelsen, en su primera gran obra, los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Además de sostener la legalidad propia del derecho frente a la naturaleza y frente a una realidad social determinada conforme a ésta, la noción de sistema es otra de las constantes del pensamiento kelseniano, que sin embargo no aparece explícitamente abordada en sus primeras obras hasta la aparición, en 1945, de la

General Theory of Law and State en que define al derecho como un orden de la conducta humana, entendiendo por orden, un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que se refiere un sistema.

El mérito indiscutible de Kelsen, consiste en haber determinado los límites y el objeto de conocimiento propio de la ciencia del derecho; sin embargo, cabría preguntarse acerca de la integración concreta del sistema como algo subyacente al aspecto formal normativo; esta situación dados los alcances y el objeto de la Teoría Pura, no fue determinada por su autor.

Así pues, el sistema del derecho que Kelsen no consideró, no es otra cosa sino normas interrelacionadas lógicamente por sus propiedades, que derivan en forma inmediata del análisis semiótico. Dichas propiedades permiten construir un sistema particular de la lógica formal, caracterizado por ser un orden cerrado que presupone la reglamentación jurídica de todo comportamiento humano, en que la permisión jurídica a comportamientos no prohibidos, es por sí sola una restricción a la conducta del individuo, lo cual pone de manifiesto que en un momento dado, aun mediante permisiones, el derecho es un medio de control social —*técnica* en la terminología kelseniana—, y, en algunos casos, un medio de dominación por el poder político.

5. Hacia una teoría estructural del derecho

Las consideraciones hasta este momento expuestas, permiten afirmar que el campo de las investigaciones semióticas sobre el derecho, es particularmente vasto; pero, además, podrían ser el fundamento de una nueva teoría acerca del derecho que viniera a complementar las ideas kelsenianas desde la óptica de un nivel de conocimiento diferente, perceptible y concreto. Una teoría de este tipo, debería tomar en consideración, en primer término, el lenguaje, posteriormente la lógica del derecho y por último, la sistemática de cada institución jurídica en particular. Estos tres elementos, vinculados entre sí, conformarían un orden estructural en el que sus componentes se encuentren en interrelación; esto es, el lenguaje sería la infraestructura del sistema, la lógica de su estructura, y las conexiones de sentido en que las normas jurídicas y regulaciones particulares se encuentran entre sí con los principios directivos del orden jurídico, la metaestructura. Una teoría de tal naturaleza, posibilitaría cerrar el círculo trazado por Kelsen, ofreciendo un sistema completo, consistente y decidable.

Estado de México, septiembre de 1985

INTERVENCION ESTATAL EN LA ECONOMIA Y DERECHO ECONOMICO

Antonio Pérez Sánchez*

Aproximación Metodológica

La finalidad de intentar abordar el tema por sí problemático y aún polémico del Estado en una perspectiva, que pretende superar las concepciones juricistas hasta hoy dominantes en las Escuelas de Derecho, y donde se estudia el fenómeno estatal adoptando enfoques instrumentalistas, estructuralistas, y hegeleanomarxistas en sus diversas orientaciones, es proponer una manera de aproximación metodológica que posibilite una reconstrucción de la realidad del fenómeno estatal y con ello estar en capacidad de dar respuestas adecuadas al fenómeno de la intervención del estado en la economía y la constitución del objeto de estudio del derecho económico.

Respecto a las primeras teorías juricistas del estado podemos señalar la teoría de Hans Kelsen para quien el estado es lo mismo que el derecho: "Todo Estado está necesariamente fundado sobre el derecho si se entiende por esto que es un orden jurídico. Un estado que no fuera o que aún no hubiera llegado a ser un orden jurídico, no existe, ya que un estado no puede ser otra cosa que un orden jurídico".¹

En opinión de Serra Rojas, "El Estado aparece como la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado, en la unidad de todos los poderes y como titular del derecho de soberanía".² Al respecto la opinión de Recasens Siches es ilustrativa cuando afirma que "para el jurista en el sentido estricto y riguroso de la palabra, situado exclusivamente en el pun-

* Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco.

¹ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*, pp. 196.

² Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, pp. 214.

to de vista jurídico, la esencia del estado es el sistema del derecho vigente, y, por tanto, coincide con éste. Para el jurista el estado existe sólo en tanto, y como se expresa en el ordenamiento jurídico y de ninguna manera como poder social ni como complejo de fuerzas históricas, ni como nación ni como opinión pública, ni como condiciones económicas, ni como proceso de integración política, etc.”³.

Por lo tanto en lo que se refiere a la “teoría instrumentalista” del estado, es una teoría en la que se analizan de modo sistemático los vínculos entre la clase dominante y el estado, mientras que el contexto estructural dentro del cual se dan esos vínculos permanece desorganizado teóricamente en grado considerable. Una “Teoría Estructuralista”, de manera complementaria, establece sistemáticamente la forma en que la política del estado está determinada por las contradicciones y limitaciones del sistema capitalista, en tanto que el manejo instrumental resulta una consideración secundaria. Finalmente, una “Teoría Hegeleano-marxista” pone énfasis en la conciencia y la ideología, mientras que relega a un segundo plano el vínculo con la acumulación y el manejo instrumental.⁴

Lo anterior corrobora el hecho de no existir una teoría marxista del estado, menos aún de una teoría general del estado, capaz de dar cuenta de la problemática integral de lo estatal.

Forma y forma estado

Proponer estudiar al estado como *forma* supone o exige el rompimiento con los análisis simples y mecanicistas que asumen la relación estructura-superestructura, como relación mecánica de reflejo; y la consideración no sólo epistemológica, sino ontológica de la separación entre sociedad civil y estado, concebidas como dos esferas distintas pero articuladas mecánicamente, concepción que puede traer como consecuencia análisis diferenciales, externos en los cuales lo político (estatal) goza de una autonomía absoluta y lo social, (sociedad civil) rigiéndose por sus propias leyes de desarrollo puede funcionar de manera independiente, consideraciones ambas que se encuentran resumidas en la concepción liberal más acabada y que en lo jurídico se asume como esfera de lo público y esfera de lo privado; distinción que puede ser aceptada con fines analíticos pero que no deja de tener una función ideológica en cuanto, lejos de explicar la relación causal de los distintos elementos de lo social, lo disuelve, fragmentándolo.

Así “La forma es el desarrollo del fondo”, como lo escribió Carlos Marx; la forma es en sí misma su propio contenido. Se podría definir como un conjunto estructurado que define un sistema de lugares y relaciones materiales relativamente rígidas. En este sentido, la forma es una forma social, es decir el soporte de una relación social. . . decir que se puede aprender al estado como forma es afirmar que él es *relación social*; mejor: con

³ Recasens Siches, Luis. *Vida humana, sociedad y derecho*, pp. 361.

⁴ Rudolf Sonntang, Hainz y Valecillos Héctor. *El Estado en el capitalismo contemporáneo*, pp. 25.

densación de relaciones sociales según el concepto de Poulantzas en un campo definido de manera autónoma. Y esta condensación es parte de la realidad social la cual le da forma: ella no es artificial o imaginaria— es el por qué se constituye la relación social⁵; de esta manera el estado no es presentado como separado de lo social, sino como unidad del contenido social.

En esta propuesta metodológica el estado es co-constitutivo de la sociedad civil, ha estado siempre presente bajo modalidades diferentes en el conjunto de las relaciones sociales que definen el ámbito de aquélla. Las modalidades o tipos de estado que históricamente han existido han sido resultado, expresión o consecuencia de la específica correlación de las fuerzas sociales vigentes en determinada situación, bajo condiciones particulares de las clases, fracciones de clase y grupos sociales y no sólo la expresión y voluntad de la clase dominante; sino consecuencia de la lucha entre las clases.

“Justamente porque no es un mero reflejo, sino fuente relativamente autónoma de poder, el estado es también objetivo de la lucha política y no sólo un lugar de regulación de los conflictos de la clase”⁶. El poder del estado no es una expresión directa de las clases dominantes sino de la correlación de fuerzas entre las clases sociales dentro de una determinada formación social.

Por eso el estado no puede concebirse primariamente como una cosa, un instrumento, una institución o una máquina, sino como una entidad relacional: “La condensación material de una relación entre clases de fuerzas y fracciones de clase”⁷.

Tipos de Estado, formas de Estado y formas de Gobierno

La distinción asumida de tipos de estado, formas de estado y formas de gobierno⁸ permite realizar una autonomía más fina al proponer que la categoría “Tipo de estado” encuentra su explicación a partir y en relación con la categoría de modo de producción en el sentido ortodoxo; este primer acercamiento posibilita el hablar de tipo de estado feudal, capitalista, etc., y en cambio referirse a las “Formas de estado” nos remite al análisis de la particular forma que toma la correlación de las fuerzas sociales en una sociedad concreta, históricamente dada como resultado de la articulación de diferentes y antagónicos modos de producción; es decir, el análisis de dichas “Formas de Estado” habrá de hacerse utilizando la categoría, también del materialismo histórico, de “Formación social” que ofrece la garantía de realizar una disección más fina, que permite en el

⁵ Miaille, Michel. “La forma-estado: cuestiones de método”, en *Crítica Jurídica*, No. 1, p. 18.

⁶ Giménez, Gilberto. *Poder, estado y discurso*, p. 45.

⁷ *Op. cit.* p. 44.

⁸ Asumimos la clasificación propuesta por Miaille, Michel en su libro *L'Etat du Droit*. Presses Universitaires de Grenoble. 1980 (Hay traducción castellana, *El estado del derecho*, ed. UAP, 1985).

nivel teórico, pero fundamentalmente en el metodológico, la reconstrucción de lo real a través del proceso dialéctico-histórico que va de lo concreto-real a lo concreto pensado.

Es la aplicación de la metodología propuesta lo que permite y garantiza la formulación de lo que conocemos como formas de estado, que variarán en atención a la correlación de las fuerzas sociales en conflicto y por ende de las relaciones sociales dominantes; que darán cuenta del modo de producción dominante. Entonces el origen y explicación de las formas de estado habrán de estudiarse en relación con el concepto de formación social; por ello es posible hablar de que un tipo de estado puede aceptar en momentos distintos, distintas formas de estado. El ejemplo característico es la forma del estado liberal y la forma de estado autoritario o fascista que son o han sido formas de estado de un mismo estado que no implican un rompimiento del tipo de estado y por ende del modo de producción capitalista. Aunque sí esas formas de estado expresen etapas distintas de desarrollo y una correlación distinta, incluso desplazamiento de algunas clases y fracciones de clase en el interior del bloque histórico en el sentido de Gramsci.

En el esquema de análisis propuesto, la categoría descriptiva de formas de gobierno corresponden al modo específico de expresión de una forma de estado. Aquí es concebido el gobierno como el conjunto de personas que detentan el poder de gobierno y además, la diversidad de órganos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder.⁸ El poder del estado no se da en el vacío sino que implica soportes institucionales. Desde este punto de vista puede afirmarse que representa la proyección institucional activa de la lucha de clases. Aquí se inscribe la teoría de los aparatos de estado (A. E) que constituyen una conquista reciente del pensamiento marxista contemporáneo.

Los aparatos son la armadura institucional de una sociedad concreta en una fase determinada de la división social del trabajo. Una parte considerable de esta "Armadura" tiene un carácter estatal y constituye a la vez la base material y el dispositivo esencial del *poder de estado*.

En este sentido entendemos el gobierno como un aspecto del estado, pero del cual depende la orientación política del estado; agregaríamos: del Estado moderno; por ello se puede hablar de formas de gobierno tales como: Sistema parlamentario, presidencialista, etc. En los que se mantiene la situación predominante del poder ejecutivo y el incremento de sus funciones, lo que ha sido caracterizado por hipertrofia del poder ejecutivo y el incremento de sus funciones, del poder ejecutivo en detrimento del poder legislativo, problema que será tratado posteriormente en una perspectiva histórica.

Por lo anteriormente señalado podemos afirmar, junto con Michel Miaille, que puede inferirse "Una representación teórica del estado como unidad de poder y aparato contrapuesta a la sociedad civil pero a la vez articulada (y determinada por ella). Desde este punto de vista se puede de-

⁸ *Ibid*, p. 45.

cir que el estado no es más que la proyección institucional activa operante y relativamente autónoma de las relaciones sociales existentes en una sociedad de clases”⁹.

Formas del Estado Capitalista

El problema de la Intervención Estatal en la Economía.

Como ha sido señalado, entendemos por *forma de estado*, las formas que éste asume en el interior de un *tipo de estado* moderno —capitalista—, sin que ello implique un cambio en el modo de producción; cambio que se opera en atención a las fases o etapas por las que se transita, entendido no de manera lineal, el desarrollo del sistema social de producción; por ejemplo el estado liberal y el estado monopolista o imperialista, situación que puede ilustrarse con los cambios realizados en el desarrollo del sistema capitalista de producción en algunos países europeos; en los que se confirma que el capitalismo de mediados del siglo XX difiere sensiblemente de aquel del siglo XIX; pues si bien en la etapa liberal el papel del estado no es nula, este procura mantener las estructuras de la economía de mercado haciendo respetar la propiedad individual y la libertad de contratos, así como la libertad económica. El estado no vigila, ni rige en el ámbito de la producción, el consumo y los precios; el papel del estado se limita al campo legal y reglamentario a través del proteccionismo aduanero y la ayuda a la exportación; ampliando con ella los mercados. El cambio cualitativo que se opera en el sistema de producción capitalista en las décadas que van de 1860 a 1880 en los países desarrollados europeos está determinado por los avances tecnológicos y la utilización de nuevos elementos energéticos en la producción (tecnología del vapor, del hierro y de los limitados conocimientos de química, la electricidad y el petróleo, a las aleaciones de acero y metales no-ferreos, a los motores de turbina y de combustión interna). Ello trae como consecuencia el aumento de la producción y la concentración de la misma; de las pequeñas empresas competitivas de la etapa liberal se pasa a la formación de corporaciones, monopolios, carteles, trusts, etc. Del libre comercio a la protección y a la repartición del mundo; de la economía industrial a varias economías industriales rivales en suma, del capitalismo de mediados del siglo XIX al imperialismo o capitalismo monopolístico.

La situación descrita es acompañada del fenómeno de las crisis cíclicas propias del capitalismo, caracterizadas por una sobre producción; pudiendo enmarcarse en los periodos comprendidos entre 1815-1848; 1873-1896 y 1917-1948 según Hobsbawm. Puede afirmarse que en estos periodos se manifiesta un retroceso cuantitativo en la producción, se provocan infinidad de quiebras de las industrias menos fuertes, se agudiza la desocupación y a escala mundial, como fué el caso de la crisis de 1929-1933, la economía mundial se contrae y sus resultados son catastróficos a nivel general. De ahí que estas crisis sean señaladas como el fin de la era liberal y el comienzo de las economías dirigidas.

⁹ *Ibid*, p. 50.

En las condiciones señaladas, el estado emerge como el ente capaz de cambiar eficazmente una situación en la que prevalece el desequilibrio. El estado habrá de incidir en la propensión a consumir, acentuándolo principalmente por medio de una política de inversiones que proporcionará ingresos a los desocupados y por la política de baja tasa de interés con la cual los empresarios pueden entrever perspectivas de ganancia; por lo tanto, la política económica pasa a ser una función necesaria, reconocida y desarrollada por el estado, con el objetivo central de mantener cierto equilibrio que asegure la existencia y reproducción del modo de producción capitalista, cambios que se operan dentro del sistema conservando el principio de la propiedad privada de los medios de producción, pero renunciando al de la libre competencia¹⁰.

Las causas externas que contribuyen a la intervención del gobierno en la economía son las siguientes:

—Los conflictos bélicos mundiales, que obedecen principalmente a la necesidad de expansión de las grandes potencias. Así, tiene la necesidad de intervenir para enfrentar tales conflictos, y en la post-guerra su intervención se dirige a la reconstrucción de la economía como han sido los casos de Francia, España e Inglaterra.

—Las experiencias de los nuevos países socialistas significan una nueva organización económica, política y social diferente. En los cuales la organización económica obedece al principio de la planificación en sentido estricto, concebido y dirigido por el estado.

—Las luchas de liberación realizadas por los países colonizados.

—La emergencia de nuevas potencias económicas a nivel mundial.

—La revisión teórico-práctica del papel del gobierno en relación a la economía.

Características generales de la intervención del gobierno en la economía

La característica esencial de la intervención significa la omnipresencia de éste, en casi todos los sectores de la vida social. Se generaliza su acción, y así, puede ser señalado que juega un papel determinante en todas las funciones económicas directas ya sea como cliente, como productor, como empleador o como banquero; más sin embargo, si bien su influencia es dominante no lo es en forma exclusiva; de aquí el estudio por ejemplo del autofinanciamiento de las empresas que escapa a todo control estatal.

Aún cuando formalmente se ha mantenido la figura de los principios de la libertad de comercio y de industria, estos ya no obstaculizan la acción del poder administrativo. Hay que tener en cuenta también que debido al rasgo coyuntural de la intervención económica por una parte, y, a los recursos y medios administrativos con que cuenta, la dispersión de los mismos provoca la falta de unidad y de coherencia de la política económica estatal.

¹⁰ Jacoby, Henry. *La burocratización*.

Esta se manifiesta sin embargo, en el crédito, el cual constituye de por sí un estudio particular. La actividad del gobierno también se dirige a:

- a) Una intervención social o de protección;
- b) Una intervención concentracionista;
- c) Una coordinación y regulación de la economía en lo general; esto se da por ejemplo, en los equilibrios de la balanza de cuentas y pagos; en el equilibrio monetario, en la política del pleno empleo en la demanda global, etc.¹¹.

Tomando en cuenta el punto de partida, el intervencionismo surgido a partir de las crisis económicas que se manifiestan a partir de la segunda década de este siglo, deben atenderse las siguientes manifestaciones:

—El gobierno (aspecto del estado) debe motivar el crecimiento económico y propiciar y asegurar la estabilidad colocando el aparato productivo en posición de responder a sus exigencias. Aquí juega un papel fundamental la tarea del estado en la construcción de la infraestructura (transportes, telecomunicaciones, investigaciones científicas, sistemas de apoyo a la producción agrícola, política de desarrollo urbano; la nacionalización de la electricidad y el petróleo; la instrumentación de la planificación económica; política y económica a mediano plazo, etc.).

—En el orden, social el estado se propone captar nuevas categorías sociales que emergen como producto del desarrollo desigual de los sectores de la economía y que desempeñan nuevas formas de actividad económica (ayuda al sector agrícola, política de seguridad social, reconocimiento oficial de las asociaciones de trabajadores de la producción por ramas de la industria, etc.).

—Debe además instrumentar una política a corto plazo, regulando la coyuntura económica, de tal manera que se asegure la realización del ciclo económico.

—Además atiende las necesidades regionales, estimulando y promoviendo el desarrollo económico y social regional, equilibrando las desigualdades producto de la concentración capitalista, impulsa las actividades industriales y terciarias, el desarrollo urbano la política de los asentamientos humanos, de aculturación e integración de grupos indígenas, etc.¹².

Cambios fundamentales operados por la intervención

La intervención constituye la transformación esencial en el marco del desarrollo económico y político. Se ha llegado incluso a proponer la posibilidad de la existencia de una ley objetiva de intervención estatal, la cual puede aplicarse sólo a condición de tomar en cuenta el papel, la función y la estructura del estado moderno y la naturaleza del poder político frente al crecimiento del poder privado. Adopta diferentes formas en cada país y en la historia del desarrollo económico. Se pueden señalar los aspectos más importantes de los cambios operados:

¹¹ Farjat, Gerard. *Droit Economique*.

¹² Sary, Robert. *Derecho público económico*.

1. En las técnicas del gobierno, implica una interpenetración inevitable del derecho público y el derecho privado (orden público económico).

2. Se manifiesta una evolución constitucional ya que al lado del derecho constitucional clásico, se inserta en la estructura del poder constitucional, la existencia de un consejo económico con atribuciones bastante amplias (derecho constitucional económico en Francia).

4. En el derecho administrativo surgen fenómenos como el crecimiento del poder discrecional de la administración, el desarrollo de las prácticas de delegación de firmas y el papel de las circulares.

5. En la noción de servicio público se produce un cambio sustancial que tradicionalmente formaba parte del desarrollo de las instituciones administrativas y dentro de los llamados objetivos generales del estado. El cambio fundamental de la noción se da en el sentido de la interpenetración de las actividades públicas con las privadas, lo que trae como consecuencia la insuficiencia de la noción tradicional para establecer la jurisdicción administrativa por un lado, y la privatización de la función administrativa por el otro.

6. En las nuevas funciones del estado, una de las manifestaciones más importantes de la intervención en la vida económica de la sociedad es la aparición del sector público moderno de las empresas. Este fenómeno es el resultado de las nacionalizaciones efectuadas antes y después de la II guerra mundial. En su primera fase constituían parte de las funciones tradicionales del estado; después se han dirigido al control de sectores clave de la economía. Surgen bajo el signo del servicio público que justifica la apropiación y gestión por el estado de bienes de producción que por alguna razón regresan al dominio de la nación.

7. En la organización de la economía global, las últimas etapas en la evolución de la intervención están representadas en el mundo capitalista por el fenómeno denominado Economía mixta, que es la expresión más compleja de la privatización de la empresa pública y constituye en algunos países la organización fundamental de su propia economía¹³.

Cambios específicos del derecho en sus ramas tradicionales

—Los cambios operados en el contenido del derecho de propiedad, el cual deja de ser considerado a la manera tradicional; se le otorga una función social, vinculada íntegramente a la noción de interés público.

—Las limitaciones de la autonomía de la voluntad en los contratos y su sustitución por la intervención en la aprobación, prohibición, exoneración y corrección de los mismos, hasta la aparición de las figuras jurídicas del contrato dirigido.

—El plan económico estatal aparece como una institución constitucional, el cual apoyándose en el interés de estado se coloca por encima del derecho contractual.

¹³ Farjat, Gerard. *op. cit.*

—La influencia del derecho privado en instituciones derivadas de la nacionalización, como la organización de las empresas estatales, las cuales en su calidad de sujeto de derecho poseen personalidad jurídica propia y sus actos se rigen no sólo por el derecho administrativo sino por el derecho mercantil y civil.

—La influencia del derecho privado en el derecho internacional el cual toma por analogía gran número de soluciones y aspectos importantes para su propia técnica jurídica.

—La teorización y extensión del acto administrativo sirve de base para profundizar la acción del estado en la esfera económica privada.

—En el derecho judicial, el papel del juez civil sufre un cambio en relación a su papel tradicional, ya que se enfrenta a apreciaciones de la situación económica o de la oportunidad, así como en materia de delitos económicos y de la organización técnica y consultiva del aparato público, en los procedimientos de expropiación, en los tribunales paritarios, el desarrollo del arbitraje, etc., llegándose a proponer una jurisdicción económica.

—La función de las instituciones jurídicas varía con la forma del mercado y con la estructura del orden económico. El derecho autocrado por la economía ha desplazado en amplios sectores al derecho estatal, en los mercados de medios de producción y de bienes de consumo.

En resumen podemos afirmar que se ha operado una interpenetración de las esferas pública y privada como resultado de: la concentración capitalista y las nuevas formas de actividad económica que de ella se derivan; la intervención creciente del estado y sus nuevas funciones en la configuración, orientación y desarrollo del sistema económico; las respuestas que el estado debe dar a nuevas necesidades sociales que emergen del desarrollo económico, tecnológico, organizativo, de tal suerte que se puede hablar de una simbiosis de ambas esferas que tiende a cuestionar fundamentalmente los derechos personales y la libertad individual, estableciendo sin embargo, la necesidad de un replanteamiento, en un plano superior, de la actividad individual y la necesidad social, orientado por un proyecto que contempla objetivos prioritarios, obedeciendo a políticas desarrolladas por el estado en situaciones históricas concretas¹⁴.

Intervencionismo estatal y derecho económico

La intervención creciente del Estado en lo económico es resultado de diferentes causas y asume las más variadas formas, obedece a condiciones específicas, se inserta en espacios particulares, persigue objetivos predeterminados y provoca efectos diversos.

Sin embargo puede sostenerse que el fenómeno de la intervención estatal en lo económico ha obedecido principalmente a las crisis propias del sistema capitalista de producción, caracterizadas en el siglo XX por el fenómeno de la sobreproducción, la baja tendencial de la tasa de ganancia, contracción de la economía (producción, circulación o consumo), aumento

¹⁴ Jacoby, Henry. *op. cit.*

del desempleo, inflación y otros efectos. En estas condiciones, el único ente capaz de modificar la situación y mitigar provisionalmente la crisis es el Estado, o mejor dicho, uno de sus aspectos, —el gobierno—, que a través de medidas aisladas o sistematizadas tiende a lograr: un cierto equilibrio del proceso económico, resolver situaciones coyunturales atendiendo sectores claves de la economía o modificar de manera total la estructura económica de la sociedad por medio de la planificación global del sistema de producción. Así considerando los objetivos y alcances de la intervención se habla de diferentes modalidades que ella sume: proteccionismo, dirigismo, estatismo y planificación principalmente, modalidades que obedecen a la noción de política económica elaborada y aplicada por los órganos competentes del Estado.

La intervención estatal en el presente siglo, a riesgo de mostrar su verdadera cara, requiere y se expresa de diferentes formas y niveles de la vida económica; es a la vez acompañada y permeada por discursos que apelan el carácter social de las medidas. “No existe ninguna contradicción real entre economía capitalista y participación del Estado en el proceso productivo. Si existe alguna contradicción ella se plantea, más bien, entre los fines que el Estado declara perseguir y los intereses que, de hecho, llega a proteger: los argumentos que el Estado suele aducir como justificación a sus intervenciones en la economía —aquellas de los “intereses nacionales” o los “intereses públicos”, o “intereses generales” —son argumentos insinceros, bajo los cuales se esconde un interés de parte. Tales argumentos cubren los intereses de aquellos sectores capitalistas o de aquellos grupos o no poco frecuente, de aquellos determinados capitalistas que han conquistado una posición hegemónica en el interior de la clase dominante y están, por consiguiente, en situación de maniobrar a su conveniencia las palancas del poder estatal”¹⁵.

Este tipo de discursos tiene como fin primordial justificar dichas medidas vehiculizadas por medio del discurso jurídico, por el texto de la ley y reforzado por el discurso político. La intervención no sólo adquiere una forma de expresión, sino la más adecuada, a través de la cual se expresan los intereses de grupos hegemónicos de la sociedad capitalista que es la *forma jurídica*.

A partir de los elementos analíticos esbozados es que me interesa abordar la problemática del Derecho Económico, en un intento, por demás teórico, que nos permita rebasar los enfoques más difundidos sobre éste y al mismo tiempo nos posibilite la formulación de algunas hipótesis de trabajo sobre la problemática en cuestión, que aportarán elementos para dar otra dimensión y explicación al fenómeno de la intervención, como el carácter instrumental atribuido al derecho económico; sin que ello conduzca a la disolución de lo jurídico en lo económico.

El fenómeno de la intervención para los fines aquí perseguidos puede ser estudiado en sus dos dimensiones, que sólo a efectos analíticos habrán

¹⁵ Galgano, Francisco. *Las instituciones de la economía capitalista. Crítica Jurídica*, No. 0.

de separarse; pero ellas están estrechamente unidas: dimensión formal y dimensión material.

Si bien la intervención estatal es ubicada por diferentes autores a partir de la etapa que va de la transición del capitalismo de la libre competencia al capitalismo monopólico, ello no habrá de entenderse en el sentido de que el Estado anteriormente no desempeñara un papel directa o indirectamente; incluso en la función de vigilar, al asumir el papel de gendarme, ya está participando en lo económico; la relación economía-poder político (estatal), no puede a riesgo de deformar la realidad concebirse como una relación externa donde lo económico, lo político y lo jurídico sean espacios separados y nítidamente delimitados sus campos y funciones; por el contrario formas diferentes de expresión de las relaciones sociales. "El Estado en la moderna sociedad capitalista tiene una doble naturaleza: es la organización política de la sociedad capitalista y es, al mismo tiempo, un elemento de su organización económica"¹⁶.

El intervencionismo se expresa a través de las distintas medidas que el Estado se propone y lleva a cabo y que conocemos como Política Económica, que adquiere su objetivación o positivización por medio de disposiciones legales emanadas de poderes del Estado, principalmente del poder Ejecutivo.

La noción de Política económica es, en el análisis propuesto, el objeto de estudio de la dimensión material de la intervención estatal en lo económico, y esta dimensión se refiere al análisis de la materia, el contenido, fines y modalidades de la intervención; contenido que está generalmente determinado por factores no jurídicos (políticos, económicos, sociales etc.), factores en nuestra opinión que son expresión de las necesidades propias del sistema social de producción y de la correlación de las fuerzas sociales (clases sociales) en el nivel nacional, pero también en el nivel internacional.

Hasta aquí se han dibujado algunas consideraciones metodológicas que se consideran adecuadas para abordar el estudio del Derecho económico, trabajo en mi opinión parcialmente desarrollado y orientado hoy por concepciones atrapadas en el análisis de lo empírico, que no pueden dar cuenta de la problemática teórica real, o concepciones dogmáticas, formalistas que aún se mantienen; como lo sostiene Héctor Cuadra "Por su afán tradicionalista, la doctrina en lugar de dedicarse con prioridad al problema del objeto del Derecho económico, de su técnica propia, de su concepto y definición, en pocas palabras, de su especificidad, distrajo buena parte de su atención tratando de resolver problemas de forma, de ubicación y de división relativa"¹⁷.

El desarrollo y aplicación de la metodología propuesta será objeto de un próximo trabajo en el que se aplicará a un caso concreto de disposiciones legales que son consideradas parte del Derecho económico.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 1.

¹⁷ Cuadra, Héctor. Estudios de derecho económico T. 1 UNAM, México.

Recapitulación

La intervención estatal en la economía, adopta diversas formas de manifestación, obedece a condiciones específicas estructurales y coyunturales, dirigida a la realización de estrategias económicas determinadas por la correlación de las clases o fracciones de clase, sus objetivos son diversos y sus efectos complejos.

El medio privilegiado a través del cual se vehiculiza la intervención estatal es la *Política económica*, que adquiere la forma jurídica, forma atinente al sistema social de producción y al grado de desarrollo del mismo.

Abordar el estudio de la forma jurídica —Derecho económico— exige la formulación de una metodología idónea que posibilite la construcción del objeto de estudio, proceso que supone el conocimiento del saber acumulado y la ruptura con el mismo.

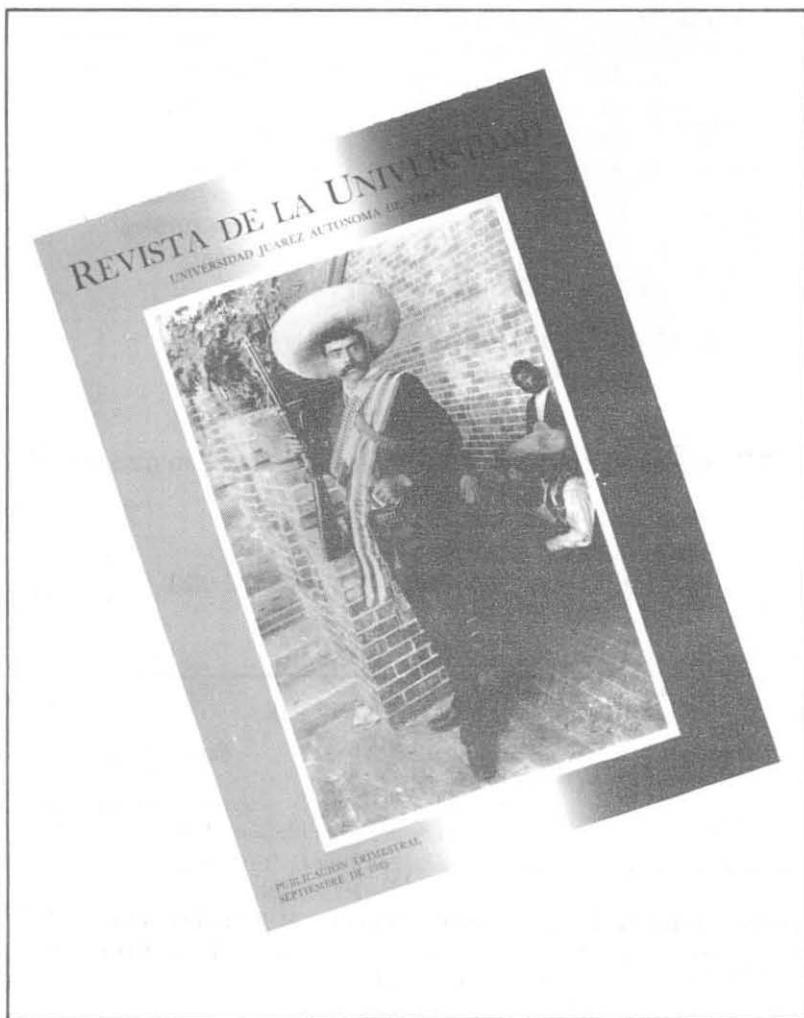
Se hace también necesario reubicar y valorar, en cuanto a su capacidad explicativa, el análisis del Derecho económico en atención a su aspecto formal y material o de contenido, para así evitar que el trabajo teórico contribuya a legitimar las medidas estatales y conformar el sentido común teórico, la opinión pública y el consenso.

BIBLIOGRAFIA

- Cuadra, Héctor. *Estudios de derecho económico* T. I UNAM. México, 1977.
- Galgano, Francesco. "Las instituciones de la economía capitalista". *Crítica Jurídica*, No. 0
- Bobbio Norberto y Matteucci. *Diccionario de Política*. ed. Siglo XXI, México, 1981.
- Giménez, Gilberto, *Poder, estado y discurso*, UNAM, México, 1981.
- Miaille, Michel, "La Forme Etat. Questions de Méthode", *Crítica Jurídica*, No. 1. (Traducción castellana)
- Miaille, Michel. *L'Etat du droit*, Grenoble, Preses Universitarios de Grenoble, Francia, 1978. (Traducción castellana en Editorial UAP, 1985)
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. ed. EUDEBA. Decimosegunda edición. Argentina, 1974.
- Serra, Rojas, Andrés. *Ciencia Política*, México, Porrúa, México, 1975.
- Rudolf Sonntag, Heinz y Valecillos Héctor. *El Estado en el capitalismo contemporáneo*. ed. siglo XXI 3a. edición México, 1980.
- Recasens Siches, Luis. *Vida humana, Sociedad y derecho*, ed. Porrúa, México, 1952.
- Jacoby, Henry. *La burocratización del mundo*. ed. Siglo XXI. México, 1972.
- Farjat, Gerard. *Droit Economique*. Presses Universitaires de France, 1971.
- Eric J. Hobsbawn. *Cuadernos políticos ERA*.
- Savy, Roberto. *Derecho público económico*.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

- Galgano, Francesco. *Storia del diritto commerciale*, Trad. Brañes, Raúl UAM/Azcapotzalco. México, 1980.
- Barcellona, Pietro. *Del Estado de derecho al Estado programador*. Trad. Brañes, Raúl. UAM. México, 1978.
- García Pelayo, Manuel. *El Estado social y sus implicaciones*. UNAM. México, 1975.



LA ILUSION DE LO JURIDICO
**Una aproximación al tema del derecho como un lugar
del mito en las sociedades modernas**

Alicia E. C. Ruiz*

Introducción

1.1. Después de muchos años de participar en el esfuerzo teórico de elaborar una definición del derecho que superara la insatisfacción que las tradicionales concepciones en esta materia producen, quienes sentimos que carece de relevancia toda explicación acerca del fenómeno jurídico que no de cuenta, a un mismo tiempo, de su naturaleza social; de su sentido prescriptivo; de su carga ideológica y de su carácter legitimante en relación con el modo en que el poder se distribuye en una formación social determinada, parece que hubiéramos alcanzado algunos acuerdos y algunas aproximaciones básicas. Ellas no pueden, aún, ser exhibidas como un catálogo de definiciones que se suceden y se enlazan las unas con las otras a través de rigurosos procesos de deducción lógica, lo que tampoco implica renunciar a la coherencia ni a la rigurosidad del pensamiento expuesto.

Trátase, sin embargo, de poder contar estas ideas, de escoger un método de exposición que se corresponda con el modo en que ellas han venido siendo elaboradas, y que informe de las dificultades iniciales y del camino elegido para la superación parcial de algunas, cuando menos.

Trátase además, y de una buena vez, de explicitar que hemos trabajado a partir y en contra del modelo kelseniano del derecho.

Y esto no por casualidad sino, muy por el contrario, por el reconocimiento explícito de que allí estaba el modelo que debía ser contrastado, el más rico y sugerente, aquél que en su máxima rigidez y coherencia extrema contiene, pese a sí mismo, las problemáticas esenciales, claro que a través de sus silenciamientos y elusión.

* Universidad Nacional de Buenos Aires.

En toda esta búsqueda no ha sido desde los juristas o desde los filósofos del derecho que hemos recibido los aportes significativos sino de la mano de hombres dedicados a otras disciplinas que, curiosamente, están hoy, como nosotros, interesados en dar cuenta de este fenómeno multifacético del derecho.

De ahí que, más que respuestas tranquilizadoras sólo estamos en condiciones de formularnos preguntas angustiosas.

1.2. No es casual que el interés por estos abordajes no tradicionales del derecho, aparezcan en el plano de la teoría en momentos en que el debate grande de las ciencias sociales se centra en torno al tema del poder y de las formas de su ejercicio, que consagren una real participación de los individuos que no se limite a su reconocimiento formal como contratantes, ciudadanos o electores. Y en momentos en que el drama de los derechos humanos —esta categoría re-elaborada a la luz de los nuevos autoritarismos— sacude la conciencia de los hombres.

Las cuestiones que nos preocupan no son el resultado, entonces, de la perspicacia exitosa de algunos teóricos, ni el producto de un encuentro entre intelectuales calificados, sino el resultado de nuevas situaciones y condiciones que están más allá del campo mismo de la teoría. Hoy discutimos en torno de la democracia, de los modelos de transición gradual hacia formas más justas de organización social, de la protección y caracterización de estas nuevas categorías de derechos, del papel legitimador del derecho respecto del poder, de la reserva con que se genera y mantiene el conocimiento del derecho, del poder que su saber otorga a los hombres que lo poseen, porque en esta problemática nos va, sin eufemismos, la vida, la libertad, la seguridad de nuestros hijos. Y no meramente un ejercicio de nuestra inteligencia puesta a prueba.

1.3. Estas consideraciones previas resultan necesarias para establecer el marco en que se han desarrollado y continúan avanzando nuestros proyectos teóricos.

Por un lado, reivindicamos la satisfacción de ciertos requisitos de seriedad, consecuencia y determinación clara de puntos de partida —condiciones necesarias aunque no suficientes para producir en el campo de la teoría— a fin de poner en acto una práctica científica que reconozca su diferencia con otras prácticas y, a un tiempo, su peculiar manera de interdependencia.

Por otro, debe subrayarse que los elementos básicos de esta preocupación compartida en torno al derecho, tienen mucho que ver con una formación y con abundantes lecturas que nos proporcionaron una concepción materialista de la sociedad y de sus mecanismos básicos de funcionamiento, transformación y crisis. Esa formación y esas lecturas, sin embargo, nos revelaron que la ortodoxia y la dogmatización del pensamiento marxista habían ocluido, particularmente en el campo del derecho, la posibilidad de pensar, reconocer y descubrir desde dónde y cómo era posible abordar eficazmente la problemática implícita en el mundo en el cual se inserta el derecho como fenómeno ideológico. Pero, quiero decir que eso no nos basta.

Nuevas lecturas, distintas a las de ayer, y una otra manera de leer los textos ya leídos nos han proporcionado elementos que ponemos aquí en juego para analizar los aspectos que siguen.

Una última aclaración: lo que sigue es simplemente la introducción a algunos temas que exigen un desarrollo más cuidadoso si de su discusión resulta que, efectivamente, como creo, son paradigmáticamente relevantes para entender mejor cómo funciona el derecho de las sociedades contemporáneas caracterizadas por su laicización y la inmanencia del poder que en ellas se detenta y se ejerce.

Las hipótesis que nos parece interesante plantearnos son: que el derecho es el discurso legitimante del poder en el estado moderno; que el derecho tiene un importante valor simbólico, en la medida en que se constituye en el lugar del mito en las sociedades contemporáneas marcadas por la impronta de la racionalidad occidental, y por último la circunstancia de que las formas jurídicas expresan mucho más que un mecanismo de control social fundado en las relaciones de dominación y se tornan tanto más poderosas y rígidas cuanto más ligadas están a esos aspectos míticos. Todos estos aspectos son parte del discurso jurídico tradicional en cuanto están presentes, por ausencia, en sus silencios y omisiones. Vale, pues, empezar a construir el espacio donde lo ocultado pueda aparecer y asumir su existencia. Tal vez sea el único camino de enfrentar lo siniestro que emerge perversamente cuanto menos podemos esperar.

2. El derecho como discurso legitimador del poder

El derecho se encuentra en una peculiar relación con el poder. Entendemos con Foucault que el poder “... no es una institución ni una estructura, no es cierta potencia de la que algunos estarían dotados. Es el nombre que se presta a una situación estratégica en una sociedad dada. . . Donde hay poder hay resistencia (o mejor y por lo mismo), ésta nunca está en posición de exterioridad respecto del poder.”

Esta caracterización del poder es rica en consecuencias, aunque no se sigan puntualmente todas las que el autor citado extrae de la misma. El derecho es inseparable del poder en el Estado moderno, pero no está respecto de él en una relación de yuxtaposición. Le proporciona al poder su discurso legitimante, aun en aquellos casos en que su ejercicio alcance los máximos grados de arbitrariedad y discrecionalidad. Siempre aparece dotando al poder de cierta “dignidad” asignada a esa “situación estratégica” de la que habla Foucault, a la que nadie puede dejar de tomar en cuenta. Muy especialmente en el caso del poder estatal, aspecto que, como bien lo destaca Poulantzas, debe ser enfatizado en oposición a las tesis de Foucault.

Ese discurso jurídico al que nos estamos refiriendo abarca tanto el discurso de la ciencia del derecho, cuanto el de las autoridades y el de los súbditos. Es lo que los magistrados establecen, lo que los abogados argumentan, lo que los litigantes declaran, lo que los legisladores sancionan, lo que los doctrinarios critican. Este discurso es, por su propia naturaleza, un “discurso constituyente”, que asigna significaciones a hechos y a palabras, más allá de las intenciones de quienes los ejecutan o las pronuncian.

Este carácter constituyente proviene directamente de su relación con el poder. El derecho instituye, dota de autoridad, faculta a decir y a hacer, y el sentido con que define estas prácticas está determinado por el juego de las relaciones de dominación, por la situación de las fuerzas sociales en pugna en un tiempo y en un lugar determinados. De ahí que Foucault ubique junto a toda forma de poder alguna forma de resistencia.

El derecho ocupa un lugar privilegiado en el terreno de la ideología. Porque dotado de omnifuncionalidad, puede intervenir a través del ejercicio legal de la violencia monopolizada por el Estado mediante los múltiples mecanismos productores de consenso, sumisión y aceptación.

Quienes manejan ese peculiar saber —quienes conocen de la lógica interna con que el discurso del derecho se organiza y se enuncia— están habilitados para su uso. Y esos son los magistrados, los abogados, los profesores de derecho, los juristas. Son los modernos “brujos” que transmiten e interpretan la palabra del poder, en un mundo donde la autoridad y dios ya no se confunden.

Esta problemática no puede ser ignorada cuando de lo que se trata es de desentrañar el fenómeno del derecho. Sin embargo, ha sido dejada de lado en el campo de la ciencia jurídica positivista. Dejada de lado, no tematizada pero siempre presente. Allí donde se abren los aspectos más ricos para la discusión es, justamente, donde la cuestión del poder es aludida por silenciamiento. Kelsen afirma, por ejemplo, que detrás de todo acto de creación de normas hay un acto de fuerza; que el derecho es una técnica de motivación de la conducta, y que motiva a través de la sanción. Que el Estado se caracteriza por monopolizar el uso de la fuerza; que la teoría de las lagunas del derecho funciona, en los jueces, para evitar que ellos reconozcan la magnitud de sus facultades, y el grado de arbitrariedad de que disponen; que la eficacia del sistema es condición de validez de las normas; que el principio de efectividad es fundamental para la comprensión del sistema. . . En todos estos casos ¿de qué se habla sino del poder? Cómo sostener entonces, que el objeto de la ciencia jurídica son las normas, que es acerca de ellas y sólo de ellas, de sus relaciones, de sus categorías de lo que debe ocuparse el científico? ¿Qué obstáculos condicionan este conocimiento? ¿Qué circunstancias obligan a separar tan radicalmente al derecho del poder, sino su misma y estrecha vinculación?

Porque el derecho legitima al poder no sólo a través de la consagración explícita de quienes son sus detentadores reconocidos. El derecho también legitima, de manera más sutil, cada vez que determina que sólo mediante ciertos mecanismos es posible producir actos jurídicos: sólo algunos y en ciertas ocasiones y bajo determinadas condiciones pueden contratar, disponer de sus bienes, casarse, reconocer sus hijos, acceder al desempeño de funciones específicas y aun matar o morir legalmente. El derecho cada vez que consagra y reconoce alguna conducta, alguna acción, alguna palabra en el marco que el mismo determina, está revelando cómo y dónde se instalan las relaciones de poder, cómo está distribuido el poder en la sociedad. El derecho legitima el poder con mayúsculas en el Estado y se expande por todos los intersticios de cada nivel de la vida social.

Por eso resultan tan sugerentes para quienes nos ocupamos del dere-

cho las tesis foucaultianas. Desde esa perspectiva, es posible mostrar cómo funciona el poder en diferentes espacios, por ejemplo, en el ámbito de la magistratura. Allí los mecanismos de censura propios del discurso jurídico, tanto los internos cuanto los externos a ese discurso, señalan a los jueces como las voces privilegiadas para resolver casos particulares, dentro de los límites que la organización del poder social fija. Se agregan a estos condicionamientos, las circunstancias de que están en posesión de un saber reservado, cuyos secretos dominan y de su pertenencia a un cuerpo jerárquico estructurado, como es el de la familia de los magistrados. La “independencia” del Poder judicial tantas veces invocada, puede ser leída desde un ángulo diferente. Con ella se alude a que los jueces están resguardados de toda contaminación por la política, que su hacer no reconoce otro origen que su conocimiento, ni otra finalidad que la de hacer justicia y encontrar adecuadas soluciones en el marco de la ley. Pero esa presunta objetividad que parece colocarlos más allá de los conflictos y pugnas de la sociedad, que les permite ser infinitamente justos, no es sino una ilusión. Desde su saber ya son poderosos, y en una sociedad dividida por intereses opuestos, ese poder y algunos de esos intereses aparecen siempre ligados. Porque la justicia no es un valor inmutable; porque la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación, más o menos clara, de una cierta concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas. Porque cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. Y porque, en definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho y, por tanto, conlleva esa carga legitimante del poder que le es propia.

La estructura del discurso jurídico es fundamental para que el derecho cumpla su papel. Una nota esencial consiste en la fractura que ocurre entre el proceso discursivo y su producto final: “Entre el proceso de producción y constitución del discurso jurídico y este discurso como producto final existe una discontinuidad, un desplazamiento. . .” señala Enrique Marí, y agrega que esa ruptura no es epistemológica, aunque se la reconozca en el campo del conocimiento, sino que corresponde a ciertos modos de funcionamiento de los mecanismos sociales. Su organización depende de un principio de control ubicado en otros discursos, en formaciones no discursivas, en instituciones, acontecimientos políticos y en sucesos de distribución del poder. “Ese desajuste está, pues, construido por la praxis social variable históricamente y que responde a mecanismos de prohibición y de control. . .”.

Esa estructura que encubre, desplaza y distorsiona el lugar de conflicto social, es la que permite al derecho instalarse como legitimador del poder, en tanto, también lo disfraza, lo torna natural. Además, el discurso jurídico es ordenado y coherente, y ese orden y esa coherencia generan seguridad, confianza y aceptación en aquellos a quienes su mensaje se orienta. Y por otro lado, a través de algunas expresiones de ese discurso, como el judicial, se indaga acerca de la verdad y se le enuncia de modo tal que ha dejado su impronta en nuestra sociedad “para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad.” (Foucault).

3. El derecho como lugar del mito

El derecho es una práctica social específica que supone más que su materialidad. Esa práctica es, además, representativa. El derecho asume un papel simbólico: significa más que el conjunto de actos, discursos, elementos normativos que servirían para ejemplificarlo.

Lo significado por él no está, o no está únicamente, en esos actos discursos y normas. Buena parte del imaginario social está puesto en el derecho. El lugar que ocupa y determina está poblado de mucho de lo no dicho, no actuado, no expresado. El derecho no permite ni prohíbe de manera casual, ni tampoco lo hace como un mero reflejo de la estructura de dominación social y económica que integra. Las "razones" de las prohibiciones en el derecho obedecen tanto a criterios racionales, de previsibilidad, de establecimiento de reglas de juego que hagan factible la subsistencia del sistema social, cuanto a elementos vinculados a aspectos más primitivos y básicos de los hombres que lo construyen.

Este acercamiento a la relación derecho-mito no se hace desde una concepción simbólica del derecho en abstracto. No pretendemos hablar acerca de todo derecho, cualquiera sea la época y el tipo de sociedad en que aparece. Nos interesan, en cambio, algunos problemas en torno al derecho moderno. Ese derecho que recepta y expresa, con tanta fuerza, las formas de la racionalidad del Occidente. Ese derecho que se construye a partir del acceso de la burguesía al poder y que se instala junto al Estado. Ese derecho que corresponde a un mundo que pretende, omnipotentemente, desterrar los mitos e instalar el supremo reino de la razón. Es en esta sociedad donde vale la pena indagar acerca del valor simbólico del derecho, revisar sus ritos y revalorar el papel de las formas jurídicas.

Es que, como lo señala Mialle, la revolución burguesa se acompaña de un imaginario que vendría a justificar las instituciones y organiza otro modo de representación de lo social. Lo peculiar, la novedad de este sistema es que este modo de representación rechaza toda trascendencia. Parte del individuo y retorna a él en el círculo cerrado del contrato social, teniendo incluso que presuponer aquello que quiere fundar: lo colectivo. "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. Al contrario querría designar lo que parece secreto de la dominación burguesa: el arte de la ambivalencia, el doble discurso instituido como regla, la contradicción no como debilidad sino como fuerza". El mundo burgués articula lo universal y lo particular, toma en cuenta la contradicción entre lo público y lo privado, reconoce la contrariedad de intereses, practica la separación de individuos, así como de poderes.

Al mismo tiempo este acercamiento a la relación derecho-mito nos conduce a un tema que ya advirtiéramos como central para la elaboración de una teoría jurídica alternativa. Es el problema de la noción del sujeto, a la que aludimos muchas veces en estas páginas. Creemos que aquí está la categoría bisagra, cuyo análisis y desentrañamiento sólo puede hacerse a partir de los desarrollos teóricos ocurridos en otras ciencias, particularmen-

te en el psicoanálisis. Poner en cuestión la noción de sujeto es mover la pieza clave que sostiene la estructura íntegra del sistema jurídico moderno. A partir de su desplazamiento todas las demás categorías deben ser discutidas, reelaboradas, y con ello se conmueve la lógica interna del discurso jurídico y queda abierto a revisión. Se trata de desmontar doblemente la noción de sujeto formulada desde el derecho, de probar que no hay un sujeto "libre y autónomo" (¿es que podría haberlo?), por una parte, y por la otra que esa categoría es en sí misma una categoría histórica. Retomemos el tema inicial de este punto. ¿Hay una función simbólica del derecho? Y si la hay, ¿cómo la cumple?

Desde el derecho se construye toda una ilusión, un mundo donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta una otra imagen como real. Tan real que sólo cabe pensar, juzgar, actuar, en consecuencia. Actuar *como si*. . . fuéramos libres e iguales, *como si*. . . contratáramos en cada oportunidad en paridad de condiciones con el otro, *como si*. . . conociéramos las normas que debemos conocer, *como si* nunca incurriéramos en "error de derecho". Juzgar *como si* nuestra sentencia tuviera garantía de justicia y el fundamento de la verdad, *como si*. . . la realidad fuera lo que el discurso del derecho dice que es. Y lo más sorprendente de esta ilusión es otra ilusión que la acompaña: en la mayor parte de los casos es a través de la exhibición, la amenaza o la efectivización de la violencia que el derecho produce tales efectos. Es que el derecho reprime muchas veces haciéndonos creer que estamos de acuerdo con ser reprimidos y censurados.

Lo "justo es el centro del discurso ordinario de la censura, discurso mantenido por los juristas y sus partidarios. . . se juega algo por cuenta de otra escena". Según Legéindre, ese discurso, por su propio mecanismo censor, sostiene la ilusión del no conflicto, lo encubre para mantener la creencia en el orden, en las instituciones que sacraliza por ser justas y perfectas.

A partir de esa ilusión se constituye el sujeto autónomo que discierne, que siempre puede elegir en libertad: "libre" en sus relaciones interpersonales; "libre" integrante del grupo cuya pertenencia escoge; "libre" como ciudadano; "libre" para asociarse (siempre que sea con fines útiles, naturalmente); "libre" para ejecutar todas las acciones que el derecho no prohíbe (lo que supone que está en condiciones de poder efectivamente realizar todos esos actos). Como se ve, lo ilusorio gesta lo ilusorio, y lo hace con efecto multiplicador: la sociedad —espejo de los nombres que la forman— sociedad igualitaria; estados soberanos con capacidad de autodeterminarse; sistemas democráticos definidos por la división de poderes y la declaración formal de garantías; la independencia del poder judicial, etc. La enumeración no es casuística sino que intenta llamar la atención sobre los múltiples aspectos en los que se proyecta esta fuerza mágica del derecho. La trama social no debe emerger. Los enfrentamientos de intereses opuestos y contradictorios no deben ser mostrados. Cada vez que su potencia fracture el gran discurso censor, éste deberá repararse sin hacer cargo de su herida traumática, para lo cual habrá de decir algo acerca de lo que es, pero poniéndolo en un lugar diferente. Y las luchas obreras obligarán a reconocer el derecho de huelga y la organización sindical habrá de incorporárselos,

pero distanciándolos rápidamente de su origen. Su historia empieza aquí, recién aquí, en el exacto momento de su juridización o al menos esto es lo que pretende, con más o menos éxito, el discurso oficial de los juristas. Porque es preciso señalar que hay síntomas que denuncian lo negado. Y hay un contra discurso que se hace cargo de ellos. También en este campo hay "resistencias". En este lugar está el lugar de la instalación del mito en el derecho, y como se ve, muy especialmente, su discurso contribuye, a un tiempo, al desconocimiento y reconocimiento del sujeto. En ese sentido genera ilusión, y adquiere para los individuos a quienes va dirigido una significación particular.

En tanto la institución pretende desconocer el conflicto, lo representa, por intermediarios y símbolos, dice Legendre; para esto "precisa" un discurso reglado, puntualmente relatado, riguroso en su gramática y que preserva la escala de los sentidos, discurso ortodoxo y sabio en consecuencia". "El individuo, no importa quien, no figura. . . sino. . . , aunque parezca imposible, como portador de una máscara que retorna a él, sujeto flagrante de su rol, repetido hasta el deseo de ser tomado como tal. Nadie escapa a este entrenamiento, pues la institución persigue a sus rebeldes y se inflinge incluso a los locos, a todos los evadidos".

La institución jurídica opera por símbolos, por mediadores, que hacen posible que los hombres tomen conciencia de sí, adquieran identidad, se vean siendo como dicen que son las palabras que los aluden. A medida que se ingresa al mundo de lo jurídico uno queda definitivamente marcado por él; uno aprende que la ley existe y que ella lo determina como sujeto. En el mismo sentido en que Lacan, señala que sin el acceso al orden de lo simbólico el niño no adquiere su propia individualidad, pero de otro lado, el ingreso a lo simbólico origina una distancia con la vivencia real y organiza la trama del inconsciente.

Así el derecho nos constituye, nos instala, frente al otro y ante la ley. Sin ser aprehendidos por el orden de lo jurídico no existimos, y luego de aprehendidos sólo existimos según sus mandatos.

Bibliografía

- Entelman, Ricardo. "Aportes a la formación de una epistemología jurídica" en *El discurso jurídico*, Hachette, Buenos Aires, 1982.
- Freud, Sigmund. "Totem y Tabú" en *Obras Completas*, Amorrortu.
- Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*, GEDISA, México, 1981.
- Historia de la sexualidad*, Tomo I, Siglo XXI, México, 1977.
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, 1985.
- Marí, Enrique. "Moi, Pierre Riviere. . . o el mito de la uniformidad semántica" en *El discurso jurídico*, Hachette, Buenos Aires, 1982.
- Poulantzas, Nico. *Estado, poder y socialismo*, Siglo XXI, México, 1978.
- Rifflet-Lemaire, Anika. *Lacan*, Sudamericana, Buenos Aires, 1979.
- Legendre, Pierre. *El amor del censor*, Anagrama, Buenos Aires, 1979.
- Ruiz, Alicia E. C. y Cárcova Carlos María. "Abogacía y Estado del derecho; una perspectiva crítica", *Revista del Foro*, No. 2 del Colegio de Abogados de Lima, 1984.

LOS LIMITES DEL SISTEMA ELECTORAL EN LA INTEGRACION DE LA REPRESENTACION NACIONAL

Jaime Escamilla Hernández*

Objetivo general

El propósito de este análisis es mostrar los principales efectos extrajurídicos derivados de la aplicación del sistema electoral regulado por los artículos 52, 53 y 54 de la Constitución y sus relaciones con los principales fines de la Reforma Política.

Este análisis lo basaremos en los resultados de los comicios legislativos de 1979, 1982 y 1985, pues consideramos que los méritos o inconvenientes de un sistema electoral no pueden definirse en abstracto, o con razonamientos exclusivamente jurídico-formales, sino recurriendo a la experiencia objetiva de la contienda electoral en tanto es ésta el terreno político donde se condensan los efectos tendenciales del sistema electoral legalizado y la fuerza del sistema de partidos. Además, tomar en cuenta este último factor, el sistema de partidos, significa que los resultados y los efectos del sistema electoral mixto, que aquí presentamos, no son obra exclusiva de éste, sino de su interacción con un sistema de partidos cuyas características nodales, definidas por Juan Molinar Horcasitas, son “la centralización del control sobre los procesos electorales en el Poder Ejecutivo Federal y el establecimiento de vínculos orgánicos ‘simbióticos’ entre el partido del Estado y la administración pública central”¹. Consecuentemente, se tratará de los efectos de un sistema electoral aplicado dentro de un sistema de

* Licenciado en derecho. Departamento de Derecho, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.

¹ Juan Molinar Horcasitas, “¿Bipartidismo en México?”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Año XXXI, Nueva época, abril-junio 1985, núm. 120, UNAM, México, p. 88.

partidos que “se caracteriza por ser semicompetitivo, basado en elecciones estatalmente controladas y manipuladas, donde la relación partido del Estado-administración pública constituye el factor decisivo de los comicios”².

Propósito fundamental de la reforma política

Una de las finalidades democráticas de la reforma política fue el ampliar la representación nacional a las fuerzas minoritarias. El perfeccionamiento de los métodos democráticos así como el propiciar una mejor representación de las minorías se consideró que permitirían a éstas un auténtico significado político e influencia en las decisiones del gobierno. El perfeccionamiento de los métodos democráticos implicaba, como lo afirmó el licenciado Jesús Reyes Heróles, en su discurso pronunciado en Chilpancingo, Guerrero, el 10. de abril de 1977, que: “La unidad democrática supone que la mayoría prescindiera de medios encaminados a constreñir a las minorías e impedirles que puedan convertirse en mayorías; pero también supone el acatamiento de las minorías a la voluntad mayoritaria y su renuncia a medios violentos, trastocadores del derecho. . .” La realización de estas finalidades fue y sigue siendo el compromiso que legitima a la reforma política.

Este propósito de ensanchamiento de la representación política y perfeccionamiento de las instituciones democráticas significó el reconocimiento expreso, a nivel constitucional, de la existencia de los partidos políticos y una integración más amplia de los órganos representativos a través de un nuevo sistema electoral. Así, con las adiciones al artículo 41 constitucional, base y fundamento de la reforma política, se definieron los fines de los partidos políticos tendientes a promover la participación del pueblo en la integración de la representación nacional, se reconocieron sus posibilidades jurídicas de acceso al ejercicio del poder público mediante su intervención en los procesos electorales, y se les otorgaron ciertos derechos para el uso de los medios de comunicación social así como para contar con un mínimo de elementos para el desarrollo de sus actividades en la obtención del sufragio popular. Este reconocimiento institucional pleno, jurídicamente significó que los partidos políticos pasaron a ser auténticos órganos constitucionales para la integración de la representación nacional, en tanto les fue conferida la función fundamental de ser las entidades de interés público encargadas de lograr la conformación democrática de la voluntad soberana nacional. Mediante las adiciones y reformas a los artículos 52, 53 y 54, también de la Constitución, se estableció un nuevo sistema electoral que la doctrina ha coincidido en definir como un sistema electoral mixto con dominante mayoritario. Mixto, porque introduce elementos del sistema electoral de mayoría y elementos limitados del sistema electoral proporcional, a la vez combinados, respectivamente, con modalidades de escrutinio uninominal a una sola vuelta y plurinominal en base a listas. Es además con dominante mayoritario, pues por este sistema se asignan 300 escaños a ocupar en la Cámara de Diputados frente a 100 que se distribuyen median-

² *Loc. cit.*

te el sistema proporcional según la fórmula electoral decidida; dicho en otras palabras, la amplia mayoría de los escaños, las tres cuartas partes del total, se asignan a los candidatos que hayan obtenido la mayoría relativa de votos en cada distrito electoral uninominal, y el resto de los escaños, de hasta la cuarta parte, se distribuyen de manera proporcional según el número de votos que cada partido, con derecho, haya obtenido en cada una de las circunscripciones plurinominales. Se trata, entonces, del reconocimiento jurídico de la aplicación simultánea de dos métodos electorales diferentes, si bien la aplicación del sistema proporcional en buena media se encuentra condicionado y limitado al sistema electoral de mayoría relativa como sistema principal.

Efectos del sistema electoral

De manera general, ¿cuáles han sido los efectos del sistema electoral regulado por los artículos 52, 53 y 54 constitucionales?

Por lo que se refiere al elemento de escrutinio de mayoría relativa para la asignación de 300 escaños uninominales, los resultados electorales han delineado un patrón con dos elementos fundamentales:

1. Asegurar a un solo partido un triunfo electoral abrumador de manera permanente.
2. Otorgar una notoria subrepresentación al partido que más se aproxima, en porcentajes de votación, al que obtuvo la victoria electoral.

El primero se explica por la aplicación del régimen de mayoría relativa en un contexto carente de competitividad real, en donde existe una enorme diferencia de organización, recursos, militancia y, consecuentemente, de votación probable para el PRI respecto a los demás partidos existentes. De manera adicional, la forma en que han sido delimitados los distritos electorales en el país permiten contrarrestar el nexo de correlación de distritos urbanos y erosión del voto priísta³. Así, de los 300 distritos electorales uninominales, el PRI ganó las elecciones en 296, 299 y 289 respectivamente, en los años 1979, 1982 y 1985. Aún tomando en cuenta las elecciones en el Distrito Federal, en donde las ventajas de votación registradas del PRI respecto de los partidos de oposición han sido menores, el PRI ha ganado en la totalidad de los 40 distritos electorales en 1979, 1982 y 1985, y además, sin haber obtenido mayorías absolutas de sufragios emitidos (42.65% de la votación en 1985), situación que confirma la gran influencia que

³ Juan Molinar Horacasitas, señala que "el partido del Estado tiene problemas para ganar en los ambientes ciudadanos. Por eso, la República ha sido distritada de un modo tal que es el contexto rural el más representado, pues sólo 99 de los 300 distritos uninominales son predominantemente urbanos". *Op. cit.*, p. 98. En las recientes elecciones legislativas de julio de este año, el PRI obtuvo sus más altos porcentajes de votación en las entidades predominantemente rurales. Así, en Chiapas obtuvo el 89.60%, en Tabasco el 88.04%, en Guerrero el 87.02%, en Quintana Roo el 85.16%, en Zacatecas el 84.49%, en Tlaxcala el 84.04%, en San Luis Potosí el 81.01% y en Hidalgo el 80.27%.

ejerce el escrutinio de mayoría relativa para dar un amplio margen de ventaja al partido fuertemente organizado. El segundo elemento, consecuencia en cierta medida del anterior, muestra que se ha mantenido en la subrepresentación al PAN, pues los porcentajes de votación uninominal obtenidos siempre han sido notoriamente superiores a los de representación otorgada. Así, con los porcentajes de 10.59, 23.86 y 17.53 de la votación total uninominal emitidas en las elecciones legislativas de 1979, 1982 y 1985, le fue otorgada una proporción de representación uninominal del 1.33, 0.33 y 2.66 por ciento respectivamente.

Si estos son los resultados a los que ha tendido el elemento de escrutinio de mayoría relativa, dentro de un sistema de partido dominante, la obligación establecida por el artículo 54 fracción I de la Constitución, de acreditar la participación de candidatos a diputados de mayoría relativa en por lo menos la tercera parte de los 300 distritos uninominales so pena de no obtener el registro de sus listas regionales, más que promover una competencia constante y verdadera de los partidos minoritarios tendiente a la obtención de escaños uninominales, en realidad ha cumplido la función de legitimar el triunfo de un solo partido. Los partidos minoritarios saben, previa y conscientemente, que perderán la casi totalidad de las elecciones en los distritos uninominales, cuando no la totalidad de éstas. Obligados, así, los partidos minoritarios a concurrir y a ser derrotados en los distritos uninominales, la victoria del PRI se manifiesta siempre acentuada y legitimada ante la opinión pública. Los triunfos ya no se obtendrán con candidatos únicos sino frente a candidatos obligados a concurrir.

Por lo que hace a la aplicación del elemento de representación proporcional establecido de manera umitada, y condicionada al sistema electoral de mayoría relativa como sistema principal, los resultados electorales han delineado dos efectos tendenciales, uno directo y otro indirecto. El efecto directo, ha sido el impulsar el nivel de concurrencia de un número cada vez mayor de partidos minoritarios con la consecuente fraccionalización de su presencia parlamentaria, en tanto su efecto indirecto ha sido el mantener la apariencia pluralista de la Cámara de Diputados.

Con la aplicación del sistema proporcional, vinculado al mínimo requisito del 1.5% de la votación total, establecido en la fracción II del artículo 54, en las elecciones de 1979 participaron en la contienda electoral seis partidos minoritarios, habiendo mantenido y confirmado su registro todos ellos. En las elecciones de 1982 participaron ocho partidos minoritarios, de los cuales el PARM perdió su registro, el PSD no pudo confirmar su registro condicionado y el PRT logró su registro definitivo aunque sin obtener curul alguna. En las elecciones de 1985 participaron también ocho partidos minoritarios, aunque incorporándose uno nuevo, el PMT que gana en buena lid su registro, en tanto el PARM confirma nuevamente su registro. Las consecuencias de esta proliferación de partidos minoritarios ha sido el limitar las expectativas parlamentarias de los dos partidos principales de oposición, el PAN y el PSUM, al encontrarse sujetos a una competencia cada vez mayor.

En su conjunto, el sistema proporcional los limita al fraccionar las tendencias partidarias y, a la vez, el de mayoría relativa los discrimina y desa-

lenta al subrepresentarlos y levantar una barrera a su posible conversión en mayoritarios. Si estos resultados dicen algo, debemos aceptar que los efectos del sistema electoral legalizado no han permitido a las dos principales fuerzas disidentes, el PAN y el PSUM, obtener una proporción justa en la representación nacional, desalentando, además, sus expectativas de conversión en partidos políticos mayoritarios. De manera correlativa, han permitido asegurar de manera permanente al PRI el dominio absoluto de la Cámara, obtener una subrepresentación, legimitar su triunfo electoral y fraccionar a la oposición dentro de una zona limitada de hasta una cuarta parte de los escaños.

El costo de la representación

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, los resultados electorales de 1979, 1982 y 1985 han demostrado que la vigencia del sistema electoral, regulado por los artículos 52, 53 y 54 constitucionales y los relativos a la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, por lo que hace a la aplicación de la fórmula de primera proporcionalidad como nuevo factor que merece una explicación por separado, han perjudicado de manera permanente a los dos partidos principales de oposición de derecha y de izquierda, el PAN y el PSUM, en los niveles de representación otorgada con relación a los votos obtenidos. Este patrón, plenamente delineado, también se puede comprobar si observamos tanto los costos en votos por diputados de representación proporcional, como los costos en votos por diputado en la distribución general de la representación nacional, tomando, en este caso, exclusivamente como base la votación de mayoría relativa obtenida por cada partido. Para mostrar este patrón, presentamos los resultados en los cuadros 1 y 2.

CUADRO 1*

Costos de los diputados de representación proporcional

Siglas de partido	Curules			Costos por diputado		
	1979	1982	1985	1979	1982	1985
PAN	39	50	32	39 105	75 411	88 465
PPS	11	10	11	35 417	45 066	40 142
PARM	12	—	9	24 848	— — —	46 300
PDM	10	12	12	29 349	43 536	42 309
PCM-PSUM	18	17	12	39 057	53 845	50 210
PST	10	11	12	31 155	38 207	49 401
PRT	—	—	6	— — —	— — —	48 271
PMT	—	—	6	— — —	— — —	48 521
T o t a l	100	100	100			

CUADRO 2*

Costo por diputado en la distribución de la representación nacional

Siglas de partido	Curules			Costos por diputado		
	1979	1982	1985	1979	1982	1985
PRI	296	299	289	32 145	47 993	40 100
PAN	43	51	40	34 219	71 209	68 886
PARM	12	—	11	20 758	— — —	26 860
PPS	11	10	11	32 188	39 322	32 033
PDM	10	12	12	28 323	39 446	40 641
PSUM—PCM	18	17	12	37 537	53 238	48 173
PST	10	11	12	28 057	33 658	36 429
PRT	—	—	6	— — —	— — —	37 428
PMT	—	—	6	— — —	— — —	45 717
T o t a l	400	400	399			

Nota: El dictamen sobre el tercer distrito electoral de Ciudad Juárez, Chihuahua, fue “congelado” por el Colegio Electoral devolviendo el expediente a comisiones, sin plazo fijo, posponiéndose la solución definitiva.

* Estos cuadros (1 y 2) fueron elaborados a partir de cifras de la Comisión Federal Electoral y las publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de agosto de 1979.

El diseño de la oposición

La estructura del sistema electoral mixto que implica el uso de dos votos distintos en dos “pistas” diferentes, la uninominal y la plurinominal, ha permitido que el partido del gobierno pueda definir la futura composición y magnitud de la oposición parlamentaria que más le conviene. Si tomamos en consideración que el PRI supera fácilmente las 60 constancias de mayoría requeridas constitucionalmente para carecer del derecho a la distribución de diputados por el principio de representación proporcional, ya que previamente el escrutinio de mayoría le asegura una amplia victoria, nos encontramos con que el voto plurinominal puede ser aprovechado, por los militantes de ese mismo partido, para favorecer al partido o partidos que desee apoyar. La misma mayoría electoral puede así definir el peso específico parlamentario de cada partido minoritario. La supuesta función política de contrapeso que debe ejercer la oposición frente al partido del gobierno, se convierte en un contrapeso creado por este mismo partido pero al interior de la propia oposición, neutralizando a la izquierda segura (PSUM, PMT y PRT) y a la derecha (PAN y PDM). La carencia de voluntad democrática que conlleva la utilización de este subterfugio jurídico-político se puede suponer si tomamos en cuenta lo siguiente:

Si observamos de manera comparada las diferencias en la votación plurinominal y la uninominal obtenidas en las elecciones de julio de 1985, se puede constatar un fenómeno básico: una disminución significativa en

la votación priísta plurinominal en relación a la uninominal representa, de manera correlativa, un aumento importante en la votación plurinominal de los partidos de oposición gobiernistas. Comprobemos este fenómeno a nivel nacional y por circunscripción plurinominal.

a) A nivel nacional. En relación a la votación uninominal el PRI disminuyó en 607 mil 132 votos su pista plurinominal (en las dos elecciones anteriores se habían mantenido aproximadamente similares), y de manera correlativa de PPS, el PARM y el PST se convierten en los partidos que registran, sorpresivamente, el mayor aumento de votos plurinominales respecto a su votación uninominal. El PPS aumenta 89 mil 525 votos, es decir el 25.4% respecto de su votación uninominal, el PARM aumenta 121 mil 312 votos, es decir el 42% sobre su votación uninominal, y el PST aumenta 155 mil 674 votos, es decir el 35.7% respecto a su votación uninominal. Estos resultados también se ven reflejados en términos porcentuales si comparamos los resultados plurinominales de 1982 con los de 1985, sobre todo si observamos los obtenidos por el PARM y el PST. El PARM pasa de 1.21% al 2.45% que equivalen a 416 mil 780 votos, lo que representa un incremento del 49.6% respecto a su votación plurinominal de 1982. El PST pasa de 1.82% al 3.49% que equivalen a 592 mil 822 votos, lo que representa un incremento de 41% respecto a su votación plurinominal de 1982.

b) A nivel de circunscripción plurinominal. Es fundamental este nivel ya que, en definitiva, este es el ámbito territorial electoral según el cual su votación es la computada para efecto de hacer la asignación de curules por el principio de representación proporcional, según la fórmula decidida. Para el análisis de este nivel consúltese los resultados presentados en el cuadro 3. Si de conformidad a estos resultados no se presume el hecho de que parte de la militancia priísta emitió su voto uninominal a favor del PRI y su voto plurinominal a favor de sus partidos sucursales, tendremos que suponer que los incrementos en la votación plurinominal del PPS, PARM y PST fueron producto de la alquimia gubernamental toda vez que no se registraron movimientos políticos de masas que hicieran suponer un crecimiento real de estos partidos.

Como se puede apreciar en estos dos niveles, el nacional y por circunscripción plurinominal, el fenómeno que se viene comentando supone la existencia de un mecanismo de desviación de un buen número de votos plurinominales, ya que para el PRI nada significan, de las militancias corporativas priístas hacia los partidos gobiernistas de oposición, situación que, como ya lo afirmamos anteriormente, significa que una misma mayoría pueda diseñar la dimensión de su propia oposición, cancelándose, con esto, las expectativas democráticas de la reforma política. Mediante este mecanismo se consume un auténtico asalto a la propia democracia política. Las consecuencias de esta perversión seguramente debilitarán, aún más, el consenso y la credibilidad en el sistema político mexicano.

Estado político o Estado burocrático

Tomando en cuenta todo lo que hasta aquí se ha dicho, ¿podremos asegurar que los resultados propiciados por el sistema electoral han permitido

CUADRO 3*

Primera circunscripción				
Partido	Votación Uninominal	Votación Plurinominal		Diferencias de votos
PAN	739 552	755 881	+	16 329
PRI	2 048 638	1 948 825	-	99 813
PPS	85 508	104 010	+	18 502
PDM	111 412	118 451	+	7 039
PSUM	213 580	223 214	+	9 634
PST	110 648	131 387	+	20 739
PRT	95 643	109 043	+	13 400
PARM	56 165	71 977	+	15 812
PMT	135 049	142 745	+	7 696
Segunda circunscripción				
PAN	561 999	588 828	+	26 829
PRI	2 209 156	2 006 822	-	202 334
PPS	23 297	52 655	+	29 358
PDM	129 642	134 595	+	4 953
PSUM	41 950	47 237	+	5 287
PST	67 090	137 106	+	70 016
PRT	17 152	46 160	+	29 008
PARM	21 609	60 935	+	39 326
PMT	8 064	9 819	+	1 753
Tercera circunscripción				
PAN	372 880	375 428	+	2 548
PRI	2 918 890	2 752 496	-	166 394
PPS	96 329	111 184	+	14 855
PDM	50 236	57 037	+	6 801
PSUM	78 532	83 671	+	5 139
PST	109 446	137 359	+	27 913
PRT	22 791	39 150	+	16 359
PARM	121 143	149 529	+	28 386
PMT	14 843	16 576	+	1 733
Cuarta circunscripción				
PAN	664 983	673 513	+	8 530
PRI	2 075 891	2 010 028	-	65 863
PPS	43 210	52 939	+	9 727
PDM	104 889	104 478	+	411
PSUM	101 185	104 650	+	3 465

continuación Cuadro No. 3

Partido	Votación			Diferencias de votos
	Uninominal	Plurinominal		
PST	59 244	73 996	+	14 752
PRT	24 664	27 631	+	2 967
PARM	35 674	50 597	+	14 923
PMT	53 950	56 281	+	2 331
Quinta circunscripción				
PAN	416 058	437 598	+	21 540
PRI	2 340 495	2 263 767	-	76 728
PPS	103 698	120 779	+	17 081
PDM	91 517	93 149	+	1 632
PSUM	142 834	143 758	+	924
PST	90 720	112 974	+	22 254
PRT	64 322	67 642	+	3 320
PARM	60 877	83 742	+	22 865
PMT	62 400	65 706	+	3 306

* Para la elaboración de este cuadro se tomaron en cuenta, parcialmente, los datos publicados por José Woldenberg en *La Jornada* del 27 de julio de 1985, que tienen su fuente en Sistema Nacional de Información Político-Electoral, Secretaría de Gobernación, México, 1985.

la realización de los fines democráticos de la reforma política?, y, ¿hasta qué punto estos resultados han realizado los valores jurídicamente tutelados por el artículo 41 constitucional?

En relación a la primera pregunta, nos parece lícito a firmar que no ha sido así, tanto en función del principio democrático de la ampliación de representación nacional, como del referido a la prohibición de la utilización de medios, por las mayorías, para constreñir a las minorías e impedirles que puedan convertirse en mayorías, ya que el sistema electoral mixto ha permitido:

- a) La deformación de la representación nacional;
- b) desalentar la posible conversión de partidos minoritarios en mayoritarios;
- c) ampliar la representación a favor de un solo partido y fraccionar la representación de la oposición, limitándola, además, legalmente a una zona de hasta la cuarta parte de la representación nacional; y
- d) que una misma mayoría constriña a las minorías, definiendo su tamaño y significación parlamentaria facilitando, con esto, una oposición artificial.

En relación a la segunda interrogante, podemos afirmar que estos resultados, consecuencia extrajurídica de la aplicación del sistema electoral establecido en los artículos 52, 53 y 54 de la Constitución, han imposibili-

tado la realización de los valores jurídicamente tutelados por el artículo 41 constitucional, en virtud de que han hecho prevalecer el valor burocrático de un gobierno estable y permanente, con la colaboración de amplias mayorías parlamentarias, sobre el valor político de la conformación pluralista y democrática de la representación nacional y el ejercicio del poder público; situación que se traduce en el fortalecimiento del Poder Ejecutivo y sus aparatos burocráticos, verdadero centro del poder, y la correlativa ausencia de mecanismos eficaces de control político del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo.



1985: LA CONTRARREFORMA POLITICA

Luis Cervantes Jáuregui*

El gobierno del señor De la Madrid, al enfrentarse a la coyuntura electoral de 1985, ha producido una definición pública largamente esperada durante lo que va del sexenio, la de su concepción acerca de la Reforma Política y de la “modernización del PRI”, dicho sea con una frase común hace tres años.

Me parece que este aspecto debe ser debatido ampliamente, y que la polémica que se desate al respecto ha de formar parte del balance de los hechos políticos suscitados por el periodo electoral que acaba de concluir.

La opinión que será argumentada aquí es la siguiente: la política gubernamental recientemente definida al respecto contradice el sentido declarado de la Reforma Política reyesheroliana y constituye una nueva barrera para la modernización del sistema político, vale decir, para el desarrollo del pluralismo competitivo como molde cultural e institucional para las acciones que la sociedad mexicana realice con propósitos de gobierno.

Si bien dicha definición se ha difundido a través de voceros officiosos, varias intervenciones del señor De la Madrid parecen avalarlas en lo fundamental. Pero sobre todo lo hace la práctica gubernamental en relación con los comicios.

1. El *via crucis* de la Reforma Política

La cuestión de la posible reforma del PRI y del destino de la Reforma Política en tanto política pública del nuevo equipo dirigente gubernamental ha registrado cuatro etapas desde la campaña del señor De la Madrid como candidato del PRI a la presidencia de la República. Ellas son:

* Universidad Autónoma de Puebla.

a) La etapa de la campaña.

Estuvo caracterizada por la abundancia de pronunciamientos acerca de la modernización del sistema político mexicano y de la modernización consecuente del PRI. Se puso especial énfasis en la autonomía de los poderes públicos, subrayándose la participación de la Cámara de Diputados, así como la intervención del Senado en la definición de la política exterior; se enalteció la independencia del Poder Judicial y su profesionalización. La descentralización administrativa fue especialmente atendida en los discursos de la campaña, dejándose entrever una “voluntad política” de proceder lentamente a la división de los inmensos poderes presidenciales. Se reconoció la necesidad de un “aggiornamento” del PRI. El candidato habló de la autonomía de este partido respecto del Estado. Sobre la Reforma Política se ofreció continuar profundizándola, comprometiéndose varias veces el candidato a respetar el sufragio, sea cual fuera el triunfador de las elecciones en cualquier nivel. Es posible resumir esta etapa diciendo que consistió en un conjunto de promesas en torno de la modernización del PRI y de la política mexicana; la perspectiva gubernamental parecía ser un régimen parlamentario en el marco de un Estado de derecho en vías de modernización. Las críticas y las expectativas que se generaron se orientaron, por lo menos, en este sentido.

b) Los primeros seis meses de gobierno

El primer signo ominoso que se produjo en esta etapa fue la designación de Adolfo Lugo Verduzco como presidente del PRI. A partir de entonces se difundió la tesis de la “cercanía respecto del presidente” como atributo de los más significativos para que un político alcanzase un puesto público importante. El pronunciamiento de la autonomía del PRI sufrió un descalabro.

Sin embargo, estos meses se caracterizaron por la aparente energía con que eran aplicados el programa inmediato de reordenación económica (PIRE) y la renovación moral. La austeridad pública y privada parecía ser la norma que se quería establecer. .

Los resultados de las primeras elecciones locales y regionales después de la campaña presidencial alentaron las expectativas de que la modernización electoral podría encontrar viabilidad. Varias presidencias municipales pasaron a manos de los partidos de oposición en algunas capitales de estado y en otras ciudades importantes.

Signos contradictorios aparecieron pronto: fue contenida con excesiva dureza la protesta organizada por las agrupaciones de izquierda en contra de la política económica, utilizando métodos que no parecían corresponder con la tónica pluralista ofrecida, aún dentro del marco de la crisis. El caso del SUTIN es típico. Las elecciones municipales en Puebla y en Juchitán, en donde se recurrió a los viejos procedimientos fraudulentos así como a la represión, marcan el final de esta etapa.

c) Del fraude táctico a la muerte de Reyes Heróles

La contención del avance electoral del PAN comenzó a evidenciarse como una preocupación creciente. Dejó de hablarse de la reforma electoral para el Distrito Federal. La frialdad inicial hacia los sindicatos acusados públicamente de corrupción se transformó en “el abrazo con *La Quina*”. El

caso de Jonguitud Barrios se resolvió de una forma similar. La aplicación de medidas de excepción al movimiento de los telefonistas prolongó el estilo de la dureza. Surge la teoría del "liderazgo presidencial" en relación con el PRI, acortando el terreno que parecía haberse ganado con la tesis de la autonomía del PRI pronunciada por el señor De la Madrid durante su campaña. Las elecciones del Estado de México enseñaron una novedosa combinación de abundantes recursos publicitarios, tecnificación de los procedimientos fraudulentos y uso táctico de los tradicionales. Varios comentaristas calificaron dichas elecciones como un "ensayo general" de las elecciones legislativas del 85 en relación con la forma de "asegurar" el resultado por parte del gobierno y del PRI. Por otra parte, la crisis de la política de renovación moral se hizo palpable.

Toda esta etapa se caracteriza por el silencio acerca del destino de la modernización del PRI. Este partido realiza una campaña extensa para organizar "grupos promotores del voto" en todo el país, con evidentes propósitos coyunturales, sin alcanzar a convertirse, ni en teoría ni en los hechos, en una campaña de afiliación individual. Sin embargo, el PRI levanta un censo de sus miembros y anuncia contar con 17 millones de afiliados.

El escándalo nacional en torno del asunto del narcotráfico parece poner punto final a la política de la renovación moral, en opinión de varios articulistas de los principales diarios, en la medida en que muchos de los implicados son funcionarios públicos de la presente administración. La denuncia de que un candidato a diputado por parte del PRI está inmiscuido en dicho problema, habida cuenta de la intervención presidencial en la conformación de las "listas" de candidatos, pone en graves aprietos a la legitimidad del proceso. Reyes Heróles, autor del diseño de la Reforma Política, muere por esos días.

d) Surge la "nueva" teoría del presidencialismo

El periodo electoral de 1985 en ocasión de la renovación de la Cámara de Diputados y de varias gubernaturas de estados con fuerte oposición, configura la cuarta y última etapa.

Desde antes se llegan a conocer los propósitos gubernamentales: no permitir el acceso de la oposición a ninguna gubernatura ni presidencia municipal; contener el incremento absoluto y relativo de la votación a favor del PAN; mostrar la recuperación del voto favorable al PRI.

Durante la campaña se hace evidente el compromiso entre el gobierno y el PRI. Los gastos de la campaña priista son cuantiosos. El señor De la Madrid intensifica su apoyo al PRI de manera ostensible. Sin embargo, compromete su palabra en relación con la limpieza del proceso electoral.

El resultado fue diferente. La alteración del padrón (unos 7 millones de posibles votantes), el abultamiento artificial de la votación a favor del PRI (unos 3 millones de votos), la disminución también fraudulenta del abstencionismo (del 60% del electorado hasta el 40% anunciado), y la falsificación del voto obtenido por el PST, el PARM y el PPS (y probablemente también el PDM) con objeto de otorgarles una mayor participación en la bancada plurinominal, son los datos globales que varios comentaristas serios han difundido a través de algunos diarios.

Durante el periodo electoral, tanto antes del día de las elecciones co-

mo después, se produjeron varios artículos de periódicos e informaciones públicas en los cuales es posible vislumbrar el cuerpo de una teoría del sistema político mexicano, y que emerge como propuesta del equipo dirigente gubernamental, o por lo menos de una fracción importante de éste. Es dicha teoría el objeto del comentario de este escrito. De ella se hablará en los dos apartados que siguen.

En resumen, esta etapa registra la involución quizás definitiva en lo que a este sexenio se refiere, de los proyectos gubernamentales de reforma del PRI en un sentido modernista, esto es, de colocarlo como un partido competitivo en la lucha electoral, y del sistema de partidos como la preparación de un régimen parlamentario con división de poderes. Este, que era el objetivo declarado más importante de la Reforma Política, aparece no sólo cuestionado por los hechos, sino ahora desplazado en el discurso por la “nueva” teoría del presidencialismo y de la hegemonía priísta.

La lápida que se ha puesto sobre la expectativa de modernización política es demasiado pesada para que el equipo gobernante sea capaz de removerla, si es que llegase a intentarlo: se trata de la evidencia de un fraude a escala nacional que ha sido imposible de ocultar y que ha puesto en entredicho la propia fe pública del presidente de la República, de manera quizás innecesaria pero contundente. ¿Termina con ello la Reforma Política? Mientras no sea cancelada formalmente seguirá siendo una vía para la posible modernización. Pero lo que sí puede aventurarse es que ya le ha salido al paso a la concepción modernizante-parlamentarista un enemigo que se agrupa en torno de los puestos más encumbrados de la política mexicana y que levanta como bandera la teoría de la democracia en nuestro país como un proceso intra-priísta, del presidencialismo como un fenómeno del que ahora se quieren resaltar más sus virtudes que sus defectos, y del parlamentarismo más como una peligrosa experiencia exótica que como un posible mecanismo eficaz de gobierno que abra el abanico de oportunidades sociales y que preserve e incremente las libertades públicas e individuales.

2. El asalto “teórico” a la Reforma Política

El adjetivo de “teórico” que aparece en el subtítulo se refiere, por supuesto, al hecho de que varias ideas han sido difundidas públicamente acerca del asunto que nos ocupa, y no a que ellas vengan provistas de una argumentación siquiera regular. Han aparecido en medio de la efervescencia electoral, todavía no han provocado respuestas directas y parecen haber sido lanzadas al viento, por ahora más con propósitos tácticos que con el afán de producir una polémica periodística o académica acerca del tema.

Me parece, sin embargo, que no son materia de la improvisación o de la imaginación febril despertada ocasionalmente. Voy a enumerarlas, para pasar después a comentarlas críticamente.

a) León García Soler, *Excelsior*, 30 de junio

En su columna “A mitad del foro” este periodista lanzó la primera piedra. Señaló los riesgos de la alternación de poderes en el país: la anarquía social podría desatarse si un sexenio se dedicase a destruir los princi-

pios de organización social que el anterior ha defendido como fundamentales. Ejemplifica: la reforma agraria, la educación gratuita y laica, etc. El interés del PRI de permanecer en el poder, a como dé lugar, se entiende, está justificado por una gran tarea de salvación nacional del orden y de la esencia de los valores que han sido capaces de mantener unida a la nación mexicana.

El intento, pues, es doble: trata de realizar la identificación del interés del PRI con el interés general, y de dotar al PRI, por otro lado, de una ética de la responsabilidad en relación con su permanencia en el poder. Esta se vuelve no sólo conveniente, sino necesaria. Pero ello trae aparejada la misión de impedir que el país se vea seducido por ilusiones ajenas (el parlamentarismo, la división de poderes, la alternación de poderes, etc.) que pueden poner en riesgo la estancia del PRI en el poder y, por ende, al país mismo.

b) Francisco Ruiz Massieu, *La Jornada*, 2 de julio

Reitera el argumento del anterior, esto es, el carácter extraño de la experiencia democrática respecto de la historia nacional: el problema político de México no consiste, dice, en construir un sistema parlamentario capaz de moderar al presidencialismo. Ruiz Massieu agrega algunos aspectos significativos: el primero corresponde a la filiación de su discurso; afirma estar de acuerdo con De la Madrid pues considera que éste es uno de los líderes actuales del "constitucionalismo social", corriente teórica a la que dice pertenecer, y de la cual el ahora presidente sería un viejo defensor. De hecho, hace derivar su crítica a la democracia parlamentarista de las opiniones del propio presidente de la República. El segundo elemento es de naturaleza teórica: el presidencialismo y la hegemonía priísta son lo que el país ha sabido construir, y lo que éste quiere mantener para prosperar. Hay una tercera cuestión: el pueblo espera, según Ruiz M., que De la Madrid sepa conjugar su tarea de presidente con la de jefe nato del PRI.

El articulista extiende, como puede verse, las tesis expuestas por García Soler; de un comentario pasajero, pasan a ser una vieja idea delamadrina; pero, sobre todo, les asigna un contenido histórico mucho más fuerte: no trata ya sólo del PAN, sino es el país todo el que rechaza cualquier experiencia democratizante fuera de los marcos del PRI. El problema político del país se resume, para Ruiz Massieu, en la capacidad de iniciativa presidencial, de la cual hay que esperar tanto la reforma del partido, como la autolimitación de sus poderes. El cuadro se completa con una conclusión: con el impulso presidencial el PRI saldrá al reencuentro idílico con el país, obteniéndose, al cabo, la descentralización del poder. . . pero dentro del mismo PRI.

c) Raúl Olmedo, *Excelsior*, 8 de julio

Este articulista, funcionario público también, añade algunas ideas al núcleo básico proporcionado por los anteriores, en un escrito que glosa un discurso del señor De la Madrid. En primer lugar, sugiere que a través del presidencialismo y de la hegemonía priísta ("las formas que ha encontrado la sociedad civil para participar") como se ha procesado una estructura democrática en México que abarca la mayoría de la población (la "democracia real"); el problema, entonces, no consiste en sustituir esa estructura

por otra electoral o representativa (la “democracia aparente”) sino en ampliarla y hacerla descender hasta el municipio.

El sesgo conservador y defensorista de Ruiz M. es transformado aquí en algo que se quiere presentar como un proyecto “viable”. De cara a la década de los cincuenta, Olmedo, como exégeta de De la Madrid, propone que el PRI puede llegar a ser un auténtico portavoz del pueblo y un canal que propicie la participación en la toma de decisiones. El nostálgico optimismo tecnocratizante de Olmedo, realiza una extensión adicional de la tesis original.

d) Francisco Ruiz Massieu, *La Jornada*, 16 de julio

Vuelve a la carga repitiendo, primero, el argumento inicial de García Soler: en México el bipartidismo no es conveniente, pues el solo hecho de que se materializase una de las principales tesis panistas, por ejemplo, la relativa a la privatización del ejido, ocasionaría una ruptura del orden de proporciones incalculables. Cultivando su catastrofismo, añade una idea sintomática: entre los partidos no existe un pacto social que permita que un orden social básico se mantenga a pesar de que un partido u otro se alternen en el poder.

e) Miguel de la Madrid, *Canal 7*, 18 de julio

Respondiendo indirectamente a las protestas por el fraude electoral, el señor De la Madrid habló en televisión diciendo que la oposición política es respetable en México, pero que su gobierno es el representante de la mayoría.

El señor De la Madrid, exprofesor de Derecho constitucional, y teórico —según Ruiz Massieu— de la corriente del “constitucionalismo social” prefirió, significativamente, utilizar el término “gobierno” para designar la entidad que preside. No dijo “Estado”, quizás porque entonces se hubiera oído algo mal decir que “el Estado es el representante de la mayoría” y no de “todos” los mexicanos. Pero no cabe duda de que él es, según la Constitución escrita, el jefe del Estado mexicano y éste abarca tanto a la mayoría como a la minoría.

¿Qué es esto? ¿Es el reconocimiento de que en México tenemos un gobierno *de facto* de la mayoría y no un Estado de Derecho (de todos, valga la redundancia)?

Procedamos a la evaluación provisional de este material, en espera de la evolución de este proceso.

3. Priísmo: utopía y realidad

Dividiré en distintos momentos la crítica de este conjunto de tesis neo-priistas. Primero, el asunto de la alternación (escamoteado después bajo el término “realista” del bipartidismo).

Las poco desarrolladas estadísticas en nuestro país enseñaban que la oposición panista avanzaría, pero que, a lo sumo, podría triunfar en Sonora y conquistar varios distritos más que los actualmente reconocidos, además de refrendar varias alcaldías y ganar otras. Sólo una proyección temeraria podría aventurar una acumulación exponencial para el 88. Suponiendo el caso, ¿no dispondría el PRI de suficientes apoyos institucionales para

imponer vetos constitucionales al avance de leyes desestabilizadoras? Con el Senado le bastaría, es decir, con la mayoría de los estados. Su posición no es precaria. El PAN tendría que hacer un esfuerzo gigantesco para conquistar el voto en la mayoría del país donde todavía no cuenta con antecedentes mínimos. El "efecto demostración" supone una homogeneidad de la población que está muy lejos de existir en este país. Quizás la hipótesis más loable sea que tendríamos una cámara con fuerte presencia panista, muchas presidencias municipales y alguna gubernatura en manos de la oposición. ¿Es ello suficiente para dislocar la herencia histórica de los valores nacionales? Es dudoso.

Lo que sí es más probable es que la estructura priísta se derrumbe ahí donde no esté adherida al aparato gubernamental. Esto podría significar la pérdida más o menos cierta de algunos estados por una etapa indefinida. Pero en este caso ya pasamos del terreno del sacrosanto interés general al espacio de los intereses particulares. ¿A quién le importa que el PRI deje de existir funcionalmente en alguna entidad? ¿Estaría en cuestión la reforma agraria contando el PRI con otro sexenio de gracia para demostrar su efectividad?

El segundo aspecto es el de la cuestión del pacto social. Resulta, que después de 56 años venimos a enterarnos por boca de los propios priístas que "no existe un pacto social en México". Y proponen, nada menos, continuar tranquilamente así, sin acuerdo básico entre las fuerzas sociales más importantes, *ad infinitum*. ¿No es ésta la situación verdaderamente peligrosa? ¿No es tiempo ya de proceder a construir un pacto social, y llegar a un Estado de Derecho *real*, no *aparente*? ¿No sería la experiencia parlamentaria y federal una buena ocasión para forjarlo y no improvisarlo?

Por más que las cifras electorales se adulteren, es claro que el carácter de mayoría que el PRI detenta se ve cuestionado cada vez, aunque sólo sea por la vía del abstencionismo. Aún la frase del "gobierno de la mayoría" no otorga suficientes títulos de legitimidad. ¿Cuánto tiempo puede soportar un gobierno que pierde bases sociales continuamente y que se niega a reconocer la presencia de las minorías como elementos efectivos de gobierno?

Llegar a una situación límite, la cual no parece demasiado lejana, sin experiencia de gobierno por parte de la oposición, sin haber fabricado un acuerdo básico sobre las cuestiones fundamentales: he aquí el verdadero problema de largo plazo, hurtado por el catastrofismo priísta.

Pero el discurso del PRI frente a la coyuntura electoral que acaba de pasar contiene también, como la botica, su remedio para el insomnio. Sólo que viene presentado bajo la envoltura de la fórmula científica Olmedo "¿infiere" que la democracia social sólo cabe dentro de los límites del PRI. Pero ella, dice, tiene un defecto: carece de base de sustentación. El municipio no está integrado todavía plenamente a la pirámide del poder. Tiene (siempre ha tenido, digo yo, desde la colonia) una autonomía especial, tradicional, casi autárquica a veces, y hay que unirlo, afirma, a la red de subsistemas de la programación global. Eso sí completa el panorama, pero desde un punto de vista que no suena tan halagador si lo extraemos de la bondadosa propuesta de Olmedo hecha en tiempo de elecciones:

resulta que la solución, la utopía priísta, consiste en ver integrados absolutamente los municipios al aparato priísta. Entonces sí habría “participación en la toma de decisiones”, según él. No sé qué esté más cerca de la utopía, si el esquema puro de la división de poderes, o el sueño participacionista de Olmedo. Lo cierto es que ambos son proyectos y denotan valores. Uno es el pluralismo, el otro se parece mucho al absolutismo. Pero la utopía priísta, el mito de la democracia social dentro del PRI, tiene en sus manos el poder y sí le resulta viable construir el despotismo tecnocrático para intentar el paraíso único del “constitucionalismo social”.

4. Los dioses enfrentados

Dos tendencias aparecen claramente perfiladas, dentro de este debate que todavía no comienza:

a) La corriente absolutista-tecnocrática, que apela a la experiencia priísta para justificar la renovación y la prolongación indefinida de un gobierno *de facto* de la mayoría, prometiendo que éste llegará a ser algún día un gobierno de todos dentro del PRI, y restringiendo toda innovación política dentro de los estrechos marcos de un parlamentarismo administrado.

b) La corriente que propone la conformación de un Estado de Derecho, de un sistema de partidos competitivo, de un pacto social entre las fuerzas políticas diversas, y de un parlamentarismo como símbolo de una reforma política global.

Es bueno comentar, para finalizar, que falta ver si se impone la hegemonía de la primera tendencia dentro del PRI. El expresidente Echeverría se pronunció el 7 de julio por un régimen parlamentario. Otros agentes deberán entrar en la discusión, particularmente la izquierda, que aparece ocluida en el panorama anterior. Habrá que seguir minuciosamente el desarrollo de esta confrontación.

Puebla, Pue., octubre de 1985

COMPARACION DE LOS PLANES DE ESTUDIO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE PUEBLA

Florencia Correas Vázquez*

Definición del perfil del abogado

Para comparar los planes de estudio de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y en la Universidad Autónoma de Puebla (UAP), es necesario que tengamos en cuenta el tipo de abogado que cada una de ellas pretende formar. Partimos de la base de que los proyectos de universidad son alternativos y por tanto los profesionales que egresen de cada una de ellas también deberán ser disímiles.

Universidad Nacional Autónoma de México

“El abogado es el profesional que estudia el derecho positivo que el poder público dicta a través de sus órganos competentes, para mantener y fomentar el orden, la seguridad y la justicia social. Relaciona el derecho con otras ciencias sociales a fin de resolver problemas concretos de la sociedad contemporánea, en el ámbito nacional y en el internacional. Realiza una labor de estimativa jurídica, analizando el derecho positivo con vistas a los valores éticos, y de la justicia, y le sugiere innovaciones normativas.”

“Este profesional presta sus servicios en Tribunales y demás dependencias del Poder Judicial y en Agencias del Ministerio Público y Procuradurías. También labora en direcciones Jurídicas, Consultivas o de Asesoría de las Secretarías y Departamentos de Estado y en Departamentos Jurídicos de organismos gubernamentales descentralizados y de participación estatal o privados. Este profesional también trabaja en despachos particulares, no-

* Universidad Autónoma de Puebla.

tarías y corredurías y en institutos de investigación, al igual que en Universidades e Instituciones de Enseñanza Media Superior”¹.

Universidad Autónoma de Puebla

“Un abogado técnicamente bien preparado, también humano, es decir ideológicamente comprometido”.

“Un abogado que sea la resultante de una formación con los instrumentos teóricos científicos a fin de tener una posición crítica ante la sociedad y ante la vida y conducirse con una concepción progresista”².

Este abogado debe utilizar los conocimientos jurídicos para:

- a) defensa de los derechos de las clases explotadas
- b) búsqueda de un nuevo orden jurídico que sea la expresión de los intereses de la clase trabajadora
- c) denuncia el orden jurídico represivo que ataca los derechos públicos, políticos, privados y sociales de los sectores populares.
- d) transformar los métodos tradicionales de la enseñanza del Derecho. Transformar la relación maestro-alumnos en un proceso dinámico donde el último investigue y participe
- e) vincular la información recibida en el aula a la práctica a través de la investigación, buscando a fondo los fundamentos económicos, sociales y políticos de los fenómenos jurídicos.

Conclusión

Observamos que de la definición del tipo de abogado que pretende formar cada universidad surge que la enseñanza en una y otra debería ser diferente.

La UNAM aspira a que sus egresados sean profesionales que manejen eficientemente la técnica jurídica para resolver los “problemas concretos” de la sociedad. Lo que se espera de este abogado está muy bien especificado y es mantener y fomentar “el orden, la seguridad y la justicia social”. En una palabra debe procurar el mantenimiento de la estructura social existente. No se plantea cambiar la realidad.

En cambio la UAP tiene un planteamiento alternativo. Desea que sus egresados se dediquen especialmente a la defensa de las clases explotadas. Y como objetivo máximo pretende cambiar el orden jurídico por uno más justo. Teóricamente se busca relacionar el fenómeno jurídico con la realidad social. Se advierte una preocupación de esta escuela por la investigación jurídica, lo que no está presente en la UNAM, aunque esta última preve también como campo profesional, la docencia.

Indudablemente que es de esperar que los planes y programas de estudio de la carrera de derecho en ambas universidades sean distintos ya que sus propuestas son alternativas como hemos señalado.

¹ Guía de carreras 1983 Universidad Nacional Autónoma de México.

² Declaración del III Congreso de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la UAP.

Metodología

En primer lugar, se relacionaron los planes de estudio de la UNAM y de la UAP. Para esto se realizó una división de materias por áreas de estudio, adoptándose una división clásica que considera que el estudio del derecho tiene las siguientes áreas: Derecho Privado, Derecho Público, Derecho Social, Ciencias Criminales, Teoría del Derecho y Ciencias Sociales. En un punto específico aclaramos qué materias corresponden a cada área.

En segundo lugar, se tuvo en cuenta la cantidad de semestres que se dedican a cada materia y a cada área. Esto con el objeto de establecer el o las áreas que privilegia cada universidad, y de esta forma valorar el tipo de profesionales que en la práctica forman las mismas.

En tercer lugar, se analizaron los programas oficiales de las materias. Consideramos programas oficiales a aquellos que nos han sido proporcionados directamente por las autoridades responsables de cada escuela.

a) Clasificación de materias por áreas o ramas de derecho

Derecho Privado: Formado por la legislación relativa a la relación entre los particulares. Incluye las materias siguientes:

- a) Derecho Civil
- b) Derecho Mercantil (comprende también contratos mercantiles y derecho cooperativo. Este último en cuanto las cooperativas funcionan como sociedades mercantiles)
- c) Derecho Internacional Privado
- d) Procesales

Derecho Público: Conjunto de normas jurídicas que regula el funcionamiento del aparato estatal y las relaciones de éste con los particulares. Comprende las siguientes disciplinas.

- a) Derecho Constitucional y Garantías Industriales
- b) Derecho Administrativo
- c) Derecho Fiscal
- d) Derecho Internacional Público
- e) Amparo
- f) Procesales

Derecho Social: Se refiere a la legislación que regula las relaciones de producción entre los propietarios de la tierra y los medios de producción y los trabajadores directos. También la situación jurídica de los agricultores y la participación del estado en las actividades económicas. Incluye las materias que siguen:

- a) Derecho Laboral o de Trabajo
- b) Derecho Agrario
- c) Derecho Económico

- d) Seguridad Social
- e) Procesales

Ciencias Criminales: Incluye las disciplinas que tratan de las normas que regulan la problemática del delito y la penalidad del mismo. Las materias son las siguientes:

- a) Derecho Penal
- b) Derecho Penitenciario
- c) Medicina Legal

Teoría del Derecho: Está formada por las materias que tratan de explicar los fundamentos históricos, filosóficos, sociales, económicos, etc., sobre los que se basa el derecho.

- a) Derecho Romano
- b) Introducción al Derecho
- c) Filosofía del Derecho
- d) Historia del Derecho

Ciencias Sociales: Comprende las materias del área social que más directamente ayudan a la comprensión del fenómeno jurídico como parte de los procesos sociales, es decir, como un elemento más de la sociedad.

- a) Sociología o Ciencias Sociales
- b) Filosofía Universal
- c) Economía
- d) Teoría General del Estado
- e) Ciencias Políticas

b) Contabilidad de materias en cada área

De acuerdo a la división de materias en áreas del derecho, se contabilizaron los semestres que la UNAM y la UAP le dedicaban al estudio de cada una de las materias. Así, en el área de derecho privado, la universidad nacional y la universidad poblana, destinan, cada una, cuatro semestres al estudio del derecho civil. Igualmente se fue realizando la tabulación con cada materia del plan de estudio.

Cada área forma un bloque que es igual a la suma de semestres dedicados a cada materia del área. Por ejemplo, la UNAM en el área de derecho privado destina: 4 semestres a derecho civil, 3 semestres a derecho mercantil, 1 a derecho internacional privado y 2 a procesal y otras. El total de semestres es de 10.

De esta forma se operó con cada una de las áreas. La suma de los bloques o áreas corresponde a la cantidad de semestres de estudio según las materias que conforman el plan de estudio en cada una de las universidades. En el caso de la UNAM es de 36 semestres y en el de la UAP 48.

Para advertir qué área del derecho privilegian más las universidades, se

obtuvo el porcentaje de cada una de las áreas. Igualmente, en cada área se consideró el porcentaje que le dedican a las materias que forman dicha área. Esto con el propósito de determinar las materias que las dos universidades consideran más importantes.

En el caso de los seminarios o clínicas obligatorias fueron valoradas igual a las materias. Pero, cuando ese seminario o clínica, por denominación, abarca dos materias de distintas áreas se dividió la computabilización en las áreas correspondientes. En la UNAM se observó los siguientes casos:

- Clínica de Procesal Fiscal o Penal: 0.50 para derecho público y 0.50 para ciencias criminales.
- Procesal Privado o Administrativo: 0.50 para derecho privado y 0.50 para derecho público.
- La materia de Teoría General del Proceso por su contenido se siguió de igual forma: 0.50 para derecho privado y 0.50 para ciencias criminales.

En la UAP se contempló el caso siguiente:

- Seminario de Derecho Privado y Público: 0.50 para derecho privado y 0.50 para derecho público.

c) Análisis de los programas de las materias

Se compararon los programas de las materias de cada área. Se seleccionaron aquellas asignaturas más importantes. Se tuvo en cuenta dos aspectos: a) temario y, b) bibliografía. Aquí se encontró la dificultad de que la Escuela de Derecho de la UAP, en varias materias no cuenta con programas o a veces le falta a éstos la bibliografía.

Planes de estudio de Derecho de la UNAM y de la UAP

Analizando el cuadro No. 1 en el que se ubican las materias por semestre en las áreas del derecho ya especificadas, se advierte que existe una similitud entre los planes de estudio. Esto significa que en el aspecto académico la UAP no está formando un abogado alternativo según sus pretensiones.

Las dos universidades tienden a formar un abogado de tipo tradicional con una valoración positiva hacia el derecho privado. Esto se destaca cuando observamos que el mayor porcentaje de semestres de estudio en ambas escuelas lo tiene el área de derecho privado. De 36 semestres de estudio en la UNAM, que es el total, el 28% de ellos están dedicados al Derecho Privado; en la UAP, de 48 semestres, el 22% están destinados a esta área. La diferencia porcentual entre las dos universidades es muy poca (6%), lo cual no representa una diferenciación importante.

Otra diferencia se nota en el estudio del área de Derecho Social. Igualmente que en el caso anterior, no representa una heterogeneidad importante como para decir que de esta forma la UAP esté preocupada por la preparación de un nuevo abogado. Sin embargo es conveniente destacarlo: la UNAM dedica al Derecho Social el 14% del total de semestres de estudio, mientras que la UAP por su parte destina el 21% del tiempo especificado. Esta mínima inclinación a nuestro juicio, debe atribuirse a la presencia, en los congresos de la Escuela de Derecho de la UAP, de grupos de alumnos

CUADRO No. 1
COMPARACION DEL PLAN DE ESTUDIO DE LA UNAM
Y DE LA UAP (AREAS DE ESTUDIO POR SEMESTRE)

Areas del Derecho	U N A M		U A P	
	semestres	%	semestres	%
Derecho Privado	10	28	10.5	22
Derecho Público	8	22	8.5	18
Derecho Social	5	14	10	21
Ciencias Criminales	4	11	5	10
Teoría del Derecho	4	11	6	12
Ciencias Sociales	5	14	8	17
TOTAL	38	100	48	100

y/o maestros preocupados por conseguir la transformación de los estudios de leyes en un sentido acorde a la declaración de principios. Sin embargo, lo mínimo de la diferencia, unido a la gran similitud en el resto de los planes de estudio indica que tales fuerzas o son minoritarias, o siendo mayoritarias no han conseguido quebrantar la hegemonía de los sectores tradicionales.

Por su parte, la UNAM da una cierta preferencia, con respecto a la UAP, al estudio del Derecho Público. Observamos que dedica al estudio de esta área el 22% del total de semestres de la carrera. Mientras que la UAP por su parte destina del total de semestres el 18% del Derecho Público. Esto denota mayor preocupación de la universidad nacional en preparar profesionales que se desempeñen dentro del aparato del estado. No así en la de Puebla que, coincidirían las fuerzas tradicionales y progresistas al no valorar en toda su magnitud la importancia de este campo del derecho. Los tradicionales por su inclinación por el Derecho Privado y los segundos por considerar que desempeñarse profesionalmente en el aparato del estado es colaborar directamente con la clase social dirigente, propietaria de los medios de producción, y abandonar sus pretensiones de defensores de las clases trabajadoras y explotadas.

Comparación del plan de estudio por áreas

Para realizar esta comparación se tuvieron en cuenta los programas oficiales de las materias en cada universidad.

Derecho Privado

Existe una gran similitud en el tiempo dedicado a cada materia dentro del área del Derecho Privado. Es decir que ambas universidades dedican a cada materia porcentualmente casi el mismo tiempo de estudio (cuadro No. 2).

CUADRO No. 2

COMPARACION DEL AREA DE DERECHO PRIVADO
 EN LA UNAM Y EN LA UAP

Materias del D. Privado	U N A M		U A P	
	semestres	%	semestres	%
Derecho Civil	4	40	4,5	43
Derecho Mercantil	3	30	3	29
Internacional Privado	1	10	1	9
Procesales y otros	2	20	2	19
TOTAL	10	100	10.5	100

La única diferencia, muy pequeña, se observa en el estudio del Derecho Civil, en el que la UNAM del total de 10 semestres dedicados al área el 40% son para esta materia, en tanto que la UAP de 10.5 semestres el 43% le corresponden a la misma.

Sin embargo, si tenemos en cuenta los programas que se llevan en cada universidad, esta pequeña diferencia desaparece por completo. Esto debido a que el temario es el mismo. Exactamente se imparten los mismos temas en una y otra universidad. Y en lo referente a la bibliografía, nos encontramos en similar situación pues todos los textos que señalan los programas de Derecho Civil de la UAP están contenidos en los programas de la materia de la UNAM. Y es necesario señalar que, por lo menos en este punto, la UNAM muestra mayor preocupación en la formación académica de los alumnos, puesto que la bibliografía básica y de consulta señalada es más amplia que la presentada por la universidad poblana.

En cuanto a Derecho Mercantil la diferencia porcentual de semestres es casi nula. Mientras la UNAM le dedica el 30% del total de semestres dedicados al área de Derecho Privado, la UAP por su parte le destina el 29% del total de esta área.

Al comparar los programas de las materias incluídas en el Derecho Mercantil (derecho mercantil, contratos mercantiles, cooperativismo) observamos que en cuanto al temario de los programas que presentan las dos universidades, existe una gran similitud entre ellos. Algunos temas como el de las sociedades mercantiles son más desarrollados en los programas de la materia de la UNAM, que en los de la UAP. Por su parte esta última tiene una materia sobre Derecho Cooperativo que no es incluída en el plan de estudio de la UNAM, pero ésta contempla dicho tema, aunque en forma más sintética, en el primer curso de derecho mercantil.

Por lo tanto, a pesar de tener en cuenta estas pequeñas particularidades entre los programas de derecho mercantil de la UNAM y los de la UAP, no podemos decir que existe una heterogeneidad entre ambos.

Es necesario destacar que no se puede comparar la bibliografía de estos programas porque en los de la UAP no está especificada. Es decir, los programas de la universidad poblana no señalan los textos básicos y de consulta que se utilizarán en el desarrollo de los cursos.

Derecho Público

Aunque no son muy significativas, en esta área se presentan diferencias a nivel general entre las prioridades fijadas en las dos universidades que estamos analizando.

En esta área del derecho observamos en el cuadro No. 3 que en el tiempo porcentual dedicado a cada materia, se presentan diferencias entre las dos universidades, lo cual nos indica aparente disimilitud en los intereses de las mismas. En el caso de la UAP, ésta privilegia el estudio del derecho constitucional, es decir, se interesa por las normas más generales del derecho público, que se refieren sobre todo a la constitución política de la república. Esta contiene los principios más amplios de las leyes de México. Así observamos que del total de 8.5 semestres dedicados al derecho público en la UAP, el 41% corresponden a esta materia, mientras que en el caso de la UNAM del total de 8 semestres se destinan 25% de ellos.

Por su parte la universidad nacional tiene mayor preocupación por las especialidades del derecho público más técnicas, como el derecho administrativo y el derecho fiscal. Sin embargo, es necesario reconocer que la diferencia es poca. En cuanto al derecho administrativo, esta universidad del total de semestres ya señalados, le dedica el 31% mientras que la UAP el

CUADRO No. 3

COMPARACION DE MATERIAS EN EL AREA DE
 DERECHO PUBLICO EN LA UNAM Y LA UAP

Materias de D. Público	U N A M		U A P	
	semestres	%	semestres	%
Derecho Administrativo	2.5	31	2	13
Derecho Constitucional y Garantías Industriales	2	25	3.5	41
Derecho Internacional Público	1	12	1	12
Derecho Fiscal	1.5	19	1	12
Amparo	1	12	1	12
TOTAL	8	100	8.5	100

23%. Y con relación al derecho fiscal, la primera tiene asignado el 19% del total de los semestres para el área, y la UAP el 12%.

Esto significaría, en principio que la UNAM tiene mayor preocupación por preparar abogados que desempeñen dentro del aparato del estado. Por este motivo es que privilegia más la enseñanza de estas especialidades. El estado se mantiene a través de la política fiscal que diseña y por lo tanto requiere de abogados que dominen plenamente la legislación de esta área, ya sea para aplicar la existente o para proponer algunas modificaciones jurídicas que se adecuen en mayor medida a la sociedad mexicana.

Situación similar es la del derecho administrativo. Es bien conocido por la sociología contemporánea, que una de las características de la sociedad moderna es la constante burocratización del estado. Las administraciones públicas están en procesos permanentes de diversificación de funciones y tareas, que se ajustan a una legislación específica. Esta tiene que ir adaptándose a las necesidades del estado y la sociedad. Por tanto, en una sociedad moderna, la especialidad de derecho administrativo es importante ya que el abogado es quien debería ser el más idóneo para interpretar y cambiar, en vistas a la modernización de la administración pública, las leyes sobre su funcionamiento.

Es importante, entonces, analizar los programas con que cuentan estas materias en las universidades que estamos estudiando.

En cuanto a los temarios que presentan los programas de la materia de derecho administrativo en cada una de las universidades, observamos que es muy similar. Ninguno de ellos contiene algún tema o inciso novedoso que justifique un análisis particular, ya que en general se limitan al estudio de la legislación administrativa vigente.

En tanto que la comparación entre la bibliografía de los programas no es posible llevarla a cabo ya que los de la UAP no mencionan ninguna.

En lo referente a derecho constitucional, como ya dijimos, se centra especialmente en la organización del estado a nivel general. Se refiere a la constitución, al estado, la división de poderes, al sistema federal, etc. Es decir es el estudio más general y básico del derecho público. Esta es la rama del derecho público que la UAP privilegia en cuanto a tiempo de enseñanza.

Sin embargo al analizar los programas a los que se ajusta la materia en cada universidad, vemos, al igual que lo ocurrido en las otras materias, que tal diferenciación se desvanece por completo. El temario que se estudia en una y otra universidad es el mismo. Los temas que en la UAP se contemplan en dos semestres, en la universidad nacional se estudian en uno. Esto significa que, igual que en el caso de derecho administrativo, no existe en el contenido ninguna diferenciación entre los dos centros de estudio.

Por lo anterior, podemos concluir, que al menos en el área de derecho público, no existe una gran diferencia entre el abogado que egresa de la UNAM y el de la UAP. Que en todo caso es necesario destacar que, a pesar de los esfuerzos de algunos maestros y estudiantes de la importancia que día a día adquiere esta rama del derecho, todavía las universidades estatales no dedican suficiente tiempo, bibliografía e investigación para dicha área jurídica.

Derecho Social

Es en esta área donde la UAP ha puesto mayor atención. Esto denota como ya dijimos la presencia de grupos de izquierda que anhelan que los egresados de la UAP se especialicen en la defensa de los derechos de las clases subalternas.

Ahora bien, analizando cada una de las materias que comprenden el área de derecho social observamos, en el cuadro No. 4, dos puntos importantes: en primer lugar, que la UAP hace énfasis en el derecho laboral y en el agrario, lo que estaría confirmando nuestra primera apreciación ya citada anteriormente: la UAP pretende formar abogados ligados a las luchas populares.

En segundo lugar, pese a la importancia del derecho económico que forma el conjunto de leyes que legitiman la intervención directa del estado en el proceso de producción, en la economía de un país, las universidades analizadas no le dan una importancia principal. Esto nos indica que estos centros de estudios no van acordes al proceso de modernización que se está dando en la sociedad. Si el estado no encuentra eco en los abogados para la aplicación de las leyes en la participación estatal en la economía, se verá en la necesidad de recurrir a otros profesionales interesados en el estudio de esta legislación como es el caso de los economistas, sociólogos o administradores públicos.

En lo que se refiere al derecho laboral o del trabajo, la UAP, del total de 10 semestres dedicado al área, destina al derecho laboral el 50%, mientras que la UNAM del total de 5 semestres, el 40% de ellos están dedicados al estudio de dicha rama.

En relación a los temarios que presentan las universidades en los programas de derecho laboral, observamos que es muy homogéneo. Tanto en la UAP como en la UNAM, el primer curso de derecho del trabajo está de-

CUADRO No. 4

COMPARACION DEL AREA DE DERECHO SOCIAL EN LA UNAM Y EN LA UAP

Materias de D. Social	UNAM		UAP	
	semestres	%	semestres	%
Derecho Laboral	2	40	5	50
Derecho Agrario	1	20	4	40
Derecho Económico	1	20	0	0
Seguridad Social	1	20	1	20
TOTAL	5	100	10	100

dedicado a las características del derecho individual de trabajo, mientras que el segundo curso se refiere a todas las particularidades del derecho colectivo de trabajo y a los fundamentos de las asociaciones profesionales y sindicales.

En cuanto a la bibliografía de los programas en cada una de las universidades, advertimos que los textos que señalan los programas de derecho del trabajo en la UAP están, también, incluidos en los de la UNAM. Aunque es necesario señalar que la bibliografía que presentan los programas de la universidad nacional es más amplia. Esto indicaría una mayor preparación académica por parte de los maestros y alumnos.

En el caso del derecho agrario, la universidad poblana destina a su estudio el 40% del total de semestres del área de derecho social, en tanto que la UNAM le dedica al mismo el 20% de los semestres del área.

Para verificar cuánto se acentúa la diferencia entre la UAP y la UNAM en la materia de derecho agrario, es necesario valorar los programas que se llevan en cada una. No queremos dejar pasar por alto que el derecho agrario es sumamente importante para un país como México, que cuenta con un porcentaje importante de población campesina que ha luchado y lucha constantemente por la propiedad de la tierra, de sus medios de trabajo y por el respeto a sus costumbres. La Revolución Mexicana tuvo como una de sus banderas la abolición de los latifundios y la reforma agraria. A medio siglo del triunfo de la misma, los trabajadores agrarios demandan todavía muchos derechos aún no conseguidos. Siguen existiendo latifundios, problemas con los ejidos, las cuotas de seguridad social no siempre son cumplidas por los empleadores, etc. Estos y muchos otros problemas donde el abogado tiene un amplio campo de trabajo, son materia de esta área del derecho social.

Si nos ajustamos al tiempo dedicado al estudio de esta rama, es indudable que la UAP tiene muy en cuenta el problema. Pero analizando los programas vemos que, igual que en otras circunstancias, esta heterogeneidad entre las universidades desaparece por completo. El temario que contempla la UAP en dos semestres es estudiado en la UNAM en un semestre. Y en cuanto a la bibliografía, aunque no es idéntica ya que contienen textos disímiles, en su contenido y orientación son muy semejantes, por lo cual tampoco representa una diferencia. Esto podría significar, en principio, que la UAP tiene una mayor voluntad política por ampliar el estudio del campo del derecho agrario, sin embargo, el hecho que la UAP contemple en dos semestres los mismos temas que en la UNAM se estudian en uno, nos revela que en la universidad poblana no existe mayor investigación sobre el tema que en la universidad nacional.

Ciencias criminales

Incluyen a las materias que tratan sobre normas que determinan los delitos. Consideranse a éstos como ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley. Y además las materias acerca del trato social hacia el delincuente.

Es importante señalar que se observa que las dos universidades analizadas dan casi igual importancia al tiempo dedicado al estudio de esta rama

del derecho. Así, mientras la UNAM, del total de semestres de estudio, dedica el 11% para esta área, la UAP hace lo propio en un porcentaje del 10%. (Cuadro No. 5)

CUADRO No. 5
 COMPARACION DEL AREA DE CIENCIAS SOCIALES
 EN LA UNAM Y EN LA UAP

Materias de Ciencias Criminales	U N A M		U A P	
	semestres	%	semestres	%
Derecho Penal y Penitenciario	3.5	70	3	60
Teoría General del Proceso	0.5	10	0	0
Medicina Legal	0	0	1	20
Procesal Penal	1	20	1	20
TOTAL	5	100	5	100

Existe similitud entre las dos universidades en lo referente al tiempo porcentual que le destinan a las materias del área. Observamos en el Cuadro No. 5 que del total de 5 semestres que tanto la UNAM como la UAP dedican al estudio de esta área, la primera asigna al Derecho penal y Penitenciario el 70% mientras que la UAP hace lo propio con el 60%. En cuanto al Procesal Penal ambas universidades destinan el 20%. Ahora bien, la UNAM reserva un 20% para Teoría General del Proceso, materia no contemplada en la universidad poblana. En tanto ésta dedica también un 20% a Medicina Legal la que no se estudia en la UNAM. Estos datos si bien indican algunas diferencias, éstas no son importantes y no constituyen en sí indicadores relevantes a destacar.

Analizando más profundamente el contenido del área, advertimos que en cuanto a los programas de derecho penal, específicamente no existe variación alguna en cuanto a los temas que presentan las dos universidades. Estos se refieren en general sobre teoría del delito, clasificación de figuras delictivas, penas, etc. Y en lo que atañe a la bibliografía si bien existen algunas diferencias, éstas no son lo suficientemente notorias como para que determinen una particularidad específica.

Lo que es digno de señalar, es que la UAP cuenta con dos materias que no han sido contempladas en la universidad nacional. Estas son derecho penitenciario que trata el régimen de vida de los reos o prisioneros y medicina legal, que se refiere a la medicina forense, la que permite establecer la existencia de delitos. En esta preocupación podría pensarse que la UAP

está más interesada que la UNAM por los derechos de los sectores marginales como es el caso del presidiario.

Teoría del Derecho

Esta área incluye las materias que fundamentan la teoría general del derecho. Aquí se presentan algunas diferencias entre las dos universidades que estamos estudiando.

En el cuadro No. 6 observamos que existe una diferencia porcentual, entre la UAP y la UNAM, respecto al tiempo que dedican a cada materia del área. Esto, en principio, nos estaría indicando que cada universidad tiene intereses diversos.

CUADRO No. 6

COMPARACION DEL AREA DE TEORIA DEL DERECHO EN LA UNAM Y LA UAP

Materias de Teoría del Derecho	UNAM		UAP	
	semestres	%	semestres	%
Derecho Romano	2	50	2	33
Introducción al Derecho	1	25	2	33
Historia del Derecho	0	0	1	17
Filosofía del Derecho	1	25	1	17
TOTAL	4	100	6	100

La UNAM, del total de semestres dedicados al área de teoría del derecho, el 50% le corresponden a derecho romano, mientras la UAP hace lo propio en un porcentaje del 25%.

Y en cuanto a la materia de introducción al derecho, la universidad poblana, del total de semestres del área, dedica a la misma el 33%, en tanto que la UNAM el 25%.

Estas diferencias porcentuales, podría señalarlos, que la UAP está más interesada que la UNAM por el estudio de los conceptos fundamentales del derecho. Y que la universidad nacional mantiene su preferencia tradicional por el derecho romano.

Pero si del conjunto del área aislamos la materia derecho romano, en virtud de que ésta es estudiada como una introducción del derecho civil y no como una asignatura histórica y teórica nuestro cuadro y nuestra evaluación del área varía fundamentalmente.

En el cuadro No. 7 observamos, que tanto la UNAM como la UAP del total de semestres que cada una dedica al área, el 50% le corresponde a in-

roducción del derecho. Es decir, en cuanto a tiempo dedicado al estudio de la materia, ambas le dan igual importancia.

Mientras que, referente a filosofía del derecho, la UNAM del total de 2 semestres destinados al área, el 50% le destina a esta materia. Por su parte la UAP hace lo mismo con el 25%. Esto significa, en principio que la universidad nacional da mayor importancia que la UAP a esta materia.

La universidad poblana contempla historia del derecho que representa el 50% del total de semestres dedicados al área. En tanto que la UNAM no cuenta con esta materia. Sin embargo, a pesar de la importancia de esta materia, teniendo en cuenta que en la UAP es impartida como un recuento histórico de las instituciones jurídicas sin análisis teórico de las mismas, la diferencia significativa que pudiera representar entre las dos universidades se desvanece.

CUADRO No. 7

COMPARACION DEL AREA TEORICA DEL DERECHO ROMANO EN LA UNAM Y EN LA UAP

Materias de Teoría del Derecho	U N A M		U A P	
	semestres	%	semestres	%
Introducción al Derecho	1	50	2	50
Historia del Derecho	0	0	1	25
Filosofía del Derecho	1	50	1	25
TOTAL	2	100	4	100

A fin de verificar en cuánto se diferencian en esta área las dos universidades, resulta importante analizar los programas de introducción del derecho. En cuanto al temario a desarrollar, en el primer curso de la materia de la UAP, y el único de la UNAM, podemos afirmar que es muy similar. Sin embargo, en el de la universidad poblana incluye en un apartado las diferentes corrientes modernas acerca del derecho y una bibliografía sobre este tema que puede considerarse novedosa.

En el segundo curso de introducción al derecho en la UAP, con el que la UNAM no cuenta, trata temas que están contenidos en el curso de esta materia de la universidad nacional. Por lo cual el hecho de contar con dos cursos de introducción del derecho, no representa en sí ninguna diferencia.

Y en lo referente a la bibliografía hay que señalar que los programas de la UAP presentan una mayor variedad de autores y tendencias teóricas que la UNAM. En esto y en esta materia se evidencia una mayor preocupación de la universidad poblana por modernizar el estudio del derecho.

Ciencias Sociales

En el área de ciencias sociales observamos en el cuadro No. 8 que existe, entre las dos universidades que estamos analizando diferencias respecto al tiempo destinado a cada materia.

En el cuadro ya citado advertimos que la UAP del total de 8 semestres dedicados al estudio de las ciencias sociales, el 50% lo destina a sociología, mientras que la UNAM de un total de 5 semestres para esta materia asigna el 20%. Esto significa, en principio, que la universidad poblana está más preocupada que la UNAM por el estudio de la sociedad.

Por su parte, la universidad nacional está más abierta que la UAP por el estudio de la economía y la ciencia política.

Con respecto a economía, del total de 5 semestres que la UNAM dedica al área de ciencias sociales, el 40% le corresponden a esta materia, mientras que la UAP de 8 semestres le destina el 25%.

CUADRO No. 8

COMPARACION DEL AREA DE CIENCIAS SOCIALES EN LA UNAM Y EN LA UAP

Materias de Ciencias Sociales	U N A M		U A P	
	semestres	%	semestres	%
Sociología	1	20	4	25
Economía	2	40	2	25
Ciencia Política	2	40	1	13
Filosofía Universal	0	0	1	12
TOTAL	5	100	8	100

Y en ciencia política, la UNAM le asigna el 40% del total de semestres ya señalados para el área, en tanto que la UAP el 13%.

Cabe señalar que la UNAM no contempla el estudio de filosofía universal, mientras que la UAP cuenta con 1 semestre que representa el 12%. Consideramos que es una carencia el hecho de que la universidad nacional no contemple esta materia. Filosofía universal daría los conceptos filosóficos básicos para una mejor comprensión de la teoría jurídica y, especialmente, de la filosofía del derecho. Podría pensarse que la materia de filosofía universal ya es estudiada en la preparatoria, pero la realidad es que los alumnos, al ingresar a la universidad, no han asimilado las premisas filosóficas necesarias para entrar directamente a estudiar filosofía jurídica.

A fin de constatar la diferencia porcentual señalada en cada una de las materias del área, es necesario analizar los programas de las mismas.

En lo referente a sociología, advertimos que los programas, en las dos universidades, son totalmente diferentes. El de la UNAM contempla prácti-

camente todos los temas tratados por las diferentes corrientes sociológicas. Desde el positivismo hasta el marxismo. Además, no se observa que el temario propuesto esté articulado con la problemática jurídica. Por su parte, los programas de ciencias sociales de la UAP, tienen un temario más reducido, pero tampoco se advierte una preocupación por integrar la teoría sociológica y la jurídica. Es necesario señalar, también, que uno de los programas de la universidad poblana tiene algunos errores conceptuales, como por ejemplo, considerar instituciones sociales al poder y a la economía. El poder es un fenómeno social y la economía una de las ciencias sociales, existen instituciones donde se manifiesta el poder e instituciones económicas pero en sí mismas no son instituciones tal como las señala el programa.

En las dos universidades, los programas señalan una amplísima bibliografía de todas las tendencias que sería prácticamente imposible de estudiar en uno o dos semestres.

De este análisis resulta, que tanto en la UNAM como en la UAP quienes confeccionaron los programas de esta materia demuestran no contar con suficientes elementos teóricos de sociología para relacionarlos con la problemática jurídica. Las distintas corrientes sociológicas han analizado desde su perspectiva el papel del derecho en la sociedad. Le han dado gran importancia a este tema. Por lo tanto, hubiera sido de esperar que los programas de sociología o ciencias sociales trataran de articular los temas sociológicos a la realidad del derecho.

Con respecto a los programas de economía, observamos que en las dos universidades, se imparte un curso de teoría económica. Para tal efecto, la UAP presenta un temario de tendencia marxista que se circunscribe a la esfera de la producción. En tanto, la UNAM en su temario contempla mayor variedad de temas incluyendo algunos como sistema bancario, comercio internacional que, en principio, le darían al estudiante mayores bases económicas para la explicación del fenómeno jurídico y el ejercicio de la profesión. En otros términos, el programa de la UNAM un número mayor de temas que el de la UAP.

El otro curso de economía versa sobre la historia del pensamiento económico. Entre las dos universidades, según el temario de los programas, no hay diferencias importantes.

En cuanto a la bibliografía del curso sobre teoría económica, observamos que el programa de la UAP contiene textos de autores marxistas clásicos como Marx, Mandel, Luxemburgo, etc., en tanto que la UNAM recomienda, como lectura obligatoria, "compendios" o "cursos sobre economía". En este sentido la bibliografía citada en el programa de la UAP sería más interesante ya que se remite a las fuentes de la teoría económica marxista. Y en relación al curso sobre historia del pensamiento económico, la comparación entre las dos universidades no puede llevarse a cabo en cuanto, el programa de la UAP no señala ningún texto.

Conclusiones

Del análisis de los planes y programas de la carrera de derecho de la UNAM y de la UAP observamos lo siguiente:

1o. En cuanto al plan de estudios de la carrera de derecho en la UNAM y en la UAP advertimos que no existen diferencias significativas: las dos universidades se inclinan por la formación de un abogado de tipo tradicional. Esta afirmación se basa en que, tanto la UNAM como la UAP, privilegian el estudio del derecho privado. O sea, perfectamente, se preparan abogados civilistas que atenderán sus clientes en un despacho jurídico privado. Si bien este tipo de profesional es el ideal de una buena parte de los estudiantes, es el campo jurídico más saturado y en el que los jóvenes abogados tienen mayores dificultades para desempeñarse. La causa de esto radica en la gran cantidad de alumnos que egresan todos los años de las escuelas de derecho, con la ambición de desempeñarse en este campo. Por otra parte, en la sociedad moderna, el derecho en su función de normador de conductas sociales, ha ido multiplicándose y especializándose en numerosas áreas donde son requeridos los servicios de los abogados (ejemplos: poder público, instituciones internacionales, sindicatos, etcétera). A pesar de ello, las universidades analizadas siguen preferenciando el área del derecho privado en perjuicio de otras áreas donde la sociedad ofrece un amplio campo de trabajo. Esto significa que las escuelas de derecho están a la zaga del proceso de modernización social.

2o. De las materias técnicas analizadas (derecho penal, derecho agrario, etcétera), sí observamos que los programas de la UNAM y los de la UAP presentan casi los mismos temarios y bibliografía. En algunos casos, por ejemplo en derecho agrario, la universidad poblana dedica mayor porcentaje de semestres al estudio del mismo. Pero, al examinar los temas y textos señalados, advertimos que los programas de las dos universidades, pese al tiempo de estudio dedicado, no presentan diferencias. Esto remarca la similitud entre la universidad nacional y la poblana.

3o. En cuanto a las materias incluidas en el área de ciencias sociales, notamos que no están relacionadas entre sí ni tampoco con la problemática jurídica. El hecho de haber incluido dentro de la curricula de la carrera esta área nos muestra que, las dos universidades, son conscientes de la ubicación del derecho en el campo de las ciencias sociales y del papel que juega el mismo dentro de la sociedad. Pero al realizar un estudio de la temática y bibliografía de los programas de algunas materias del área, observamos que no se da una articulación entre las ciencias sociales y las materias jurídicas. Esto lleva a que el alumnado no le de a esta área la importancia que tiene para su formación.

4o. No advertimos en ninguna de las dos universidades una preocupación por preparar a los estudiantes en el campo de la docencia y la investigación. Reconocemos que la escuela de la UAP contempla una materia denominada Metodología Jurídica, pero analizando el programa se advierte que el mismo se reduce a la impartición teórica de métodos y técnicas de investigación social general, que nada tiene de jurídico. Las dos universidades carecen de talleres de investigación.

5o. Existen ramas del derecho moderno como por ejemplo el derecho económico (dedicado a la legislación sobre la participación del estado en las actividades económicas) que aún las universidades no le dan importancia. Indudablemente el poder público cada vez se mantiene menos aleja-

do del campo económico y su participación es regulada por los organismos competentes. En este sentido conocer esta legislación es importante para un profesional del derecho. Sin embargo, es notable que las escuelas de derecho no contemplen este campo. La UNAM cuenta con un solo semestre de derecho económico y la UAP ni siquiera se plantea el estudio de esta materia. Lo mismo ocurre con otras ramas jurídicas como el derecho bancario, derecho aéreo, etc., a pesar de la importancia que tienen dentro del funcionamiento de la sociedad.

6o. A pesar de las similitudes señaladas entre las carreras de derecho de las dos universidades se pueden advertir dos particularidades:

a) La UNAM se muestra más preocupada que la UAP en el estudio del derecho público. Esto se advierte en el porcentaje de semestres dedicados a esta área que es superior al que dedica la universidad poblana. La preocupación mayor puede estar condicionada por el propósito de la universidad nacional de formar funcionarios públicos lo que ciertamente no se plantea la universidad poblana.

b) La UAP se inclina por la formación de “abogados críticos” dedicados por la defensa de los intereses de las clases populares. Por este motivo su plan de estudio contempla porcentualmente más semestres que la UNAM al estudio del derecho agrario, sindical, laboral, etc. Pero, esta preferencia de la UAP desaparece al analizar los temarios de los programas que prácticamente son los mismos a los que la universidad nacional. Es decir, que si bien se predica un interés por la preparación de un abogado ligado a las causas populares, a nivel académico, no existen diferencias entre una y otra universidad.

7o. Es notable que en las dos universidades, los temarios se reduzcan, casi en su totalidad, al estudio de la legislación vigente en cada rama del derecho. Por la bibliografía y temas incluidos no se advierte que se abra la posibilidad de realizar un análisis científico del derecho. Más bien, se forman abogados dogmáticos, defensores de la ley. Esta es una limitación mayor para la escuela de derecho de Puebla, pues, a pesar de los objetivos que se propone (formar un abogado crítico y democrático) a nivel académico no ha introducido los medios adecuados para alcanzar los mismos.

8o. Y en lo referente a la modernización de la carrera, debido a la ponderación del derecho privado y minvalorización de las otras ramas del derecho moderno, se puede decir, que las escuelas de derecho comparadas no están suficientemente modernizadas.

9o. Finalmente, podemos señalar que llama la atención que los planes y programas de estudio de la carrera de derecho en la UNAM y en la UAP sean tan homogéneos a pesar que el ideal del abogado que pretenden formar cada una es diferente.

SANTA MARIA GORETTI O LAS TRAMPAS DE LA VIRTUOSIDAD

Análisis de un caso de violación

Gerardo González Ascencio*

“ . . . más o menos en el siglo III, época de las persecuciones de Dioclesiano, la Iglesia comenzó ingeniosamente a dramatizar el modelo virginal que implicaba dos principios, castidad y defensa de la fe, en un solo acto de aniquilación. Elevados a la santidad por la manera de sus muertes violentas así como por la pureza de sus cortas vidas, Inés, Agueda, Lucía, Filomena, Susana y muchas otras, llegaron a ser celebradas en las tradiciones católicas como Mártires vírgenes. . . todas sufrieron una muerte cruel por mantener su fe cristiana y su *status virginal*. . .”¹.

El escenario

En el año de 1950, con la canonización de María Goretti (1890-1902), la Iglesia de Roma puso al día, de manera sorprendente, su concepto de la virgen mártir. María Goretti no era una legendaria virgen sujeta a persecuciones religiosas vagamente recordadas. Fue víctima de un homicidio en la Italia del siglo XX durante un intento de violación.

Una niña campesina de doce años, María Goretti, sufrió catorce heridas de cuchillo infligidas por el granjero Alessandro Serenelli, de diecinueve años, mientras insistía “No, no, Alessandro, va en contra de los deseos de Dios”. A los ojos de la Iglesia, la prueba de su santidad fue que María

* Profesor del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco.

¹ Brownmiller, Susan, *Contra nuestra voluntad*, Edit, Planeta, Barcelona-España, 1981, p. 317.

no alzó la mano para defenderse de los golpes de Serenelli, sino que concentró sus esfuerzos en la protección de su virtud. Además, antes de morir perdonó a su atacante, lo que también hizo su dolorida madre.

María Goretti fue elevada a la santidad sobre la base de su resistencia al pecado. En términos canónicos, murió en defensa del precepto cristiano de “defensa general de la fe”. Este fue un suceso sin precedentes en la historia del martirologio, fundamentado en misterios políticos tanto como divinos. Cuando comenzó la investigación apostólica sobre la santidad de María, algunos católicos alemanes promovieron a una niña bávara muerta en las mismas circunstancias cien años antes, pero María la desplazó rápidamente. La patriotería italiana era un punto a favor de María, pero había también otros factores. A diferencia de las vírgenes mártires anteriores, la Goretti era una niña pobre, asunto de cierta importancia en el esfuerzo del vaticano por renovar la fe de las clases trabajadoras en la Europa políticamente turbulenta de la posguerra. Pero, curiosamente, el factor clave fue el comportamiento ejemplar de su casi violador.

Si Alessandro Serenelli se hubiera salido con la suya, la muerte de María hubiera constituido un gesto fútil, canónicamente hablando. Pero Serenelli hizo más que desistir. Confesó en su Juicio, y más tarde ante la investigación apostólica, que antes de matarla había dado a su víctima todas las oportunidades posibles de someterse. Seis años después de su encarcelamiento, el asesino tuvo una visión de María (vino a él vestida de blanco y llevando flores), y se transformó en penitente². Después de su liberación (estuvo preso veintisiete años), Serenelli se disculpó ante la madre de María. Vivió el resto de sus días como hermano laico y jardinero de un monasterio capuchino, humildemente dedicado a la santa causa de María.

Cuando el Papa Pío XII la declaró beata, en 1947, llamó a María una segunda Santa Inés, pero también aprovechó la ocasión —revelando así los reales propósitos— para lamentar la corrupción de la castidad femenina por las películas, la prensa, la moda y las organizaciones juveniles progresistas que en la devastada Europa de la posguerra ejercían una fuerte influencia. “En nuestros días —afirmó con adecuada vaguedad— las mujeres han sido arrojadas al servicio militar, con graves consecuencias.” Contra la disolución de la moralidad femenina se erguía el luminoso ejemplo de María Goretti, que defendió su virginidad y su fe con la muerte y transformó a su atacante en devoto seguidor de su causa. No podría haber existido una declaración tan transparente del papel que según la Iglesia debía desempeñar la mujer.

En tres años, María Goretti fue declarada Santa. La suya fue la canonización más veloz en los anales de la historia de la Iglesia moderna, presenciada en la plaza de San Pedro por la más impresionante multitud que se hubiera reunido jamás para participar en un acontecimiento semejante³.

Eran los años del retorno a la vieja cotidianidad, una vez alejada del espectro de la guerra, Europa estaba sumida en la difícil tarea de la recons-

² En términos religiosos dicese de la persona que se confiesa sacramentalmente, que toma los votos por determinado santo.

³ *Op. cit.*, pp. 317-319.

trucción, los hogares volvían a establecerse, las mujeres regresaban --incluso por la fuerza-- a las labores tradicionales, la emergencia había pasado y la sociedad luchaba por encontrar la tan ansiada tranquilidad.

Las trampas

“Santa María Goretti fue una pequeña campesina nacida a principios de siglo en el seno de una familia muy, muy pobre. Miserablemente vivían en el sur de Roma, en un establo, los Padres de María y ocho niños. Cuando María tenía 10 años, trabajaba en el campo y en los quehaceres de su casa. Su madre le pegaba e insultaba constantemente. Cuando llegó a los 12 años inspiró una fuerte pasión a Alejandro Serenelli, siete años mayor que ella. Durante mucho tiempo María se negó a escuchar sus proposiciones. Sin embargo, durante una tarde calurosa y húmeda se presentó Alejandro en el establo con un cuchillo en la mano. ‘A Dios no le gustan esas cosas. Te irás al infierno’, le dijo María. Entonces desesperado y ante el rechazo de la muchacha la hirió salvajemente con el cuchillo en el vientre, muslos y senos. Finalmente, María murió en el hospital. Alejandro, después de 26 años de cárcel, trabajó como jardinero en un convento de franciscanos y asistió al triunfo póstumo de su víctima, Santa María Goretti. Ahora el expediente de María Goretti se encuentra sometido a una minuciosa investigación, ya que Giordano Bruno Guerri, reconocido historiador, acusa a la Iglesia de haber ‘fabricado’ una santa sin fundamentos y sin haber hecho las debidas investigaciones. Por esta razón, el Vaticano ordenó 35 años después de la canonización una nueva pesquisa objetiva acerca de esa santa. Después de mucho buscar en los archivos se encontraron las declaraciones del asesino durante el juicio. Alejandro, en efecto afirmó que la pequeña María, aterrorizada, gritaba: ‘Sí, sí’ lo que podría significar que estaba dispuesta a ceder. Pero él cegado por su pasión, la atacó con el cuchillo. Sin embargo sus confesiones fueron diferentes durante el proceso de canonización, en el que sostuvo que los gritos de María querían decir: ‘Sí, sí (matame)’ ¿Cuál es la verdad? ¿Qué fue exactamente lo que quiso decir María Goretti?⁴”

Esta columna muy bien podría pasar inadvertida para el grueso de los lectores o incluso para el aficionado a la nota roja, sin embargo parece muy

⁴ Nota aparecida en la columna “De persona a persona”, publicada en el diario *La Jornada*, 26 de marzo de 1985.

reveladora de los mitos más comunes que sobre la violación existen. En dicha columna se menciona que: “. . . Cuando María tenía 10 años, trabajaba en el campo y en los quehaceres de su casa. . . Cuando llegó a los 12 inspiró una fuerte pasión a Alejandro Serenelli, siete años mayor que ella. Durante mucho tiempo María se negó a escuchar sus proposiciones. Sin embargo, durante una tarde calurosa y húmeda se presentó Alejandro en el establo con un cuchillo en la mano. “A Dios no le gustan esas cosas. Te irás al infierno”, le dijo María. *Entonces desesperado y ante el rechazo de la muchacha* la hirió salvajemente con el cuchillo en el vientre, muslos y senos. Finalmente, María murió en el hospital. . .”⁵, en el relato anterior parece justificarse la actitud de Alejandro quien, cobijado por el “móvil pasional” que desató (sic) María, no pudo soportar las negativas y desesperado la acuchilló.

Aquí aparecen señaladas todas las atenuantes que son comunes escuchar en los procesos de violación como parte de los argumentos que esgrime el agresor para justificar su conducta; desde el más ridículo como el de “la tarde calurosa y húmeda” hasta los más elaborados, pero no por eso igualmente indefendibles como el del móvil pasional que pareciera inducir a justificar la agresión: como no soportó el rechazo, *en un momento de desesperación* sobrevino el hecho violento.

En el fondo, se repite el consabido mito de que: “Cuando la mujer dice no, es que en el fondo quiere decir sí”, por lo tanto hay que seguir “insistiendo”, este hecho niega en la práctica la posibilidad que tiene la mujer de decidir sobre lo que quiere, el derecho que tiene cualquier ser humano a disponer sobre su persona.

Otro de los mitos que refleja el relato y, que para desgracia de la práctica judicial, es usado frecuentemente en la defensa de los sujetos activos del delito de violación consiste en señalar como justificación “la provocación de la mujer” pues en el fondo se sigue pensando indirectamente que la víctima (en este caso María) es la culpable, pues con su actitud indujo en el sujeto activo una conducta agresiva originada en los rechazos.

Pero la cuestión, por desgracia, no para ahí. En el uso de mitos justificadores, se recurre luego a otro de los más argüidos en defensa de tal conducta: “la sexualidad irrefrenable del hombre” que ni es tal y en el fondo anula la capacidad de otro ser humano (en este caso como en la mayoría de las violaciones, mujer) al que socialmente se le ha negado la capacidad de decisión.

Para continuar con la columna: “Alejandro, después de 26 años de cárcel, trabajando como jardinero en un convento de franciscanos. . .” el autor induce a creer que la condena fue excesiva para un “enamorado” que además se convirtió en hacendoso cultivador de jardines, queriendo demostrar con esto que su conducta no merecía tal castigo. Sin hacer una defensa de la cárcel, mucho menos desde el punto de vista de la rehabilitación, pareciera ponerse al victimario como víctima (recordar la obra de teatro “La visita de la bestia”), como también es común encontrar este argumento en la práctica judicial: “Sí, lo hice, pero ¿a poco es tan grave?”

⁵ Los subrayados son del autor del presente ensayo.

La anécdota que permitió incorporar a la columna el caso de Santa María Goretti fue la duda que encontró el “historiador” Giordano Bruno Guerri, quien al revisar el caso, acusa a la Iglesia de fabricar santas, pues encontró que: “Alejandro, . . . afirmó que la pequeña María, aterrorizada, gritaba ‘Sí, sí’, lo que podía significar que estaba dispuesta a ceder, pero él, cegado por su pasión, la atacó con el cuchillo. Sin embargo sus confesiones fueron diferentes durante el proceso de canonización, en el que sostuvo que los gritos de María querían decir: ‘Sí, sí (matame)’ ¿Cuál es la verdad histórica? ¿Qué fue exactamente lo que quiso decir María Goretti?” se pregunta el autor de la columna.

Y aquí no queda más que rechazar la idea de que la víctima de una violación, que muere en el intento de resistir a su agresor o quien se suicida después de sufrir un atentado de esa naturaleza a su integridad personal, representa el arquetipo de la mujer virtuosa, según la Iglesia (¿solamente la religión? ¿y el derecho no pide en ocasiones tales pruebas de resistencia?) la resistencia hasta la muerte o incluso el suicidio, normalmente un pecado mortal, es la prueba de su virtud.

Un virtuosismo que consagra valores cuando menos vagos pero que en los hechos refuerza el rol pasivo que se le asigna a la mujer y que tiene su repercusión en la práctica judicial en donde para demostrar que hubo violación, la mujer debe comprobar su resistencia “seria y constante”, ya que de lo contrario se concluye que no hubo la comisión de tal delito.

Se ha dicho ya que la no reacción no significa automáticamente consentimiento, sino que este hecho tiene raíces mucho más complejas que pueden encontrarse tanto en la condición de ser “femeninas”, entrenadas o educadas para la pasividad y el miedo, o bien el reconocimiento de una violencia real, frente a la cual la posibilidad de la lucha y la resistencia puede resultar mortal.

La imposibilidad de la defensa, la desventaja física, la sorpresa, en fin el terror, son conocidos aun para los que están más alejados de las explicaciones psicológicas, como productores de pánico, inmovilidad y parálisis.

Gracioso delito en el cual la víctima termina siendo la acusada, como también sucede con frecuencia en el terreno legal, y en donde lo que se juzga es la conducta de la mujer, su resistencia al delito, sus antecedentes, etc., liberando al sujeto activo del delito de la responsabilidad de su conducta ilícita. Cómo entender la preocupación del autor de la columna cuando se pregunta: “¿Qué fue exactamente lo que quiso decir María Goretti?” Cómo entender la preocupación del agente investigador del Ministerio Público por que la víctima demuestre que resistió de forma continuada a la agresión, aun a riesgo de perder la vida y cuando socialmente se le condiciona para no resistir, a acatar la voz de la autoridad que coincidentemente en la mayoría de las ocasiones la detenta un hombre.

Los empeños de la Iglesia

Ultimamente ha habido sospechas de que María Goretti no seguirá siendo la única santa de su categoría especial. En 1972, el Papa Paulo VI beatificó a Agostina Pietrantoni, una monja de treinta años que trabajaba como en-

fermera en un hospital cercano al Vaticano. En 1894, la religiosa fue apuñalada hasta la muerte después de un intento de violación realizado por un antiguo paciente de la institución de salud en la que la monja realizaba sus labores.

También el Papa Juan Pablo II, para no quedarse rezagado beatificó el 15 de agosto de 1985 (sí señor, no se trata de un error) a una monja asesinada por resistir un intento de violación, y expresó públicamente su perdón al autor del crimen: “yo mismo, en nombre de la Iglesia, le perdono con todo mi corazón.” Dijo el Papa en los comentarios a su homilía.

La hermana Anuarite Nengapeta, asesinada a bayonetazos en 1964 a los 25 años, fue declarada una mártir bendita de la Iglesia durante la reciente gira que Juan Pablo II realizó por Africa, en lo que constituye el primer paso para ser declarada santa. Hecho que la convertía en la primera africana a la que la Iglesia le concede ese honor.

Anuarite había recibido numerosas puñaladas y su cadáver fue arrojado a un pozo luego de que resistió un intento de violación de Olombe y otros soldados rebeldes en el nordeste de Zaire, el primero de diciembre de 1964. Olombe, un católico de 47 años, había sido condenado a muerte ese año, pero su sentencia fue cambiada por la de prisión perpetua. Sin embargo, tras cumplir cinco años de cárcel (¿cómo la ven?) fue perdonado por el presidente de esa nación Sese Seko.⁶

Seguramente que la intensión no es solamente la de condenar las miles de violaciones que regularmente suceden, se trata nuevamente de recordar que Anuarite murió por mantener su fe cristiana y su *status* virginal y con esto emprender una nueva cruzada contra el sexo fuera del matrimonio, el aborto y la anticoncepción como frecuentemente lo declara. ¿No nos da esto una idea clara del papel que según la Iglesia debería desempeñar la mujer?

Otra de las razones, por cierto, no menos importantes estaría alrededor del esfuerzo de la Iglesia católica por conquistar nuevos fieles en este continente tan tradicionalmente alejado de sus dominios.

En fin, en todos lados se cuecen habas (y generalmente lo hacen las mujeres, aunque en este caso sean ellas mismas las menos beneficiadas) pues resulta que el padre Francisco Ramírez Meza, secretario ejecutivo de la Comisión de Medios de Comunicación Social del Episcopado Mexicano, informó que dentro de las 100 causas de santificación de otros tantos mexicanos, figura la de María de la Luz Camacho, quien murió incinerada para evitar ser violada⁷.

A guisa de conclusiones

A través de los apartados anteriores hemos tratado de poner en claro la alianza que en los hechos existe entre los procesos de canonización de las vírgenes mártires y las pretendidas posturas “científicas” de un historiador

⁶ Los datos fueron tomados de *El Sol de México del Mediodía*; 15 de agosto de 1985.

⁷ *La Jornada*, 12 de abril de 1985.

que le reclama a la Iglesia la fabricación de santas sin saber realmente “qué es lo que quiso decir María Goretti”.

Religión y “ciencia” en una extraña conjura para implantar moldes de conducta y valores sociales como la “castidad y pureza” que las mujeres deben de conservar en aras de una virtuosidad que en el mejor de los casos pone su sexualidad al servicio de los demás. Y que desgraciadamente tiene su reflejo en la práctica forense en donde por cierto se encuentran presentes la mayoría de los mitos señalados, elevados a rango de ley.

Esta serie de elementos ideológicos, políticos, económicos, religiosos y culturales se entrecruzan alrededor de la problemática de la mujer, por lo que su desarticulación implica un conjunto de transformaciones importantes en todos esos renglones y particularmente en el que se refiere al de la norma jurídica, ya que en la medida que el derecho organiza las relaciones sociales y les da un carácter formal, refleja y refuerza todos estos elementos.

En el caso de la legislación penal referente al delito de violación, es sabido que uno de los primeros obstáculos a vencer es la resistencia de la autoridad competente (Agente Investigador del Ministerio Público) a levantar la “denuncia de hechos”. En ocasiones se exige la práctica del examen del médico legista que certifique la desfloración reciente, restos de esperma o bien lesiones internas o externas.

Aparte de que esto es anticonstitucional, puesto que basta con que las autoridades competentes tengan noticia del delito para iniciar la Averiguación Previa⁸. Pareciera estar implícita una solidaridad de género (masculina). El hecho de fondo es que se desconfía del dicho de la mujer, no se le toma como suficiente para iniciar las investigaciones, como ocurre en cualquier otro delito.

Otro de los problemas más frecuentes se refiere a la valoración que se le da a la cópula como elemento material de este ilícito, desde mi punto de vista se oculta así el hecho de que frecuentemente existen una serie de conductas equivalentes e igualmente humillantes. Esto exhibe claramente una valorización social de la sexualidad femenina a partir de su capacidad reproductora y por lo tanto de su genitalización, dividiéndola, compartimentalizándola (“si ya te tocaron ‘ahí’, ya te fregaron para toda la vida”), sin considerar a ésta como un conjunto de elementos físicos, mentales, emocionales y sociales que convergen en la vida de un ser humano. De tal suerte que pareciera que la violación ataca y afecta únicamente el espacio corporal y no la integridad del sujeto.

Si en los procesos de canonización se exigía que la mujer resistiera —incluso hasta la muerte— para poner fuera de duda su virtuosidad, en el derecho, para demostrar que se cometió el delito de violación, la mujer también debe comprobar su resistencia ya que de lo contrario puede suponerse que no hubo tal conducta ilícita. Sin embargo, como no existe una regla

⁸ Sabemos lo poco confiable que puede resultar un exámen médico practicado en condiciones de premura y sin el debido cuidado que éste amerita a más de que se pone en duda su valor de prueba segura alrededor de la violación, puesto que su resultado no es suficiente para comprobar la comisión del ilícito de violación y difícilmente demuestra la existencia de la cópula y la violencia física o moral, que son elementos materiales de tipo penal.

específica para la comprobación del cuerpo del delito, se recurre a la existencia de los elementos materiales del mismo, que son: la existencia de la cópula, la ausencia del consentimiento y la concurrencia de la violencia física o moral. No obstante, en la práctica forense, al exigirse que se compruebe la ausencia de voluntad de la víctima, debido a la naturaleza del delito y por el condicionamiento social para la pasividad y la sumisión que se introyecta en las mujeres, ésta debería quedar acreditada únicamente con la presencia de la violencia física o moral. Así se ponen en evidencia una serie de mitos que en ocasiones resultan atenuantes legales, es decir la credibilidad en el dicho de la mujer violada es fácilmente desdeñable a partir de un modo de pensar —que tiene su reflejo en la práctica— institucionalizado a través de mitos.

Mitos que hablan de enfermedades mentales, naturaleza mentirosa, vestimenta impúdica, venganzas justificadas, “tardes calurosas y húmedas”, etc. Y que tienden a convertir al sujeto pasivo del delito en culpable⁹.

Como se puede observar, no sólo Giordano Bruno Guerri se preocupa por lo que “realmente” quiso decir María Goretti (a propósito. . . ¿por qué no le preocupa de igual manera la actitud de Alejandro?, lo que realmente quiso hacer?, ¿violar?, ¿asesinar?, ¿no resulta curioso que sea la conducta de la mujer la que se revisa?, ¿por qué a través de la desconfianza en el dicho de la mujer, se le quiere encontrar culpable?). Hay dentro de las diversas formas de violencia que se ejercen contra la mujer, una en especial que desnuda los mitos que sobre su persona y su sexualidad se han construido: LA VIOLACION. En donde también el derecho se ha estancado, recogiendo la ideología que “flota en el ambiente” para hacerla en muchos casos práctica forense o norma jurídica.

⁹ Es importante para aclarar más el punto, transcribir el testimonio de una víctima de violación: “pensé que si no me dejaba por las buenas podía matarme, por eso no ofrecí resistencia”. ¡Ah!, entonces “consintió”. Nadie cuestiona que en un asalto uno entregue sus pertenencias sin pelear, ni por esto se considera que uno “colaboró” con el asaltante, pero las mujeres violadas que no se “defienden” son sospechosas; elementos que, como el pánico y el terror son tomados en cuenta en un asalto, aquí no valen. “Una mujer decente lucha hasta la muerte. . .” Tomado de: Valdemoro, Ana, “Crimen contra las mujeres”, Vol. 1, No. 4, Revista *FEM*, México, 1977.

EMPRESAS TRANSNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS: REGIMENES DE CONTROL Y SISTEMA POLITICO

Luis Díaz Müller*

Sumario

Introducción. I. El contexto histórico-metodológico. II. Derecho Transnacional y modelos de desarrollo en América Latina. III. Balance crítico de los sistemas de control. Los Códigos de Conducta. El “delito transnacional”. La Responsabilidad Internacional del Estado y de las Empresas. IV. Notas sobre el futuro.

Introducción

El tema de los Conglomerados Transnacionales ha provocado el debate y el intento por desentrañar la significación y trascendencia de su actuación por el orbe.

Este ensayo, que continúa otros trabajos sobre esta materia, se propone realizar un intento de análisis de la relación entre los Conglomerados Transnacionales y los Derechos Humanos, enfatizando y proponiendo una nueva discusión sobre los mecanismos nacionales e internacionales de control¹.

La idea central que se propone consiste en plantear un análisis estructural de la interacción Conglomerados Transnacionales –Derechos Humanos, en la perspectiva referencial del sistema político latinoamericano. En

¹ Cf. Estos trabajos son: “Los poderes privados y no estatales y la afectación de los derechos del hombre”. Informe presentado a la División de Derechos Humanos y de la Paz, UNESCO, París, 1982; “América Latina: Relaciones Internacionales y Derechos Humanos”, Fondo de Cultura Económica, México, 1985 (en prensa); “La razón de estado y los derechos humanos”, México, *Le Monde Diplomatique en español*, febrero, 1985, y otros.

otras palabras, queremos expresar que la instalación y desenvolvimiento económico y político de los Conglomerados Transnacionales afecta *per se*, a la propia estructura de los sistemas políticos y a los derechos del hombre.

Una segunda proposición o hipótesis de trabajo consiste en discutir desde la perspectiva del Derecho Transnacional, entendido en términos actuales, las posibilidades de control jurídico-administrativo de la acción de estas empresas internacionales. Esto significa sugerir que el derecho transnacional así entendido, es una rama del Derecho Internacional, caracterizado por reagrupar interdisciplinariamente al conjunto de nuestro objeto de análisis: la empresa transnacional.

Una tercera hipótesis se relaciona con la responsabilidad internacional de los Conglomerados Transnacionales, abriendo la discusión sobre los sujetos del Derecho Internacional, y planteando una superación de la doctrina clásica de la responsabilidad internacional del estado.

Queremos concluir planteando un conjunto de proposiciones acerca de la imbricación Derechos Humanos y Conglomerados Transnacionales; que, en un futuro, podría dar lugar a una Metodología General de Protección de los Derechos Humanos afectados por Conglomerados Transnacionales.

Por último, la extensión del trabajo nos impide mayores referencias empíricas relacionadas con este desafío a las posibilidades de reflexión y acción desde América Latina sobre este problema.

1. El contextos histórico-metodológico

Philip C. Jessup escribía en 1956: "We are here dealing of course with transnational situations. Much existing law has developed or has been enacted with an eye mesely to the local or internal problems. Modern communications and contacts have made the transnational situations much more frequent and familiar. . ."² La expresión "*situación transnacional*", utilizada frecuentemente por el profesor Jessup, está orientada a mostrar y resolver situaciones-límite de carácter temporal: actuación de jueces extranjeros, acuerdos de extradición, estatutos y tratados que gobiernan los actos sobre la alta mar o en el aire, regulación de la noble tributación, etc.³ Se trata de situaciones jurídicas, que exigen la creación del Derecho Transnacional, en la perspectiva de resolver problemas que escapan a las jurisdicciones nacionales.

En nuestra opinión, en cambio, el Derecho Transnacional es un sistema jurídico estructural. Se trata de un conjunto de normas internacionales destinadas a regular la acción global (jurídica, económica, política, cultural) de las empresas y los conglomerados transnacionales.

La empresa transnacional, célula básica de la economía mundial, es un sistema global. Podríamos afirmar que esta empresa, a partir de un objetivo económico básico: el aumento de la ganancia, extiende su acción a todos

² Vd. Philip C. Jessup es considerado el creador del término "*Derecho Transnacional*". Cf. "*Transnational Law*". New Haven. Yale University Press. 1956. pág. 108.

³ Cf. *Ibidem*. pág. 108.

los rincones de la vida social. Su importancia en los medios de comunicación social, en la política y el estado, en la esfera cultural e ideológica, la alimentación y el consumo, empiezan cada día a ser más conocidos e investigados⁴.

El problema metodológico de base consiste en tratar de explicar la interacción de los conglomerados en el campo de los derechos humanos: vida, libertad, salud, vivienda, medio ambiente, paz.

En esta línea de análisis recuperamos los intentos doctrinales sobre la evolución histórica de estos derechos o tres categorías generacionales: derechos individuales o de la primera generación, derechos sociales, expresados, *verbi gratia*, en las Constituciones de Weimar (1919) y Querétaro (1917); y, derechos de solidaridad, meras expectativas internacionales, declaratorios y programáticos, que exigen una obligación de hacer a la comunidad internacional: derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente, al nuevo orden internacional⁵.

En un trabajo anterior⁶ mostramos dos casos de afectación de derechos humanos por conglomerados transnacionales: la intervención de la International Telephone and Telegraph en el derrocamiento del presidente Allende en Chile (1973); y su operación económica en la frontera mexicano-estadounidense: las denominadas empresas maquiladoras; que, en nuestra opinión, constituyen una variante específica de la nueva división internacional del trabajo, actuando como conglomerado transnacional de naturaleza *sui generis*⁷.

El contexto histórico-metodológico de la travesía de los conglomerados transnacionales por el mundo recorre y marca a la economía mundial. El proceso de internacionalización y valoración del capital, la radicación en sectores de alta tecnología provocan una mayor rentabilidad del capital, y se enfrentan a los intentos jurídico-políticos del estado-nación por conservar el rumbo del proyecto nacional⁸. El funcionamiento de los conglomerados atraviesa las fronteras geográficas y, algunas veces, se enfrenta a los gobiernos nacionalistas y a los procesos de integración económica⁹.

En la actualidad, se discute con acritud la actuación y comportamiento político de estas empresas. Numerosas situaciones internacionales ameritan esta observancia crítica y condenatoria de estos entes: el caso de la

⁴ Vd. Association Belge des Juristes Démocrates. "Entreprises Transnationales. Développement économique. Systeme juridique. Droits de l'homme". Bruxelles. 1980.

⁵ Vd. Luis Díaz Müller. "América Latina: Relaciones Internacionales y Derechos Humanos", México, Fondo de Cultura Económica. 1985. (en prensa).

⁶ Cf. Luis Díaz Müller. "Los poderes privados y no estatales y la afectación de los derechos del hombre". Informe a la División de los Derechos Humanos y de la Paz, UNESCO. 1982.

⁷ Vd. Folkev Frogel, Heinrich Jurgens, Otto Kreye. "Die neue internationale Arbeits teilung". Hambrug, Rowohlt, 1977.

⁸ Vd. Alvaro Briones. "Empresas Transnacionales, Legilación y Sociedad en América Latina; reflexiones en torno de tres casos nacionales", en *Derecho y Empresas Transnacionales*. Congreso Internacional de Derecho Económico, UNAM, México, 1981.

⁹ Vd. Gabriel Misas. "Empresas Multinacionales y Pacto Andino", Editorial La Oveja Negra, Bogotá, Colombia, 1982.

Nestlé en Suiza, la intervención en el sector de minas y gas líquido en Brasil¹⁰, la adquisición de tierras indígenas en Paraguay¹¹, el “accidente”, de la Unión Carbide en India, las empresas transnacionales en la industria farmacéutica y en el sector salud¹².

La tendencia a la monopolización del mercado, la eliminación de la competencia y la utilización de prácticas corruptas, caracterizan la visión transnacional de los negocios¹³. La preocupación de los juristas, como se observará más adelante, comienza por la creación de comisiones de investigación y empieza a reflejarse en la tipificación nacional del “delito de empresa” y del “dolo corporativo”,¹⁴ hasta nuestra proposición del “delito transnacional”.

II. Derecho Transnacional y Modelos de Desarrollo en América Latina

A decir verdad, los conglomerados transnacionales, en su forma actual, comienzan a proyectarse en la región con posterioridad a la segunda guerra mundial.

Las “economías de enclave”, la producción agroexportadora, la tenencia feudal de la tierra, caracterizaron el periodo anterior¹⁵. El sistema político latinoamericano en esta fase de la evolución regional, se caracterizó por lo que se denominó el estado oligárquico, que mantiene su vigencia hasta la crisis mundial de 1929.

Durante los años treinta, en cambio, se inaugura un nuevo modelo de sistema político y de estado en América Latina: el estado populista o estado de compromiso, que puede situarse, a efectos de análisis, desde 1930 hasta 1955-1960. Es el tiempo de los caudillos militares, el inicio del proceso de industrialización por sustitución de importaciones, la conformación de una burocracia pública al amparo de un estado intervencionista, la generación e irrupción en la vida política de los sectores medios, el proceso de urbanización y modernización cultural, etcétera.

Después de la segunda guerra, aparece un tercer tipo de sistema político y de estado: el modelo desarrollista, inspirado en las tesis de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL, 1948), y caracterizado por el auge de la intervención del estado, el estímulo a reformas agrarias y tri-

¹⁰ Vd. *Unité Syndicale Bresilienne*, No. 3, Janvier, 1979.

¹¹ Vd. Luis Díaz Müller. “Análisis comparado de la Legislación Indígena en América Latina”, en Rodolfo Stavenhagen, coordinador. *La situación de las minorías indígenas en América Latina*. Proyecto El Colegio de México-Universidad de las Naciones Unidas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos (en prensa).

¹² Vd. Ugo Ruffolo. “Propositions pour une étude juridique de l'organisation et de l'activité des entreprises transnationales”, en *Revue de Droit Contemporain*, Bruxelles, 1978.

¹³ Vd. Naciones Unidas. “Efectos de las empresas multinacionales en el desarrollo y las relaciones internacionales”. Nueva York, 1974. En especial, Informe del grupo de personalidades encargado de estudiar los efectos de las empresas multinacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales, pp. 13 y ss.

¹⁴ Vd. François Rigaux, “Aspectos Jurídicos del Nuevo Orden Internacional”. México, Asociación Internacional de Juristas Demócratas, 1982.

¹⁵ Vd. Fernando H. Cardoso y Enzo Fuleto. “Dependencia y Desarrollo en América Latina”, México, Siglo XXI Editores, 1967, (primera edición).

butarias, el aumento del gasto público, el apoyo a los procesos de integración económica, que empiezan a desarrollarse por este tiempo.

Podríamos decir que el modelo desarrollista estaba presente potencialmente en el periodo de vigencia del estado populista, y que encontró su formalización práctica al amparo de las demandas de desarrollo posteriores a 1945, así como de la necesidad de responder a una serie de “demandas acumuladas” durante este lapso: industrialización, participación política, redistribución del ingreso, modernización. En más de un sentido, el proyecto desarrollista, que alcanza su climax durante la década de los sesenta, representa la versión latinoamericana del “estado de bienestar” impulsado por la administración Rossevelt durante los años treinta.

La vinculación conglomerados transnacionales-estado latinoamericano empieza a observarse con mayor claridad durante la instauración del sistema político y del estado burocrático-autoritario¹⁶. Caracterizado por el control institucional del poder político por los militares, la oferta del retorno al “libre mercado”, y el modelo monetarista de la Escuela de Chicago, se representa mediante un sistema político excluyente en el plano político y económico, regido por el terrorismo de estado, en que el Estado Militar latinoamericano inaugura una nueva forma de relación con los conglomerados transnacionales¹⁷.

En efecto, a partir de 1964, con el derrocamiento del presidente J. Goulart (Brasil), y de los presidentes Juan José Torres y Salvador Allende (Bolivia y Chile, respectivamente) se inaugura el Estado Militar de Seguridad Nacional, especialmente en América del Sur.

Los conglomerados transnacionales, en este periodo, socavan los espacios del estado-nación, los esquemas de integración económica y los sistemas económicos internos. En alianza con los sectores dirigentes (militares y empresarios ligados al capital extranjero) provocan una profunda reordenación de las economías latinoamericanas y negocian, desde situaciones de poder hegemónico, el rumbo de las políticas gubernamentales.

El Derecho Transnacional, como conjunto de categorías jurídico-económicas, responde a las necesidades de normar la acción de los conglomerados. En el plano internacional a través de los Códigos de Conducta; en el nivel regional por medio del Derecho Comunitario: la Decisión No. 24 del Grupo Andino (1970) sobre “*Tratamiento Común a los Capitales Extranjeros y Transferencia de Tecnología*”, intentó un control regional de la inversión extranjera directa en este proceso de integración. En el nivel doméstico o interno, el control de los conglomerados transnacionales ha sido difuso y ambiguo, dependiendo de la conducta y poder negociador de cada gobierno¹⁸.

¹⁶ Vd. La discusión sobre el estado latinoamericano reviste tres tendencias principales: a) los autores que hablan de “fascismo latinoamericano” —Briones, Dos Santos, Cueva, Kaplan, etc.—; b) la corriente del Estado burocrático-autoritario —Guillermo O'Donnell, Cavarozzi, Lechner y otros—; c) la interpretación del Estado Militar y de la Seguridad Nacional —Minello, Borón—, que suscribimos con modificaciones.

¹⁷ Vd. Jorge Tapia Valdés. “La doctrina de la Seguridad Social y el término de Estado”, Ed. Nueva Imagen. México, 1981.

¹⁸ Vd. René Báez. “Las empresas transnacionales y América Latina”, en *Las em-*

III. Balance crítico de los sistemas de control. Los Códigos de Conducta. Tipificación del “delito transnacional”. La Responsabilidad Internacional del Estado y de los Conglomerados Transnacionales.

3.1. Balance crítico de los sistemas de control. Los Códigos de Conducta

Los sistemas de control de los conglomerados y empresas transnacionales han sido de diversa naturaleza¹⁹. En el nivel internacional han asumido la forma de Códigos de Conducta: 1) los Principios sobre Empresas Multinacionales, anexos 2 la Declaración de la O.C.D.E. sobre inversiones internacionales y empresas multinacionales, de 21 de junio de 1976; 2) la Declaración tripartita de principios sobre las Empresas Transnacionales y la Política Social, del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, de 16 de noviembre de 1977; 3) los Principios y reglas sobre el control de prácticas comerciales restrictivas, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 5 de diciembre de 1980²⁰. Además, deben mencionarse: 4) el Código internacional de comercialización de los institutos de la leche materna, adoptado como recomendación por la Asamblea Mundial de la Salud, el 20 de mayo de 1981; 5) Código de UNCTAD (C.N.U.C.E.D.) sobre Transferencia de Tecnología²¹; y, 6) el Código de Transnacionales de Naciones Unidas.

El balance general de estos instrumentos internacionales es magro. Observamos una tendencia general a incluir recomendaciones dirigidas a las empresas destinadas a evitar la comisión de hechos delictivos como apearse a las normas y políticas del estado-huésped.

Desde la aprobación de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, de 12 de diciembre de 1974, se había observado una tendencia en el Derecho Internacional de sancionar la conducta ilícita, así como velar por la soberanía de los estados²² y el respeto a los Derechos Humanos.

El carácter *voluntario* de estos Códigos los ha transformado, hasta ahora, en un conjunto de medidas morales dirigidas a los gobiernos y las empresas; lo que nos permite opinar que estamos en presencia de una “soft-law”: “The analysis of the different Codes, existing or in the making, shows that they all are, or are expected to be, legally nonbinding. The implemen-

presas transnacionales en México y América Latina, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

¹⁹ Vd. La distinción entre empresa y corporación transnacional, la entendemos utilizando el criterio de la extensión de sus actividades. La empresa transnacional asume la forma de conglomerado cuando desempeña actividades en diversas áreas de la economía.

²⁰ Vd. Y. Van der Mensbrugge. “Les codes de conduite pour sociétés multinationales. Quelques réflexions”, en *Revue de Droit International et de Droit Comparé*. Bruxelles, 59 année, Nos. 1-2, 1982, pp. 17 y ss.

²¹ Vd. En el plano regional, encontramos el Código de Conducta para las sociedades que operan en África del Sur, adoptado el 20 de septiembre de 1977 por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados Miembros de la Comunidad Europea.

²² Vd. Jorge Castañeda, coordinador. “Justicia Económica Internacional”, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

tation machinery, however, strives to make them as effective as possible. This machinery provides for reposting, consultation and clasification”²³. La eficacia de estos Códigos de Conducta es relativa: se trata, apenas, de un marco de negociación, de una tendencia a fijar ciertas reglas del juego.

Con todo, la doctrina ha venido elaborando, en una incesante discusión, ciertas ideas y premisas de acción: “la internacionalización de ciertos contratos concluidos entre un estado y una persona privada no tiende a conferir a ésta última competencias comparables a las de un Estado sino solamente ciertas capacidades que le permitan actuar en el plano internacional para hacer valer los derechos resultantes para ella de un contrato internacionalizado”²⁴. Existe una tendencia a conterirle el estatus jurídico de “actor internacional” a los conglomerados (Castañeda, Dupuy, Pellet); y otros, como nuestro caso, que estimamos que los conglomerados y empresas transnacionales son sujetos del derecho internacional.

La discusión acerca de los nuevos sujetos del Derecho Internacional: el territorio antártico, las minorías, los fondos marinos y oceánicos (patrimonio común de la humanidad), determinadas zonas arqueológicas, el espacio ultraterrestre, ha significado una importante discusión en torno al estatuto jurídico de los conglomerados transnacionales. Por de pronto, ya que excede a los límites de este trabajo, adelantaremos dos argumentos centrales en torno a nuestra proposición: a) los conglomerados son sujetos de derecho internacional porque están dotados de capacidad y personalidad internacional²⁵; b) Debe considerarse que a estos entes pueden aplicárseles los criterios de la responsabilidad internacional, como lo observaremos al discutir el concepto de “delito transnacional” y la responsabilidad objetiva de las empresas.

No sólo los estados son sujetos de derecho internacional. Las empresas transnacionales, que operan con un volumen igual a un sexto de la producción mundial, con tendencias a ocupar un “papel dominante o de poder en el mercado”, requieren de un tratamiento jurídico específico: el derecho transnacional. Algunos autores, ante la debilidad de las normas internacionales, han tratado de retornar a la supeditación al Derecho Interno: “Aquí ya no se aplica el Transnacional Law o el Droit quasi Internacional, sino que resurge con ímpetu la soberanía y el Derecho interno estatal”²⁶.

La escasa fuerza obligatoria de los Códigos de Conducta sólo ha revertido la determinación de ciertas áreas de acción elaboradas por el Grupo de Trabajo sobre Transnacionales de Naciones Unidas: 1) falta de ajuste de las empresas transnacionales a la legislación de los países huéspedes; 2) propiedad industrial y políticas laborales; 3) actitudes negativas respecto de

²³ Vd. Pieter Sander, “Implementing International Codes of Conduc for Multinational Enterprises”, en *American Journal of International Law*, Berkely, vol. 30, núm. 2, Spring, 1982, pp. 241 y ss.

²⁴ Vd. René-Jean Dupuy. Citado por Van Der Mensbrugge, “Les Codes de Conduite”. *Ibid.*, p. 27.

²⁵ Vd. Wolfgang Friedmann, “The changing structure of interactiond law”, Columbia University Press, New York, 1964.

²⁶ A. Pérez Voituriez, “Las Sociedades Multinacionales y los Sindicatos Mundiales ante el Derecho Internacional”. Akal Editor. Madrid, 1981, p. 68.

las concesiones originales; 4) negativa de estas empresas a aceptar la aplicación exclusiva de la legislación del país huésped en casos de litigio²⁷; 5) injerencia directa o indirecta de las empresas transnacionales en los gobiernos de los países de origen; 6) la negativa de los estados a aceptar la jurisdicción exclusiva del estado receptor en materia de indemnización por nacionalización de bienes extranjeros; 7) El intento de aplicación extensiva de las leyes y reglamentos de los países de origen de las ET en los países huéspedes; 8) La utilización de dichas empresas como instrumentos de política exterior de los gobiernos en que está ubicada la casa matriz; 9) La contribución de las ET al mantenimiento de regímenes racistas y coloniales; 10) El papel de dichas empresas en el tráfico ilícito de armamentos; 11) La obstrucción, por parte de las ET, de los esfuerzos de los países huéspedes para asumir su legítima responsabilidad y ejercer su control efectivo sobre el desarrollo y la ordenación de los recursos; 12) La tendencia de las mismas empresas a no ajustarse a las políticas, objetivos y prioridades nacionales de desarrollo fijadas por los gobiernos de los países huéspedes; 13) La negativa de las transnacionales a suministrar adecuada información sobre sus actividades a los gobiernos de los países receptores; 14) La excesiva salida de los recursos financieros de los países huéspedes debido a las prácticas de las ET; 15) La adquisición y control de empresas nacionales o de capital local mediante el suministro controlado de tecnología; 16) La superposición de tecnología impartida; 17) El hecho de que estas empresas no fomenten la investigación y sus aplicaciones prácticas en los países huéspedes; 18) La imposición de prácticas comerciales restrictivas a las filiales situadas en los países en desarrollo; 19) La falta de respeto por la identidad sociocultural de los países huéspedes²⁷.

El balance de los Códigos de Conducta, el fundamento normativo de la obligación de control, se encuentra en las resoluciones 2254, de 12 de diciembre de 1969, de la Asamblea General que establece el *deber* de los Estados de tomar medidas eficaces para detener inmediatamente el aporte de capital u otras formas de asistencia económica y técnica a las potencias coloniales; y, en la resolución 3117 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, en que la Asamblea General invitó a las potencias coloniales y los Estados interesados a tomar medidas legislativas, administrativas y otras para poner fin a las actividades de empresas perjudiciales para los intereses de los habitantes de sus territorios.

Estas resoluciones se complementan con la Resolución 330 (1973) del Consejo de Seguridad para impedir la acción de empresas que buscan deliberadamente ejercer presiones sobre los países de América Latina; la resolución No. 56 (III), de 9 de mayo de 1972 de la U.N.C.T.A.D. que urge a los países desarrollados a tomar medidas para revertir la tendencia a la salida de capitales desde los países en desarrollo por medidas fiscales u otras medidas apropiadas. Por último, la resolución sobre prácticas restrictivas

²⁷ Vd. Carmen Moreno Toscano, "La negociación internacional de un código de conducta para las empresas transnacionales", en, Juan Banderas, coordinador, *Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera*. México, UNAM, 1984, pp. 150-151.

en la conducción de los negocios también está dirigida a evitar la fuga de capitales²⁸.

Es necesario establecer medidas específicas de control y dotar a la Comisión de Transnacionales de Naciones Unidas de facultades de investigación para frenar la labor ilícita de los conglomerados.

3.2. La tipificación del “delito transnacional”.

Habíamos hecho alusión al concepto de “delito de empresa” y de “dolo corporativo”. Es nuestra idea proponer elementos que contribuyan a configurar lo que denominamos “delito transnacional”:

a) La especificidad del delito transnacional estaría constituida por determinadas causas propias de la acción u omisión ilícita de las empresas transnacionales:

- El atentado a la libre competencia;
- La corrupción y otras prácticas ilegales dirigidas a influenciar las decisiones gubernamentales de los países huéspedes;
- Los casos señalados por la Comisión de Empresas Transnacionales, citados precedentemente¹⁴;
- La operación de prácticas comerciales restrictivas;
- El abuso del poder económico;
- *En general*: todos los hechos ilícitos expresamente contemplados en los Códigos de Conducta mencionados.

La discusión sobre las prácticas comerciales restrictivas y el comercio entre la empresa-matriz y sus sucursales ha aportado importantes elementos al control internacional de los conglomerados: asignación del mercado y distribución del producto individual (restricciones a las exportaciones, a la producción u obligación de adquirir materias primas específicas). “Las leyes judiciales y especialmente las penales que regulan la totalidad de estas prácticas mercantiles restrictivas en los países occidentales son las mismas en cuanto a que se prohíben las prácticas monopolistas clásicas (acuerdos en relación con precios, mercados, cuotas y objetos al público) en los principales países industrializados. Sin embargo, existe una diferencia entre los sistemas legales que castigan dichas prácticas restrictivas sólo como “*ordnungswidrigkeiten*”, es decir, como irregularidades o contravenciones, con

²⁸ Vd. El proyecto de Código de Conducta de la ONU define a la “empresa transnacional”: es una empresa que incluye actividades en dos o más países, sean cuales fueran las normas jurídicas y las esferas de actividad de esas entidades, que funciona con un sistema de adopción de decisiones que le permite establecer, por conducto de uno o más centros de adopción de decisiones, políticas coherentes y una estrategia común, y en las entidades están vinculadas, por vínculos de propiedad o de otra forma, de modo tal que una o varias de ellas pueden ejercer una influencia significativa en las actividades de las demás y, en particular, compartir conocimientos, recursos y responsabilidad con ellos. Cf. Comisión de Empresas Transnacionales. Trabajos relacionados con la formulación de un Código de Conducta. Manila. Octavo período de sesiones, 30 de agosto a 10 de septiembre de 1982.

multas administrativas (como en el sistema alemán y de los países de la Comunidad Europea)²⁹.

Por otra parte, desde hace tiempo³⁰, se viene planteando la penalización del monopolio o del "intento de monopolio". La Corte de Justicia de la Comunidad Económica Europea, al tenor del artículo 86, que prohíbe la "abusiva explotación" por una o más empresas de una posición dominante en el mercado común, condenó la acción ilícita y monopólica de la empresa "Europemballage" (Delaware, U.S.A.)³¹. En otro caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el juicio Estados Unidos versus Timken Roller BEARING Co. "aceptó el hecho de que había conspiración intra-empresas en el área de comercio extranjero"³².

El concepto de "*delito transnacional*" podría incluirse en el Código de Conducta de las Naciones Unidas. Tanto la jurisprudencia como la doctrina avanzan considerablemente en esta materia; especialmente, en el área del control administrativo-financiero y de penalización de estas empresas.

3.3. *La Responsabilidad Internacional del Estado y de las Empresas: SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST.*

En materia de responsabilidad internacional del estado³³, como sujeto del derecho internacional, observamos una creciente tendencia a la "*objetivización de la responsabilidad internacional*"³⁴. En este aspecto, dicho sea de paso, estamos de acuerdo con la opinión de John M. Kelson quien propone que "el criterio de responsabilidad objetiva debe ser reconocido como un principio general de derecho internacional en aquellos casos en que el perjuicio o daño internacional ha sido ocasionado por una actividad anormalmente riesgosa (*abnormally dangerous activity*)"³⁵. Con la aceptación de este principio se descarta la doctrina tradicional de la responsabilidad del Estado basada en la noción de culpa (*fault*) por comportamiento intencional o negligente, debido a la falta de criterios válidos para determinar la falta o negligencia del Estado.

En nuestra opinión, la primacía del *criterio de la responsabilidad objetiva*, es aplicable a los conglomerados transnacionales. La responsabilidad internacional de los Conglomerados Transnacionales se relaciona con las tendencias monopólicas, el abuso de poder, las prácticas comerciales restrictivas y otros ilícitos cometidos por estas empresas. Previo a esto,

²⁹ Vd. Klaus Tredemann, "Aspectos penales legales en el control de las empresas transnacionales", UNAM, México, 1981, en, *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Económico*.

³⁰ Vd. Sherman Act de 1890.

³¹ Vd. Luis Díaz Müller, "Poderes privados y no estatales y afectación de los derechos del hombre". Informe a la División de Derechos Humanos y de la Paz. UNESCO, París, 1982.

³² Vd. Klaus Tredemann, *op. cit.*, p. 15.

³³ Vd. John M. Kelson, "State responsibility and the abnormally dangerous activity", *Harvard International Law Journal*, vol. 13, 1972.

³⁴ Vd. Alonso Gómez Robledo, "Responsabilidad internacional por daños transfronterizos", UNAM, México, pp. 15 y ss.

³⁵ Vd. Gómez Robledo, *op. cit.*, p. 16.

claro está, será menester reconocerle el carácter de sujeto del derecho internacional a estos entes jurídico-económicos.

La discusión en cuanto al status jurídico de la *empresa internacional* transcurre desde los que niegan su personalidad jurídica hasta los que estamos por reconocerle su calidad de sujeto del derecho internacional, fuente de derechos y obligaciones³⁶. A partir de este reconocimiento se abrirá paso la doctrina de la *responsabilidad objetiva de la empresa transnacional*.

Por último, destaquemos en esta Comunicación, el problema y la admisión de la responsabilidad penal de las personas colectivas: *societas delinquere non potest* (Estados Unidos, Inglaterra, Canadá y Australia, que se manifestaron por la aceptación de responsabilidad). El VI Congreso de Naciones Unidas sobre esta materia (1979) recomendó en su punto 44: "el establecimiento del principio de la responsabilidad criminal de las sociedades. Esto significa que cualquier sociedad o colectivo, privado o estatal, será responsable por acciones delictivas o dañinas, sin perjuicio de la responsabilidad individual de sus directivos"³⁶. La corporación o empresa es distinta de los miembros que la componen; corresponde, por tanto, conferirle una capacidad jurídica propia que debe extenderse al ámbito penal³⁷.

IV. Notas sobre el futuro

El propósito de este ensayo preliminar, exploratorio, fue tratar de establecer algunas líneas de trabajo y reflexión en torno al control de las empresas transnacionales:

a) Nos pareció y nos parece que es en el tratamiento interdisciplinario de la conducta de estas empresas donde se encuentra la opción metodológica correcta para aprehender el mundo multidimensional de los conglomerados;

b) En esta perspectiva de análisis, postulamos que las empresas transnacionales especialmente en América Latina, están directamente imbricadas a los modelos de subdesarrollo y a las políticas económicas. Hace ya algunos años tuvimos la posibilidad de conocer el trabajo pionero del profesor Thomas McCarthy, quien postulaba la construcción del delito de "terrorismo económico", a propósito de la intervención transnacional en Chile;

c) Por otra parte, la posibilidad de diseñar el contexto histórico-metodológico; el escenario de la acción de los conglomerados, permite comprender y explicar las posibilidades de control por parte del Derecho Transnacional;

³⁶ Vd. Esteban Righi, "Los delitos que involucren a las empresas transnacionales y el principio 'Societas delinquere non potest'", en, *Derecho y Empresas Transnacionales*, UNAM, México, 1981, p. 8.

³⁷ Vd. Los argumentos para establecer la responsabilidad de las empresas transnacionales señalan: a) los delitos son posibles; b) afectan a la comunidad internacional; c) la persona jurídica es titular de bienes jurídicos lo que hace posible la imposición de penas. Véase, Delmas-Marty y Tiedemann. "La Criminalité, le Droit Penal et les Multinationales", en, *La Semaine Juridique*, núm. 1, enero, 1979.

d) Los Códigos de Conducta, reclamados por la comunidad internacional han resultado insuficientes. Su voluntariedad los hace escasamente eficaces. A través de mayores (y mejores) mecanismos de control, como de la penalización de los conglomerados, reside la posibilidad de mantención del orden jurídico doméstico e internacional, afectado por la acción ilícita de estos entes;

e) Postulamos la construcción y discusión de lo que denominamos "delito transnacional", invocando causas y razones que provienen de la discusión en Naciones Unidas y de la propia elaboración de los Códigos de Conducta;

f) La Responsabilidad Internacional del Estado debe trasladarse al campo de la Responsabilidad *objetiva* de la empresa transnacional. Si bien es cierto aún está pendiente el reconocimiento de las ET como sujetos del Derecho Internacional, cada día se acentúa y profundiza la aceptación de su responsabilidad administrativa y penal.

Existe, pues, un enorme campo de discusión, todavía incierto, en que el nexo entre Empresas Transnacionales y Derecho Internacional de los Derechos Humanos empieza recién a disiparse.

The image shows the cover of a journal titled "Metástasis" in a large, stylized, handwritten font. To the right of the title, the word "Lucha" is partially visible, with "TA" above it and "NA" and "SJA" below it, suggesting the journal's full title is "Lucha por la Nueva Sociedad". Below the title, the text reads "REVISTA DE LITERATURA, CIENCIA, POLITICA y otros menesteres". The issue number "3" and the date "agosto 1986" are listed. A section titled "CONTENIDO" lists several articles: "los problemas de la vida cotidiana: represión y sexualidad" by Francisco Gomezjara, Luis A. Barruecos and V. Sanchez Navarro; "última entrevista a Rubén Salazar Mallén"; "un poema de Nancy Cárdenas"; "la tesis del camino: metáfora y encuentro en O. Paz" by César Cansino; and "un poema a Jorge Luis Borges". At the bottom, the publisher is identified as "UNIVERSIDAD AUTONOMA METROPOLITANA IZTAPALAPA".

EL DERECHO COMO ARMA DE LIBERACION

Jesús Antonio de la Torre R.*

Introducción

Este espléndido foro que constituye el Primer Congreso Latinoamericano de Crítica Jurídica, es una magnífica oportunidad para reiterar mi propuesta, a los abogados que quieran servir al pueblo, de utilizar el Derecho poniéndolo a disposición de las causas populares.

El Derecho ha sido desdeñado por la izquierda. Esto en virtud del propio desdén hacia lo jurídico de ciertas posiciones marxistas dogmáticas de corte tanto economicista como voluntarista. En otros casos el marxismo ha asumido una crítica exclusivamente destructiva del fenómeno jurídico, sin hacer la crítica que implique su recuperación como instrumento útil para una sociedad más justa y humana.

Ya el maestro Gustavo Molina comentó en este Encuentro que el abogado "comprometido" debe entrar el estudio serio de las técnicas jurídicas y su utilización; la necesaria visión crítica jurídica de lo micro y no sólo de lo macro. Propuesta similar hace Oscar Correas en su trabajo "La democracia y las tareas de los abogados en América Latina", publicado en Crítica Jurídica 1.

Mi propuesta, entonces, se inscribe en la misma posición de Molina y Correas, en el sentido de asumir una crítica, de lo jurídico haciendo una recuperación teórica del Derecho que fundamente la humilde utilización de su bagaje a favor del pueblo.

* Universidad de Aguascalientes.

1. Opción Jusnaturalista

Aunque quizás extrañe a muchos aquí, mi posición filosófica es jusnaturalista.

Considero que no es posible apelar a una “sociedad liberada”, o “sin clases”, o “socialista y democrática”, si no existe, implícita o explícitamente, la búsqueda de la justicia, y ésta sólo puede ser pensada si se tiene una cierta concepción del hombre en el sentido de que éste tiene un valor, una dignidad, por el sólo hecho de ser hombre.

No trato de rescatar de la tradición jusnaturalista categorías abstractas y eternas. Sino sólo lo que considero su aportación más valiosa: la cuestión de la justicia y de los derechos humanos.

Y digo más: sostengo que debe teorizarse en lo que llamo un jusnaturalismo histórico: esto es, la vigencia de la justicia (liberación económica) y los derechos humanos (dignidad humana) no en los textos y discursos, sino en el hombre viviente, en el aquí y el ahora, en el hombre histórico y no hipotético.

Acepto el jusnaturalismo, pero no desligado de un análisis histórico-social del Derecho, y como un elemento de crítica permanente al sistema social vigente.

Sostengo, pues, que el Derecho tiene como fin la justicia, que implica liberación económica y respeto de la dignidad del hombre (los derechos humanos). Y la reflexión misma acerca de la justicia, contrastándola con la realidad que nos muestra a la sociedad caracterizada por la opresión que es respaldada por el mismo Derecho, nos impide sacralizar (fetichizar) el Derecho y nos invita a buscar la justicia.

El Derecho y la Justicia deben marchar siempre juntos. Sin embargo, la realidad social latinoamericana, marcada por la formación social capitalista dependiente, nos muestra lo contrario, es decir que el Derecho, lejos de regular relaciones de justicia, favorece la explotación de unos pocos sobre la mayoría. Como diría el profeta Habacuc, el Derecho ha sido “torcido”, se le ha casado con la injusticia (1, 3-4).

2. Características del Derecho Moderno

Estamos conscientes de que el Derecho en el Estado Moderno está dotado de ciertas características que lo hacen ser fácilmente expresión normativa de la clase dominante, y le ha vaciado, de hecho, de su fin de justicia.

El Derecho moderno se caracteriza por ser general, abstracto e impersonal.

Es general porque la ley que da el Estado es igualmente obligatoria para todos.

Es abstracto, porque la ley no tiene en cuenta casos concretos, sino que se elabora precisamente en abstracto.

Y es impersonal porque comprende a un número indefinido de personas, y no a algún grupo o a alguien en particular.

Las razones de estas características dentro del Derecho moderno, son, fundamentalmente, dos. Primero el afán utilitario de la modernidad, hace

que se conciba al Derecho como un instrumento de regulación de las relaciones humanas en sociedad, el cual, alejado de consideraciones de Justicia, debe dar certeza a los intercambios mercantiles entre los hombres. Y segundo, la concepción del mismo hombre y de la sociabilidad de éste en la modernidad. Se le considera que todos los hombres son iguales, libres y autónomos, dueños de sí mismos, y que sus relaciones con los demás no son naturales, sino pactadas, voluntarias, contractuales. Estas dos cosas implican, pues la consideración de una normatividad, de un Derecho: general (para todos igual), abstracto (sin referencia a casos concretos), e impersonal (sin particularizar en las personas individuales o grupos).

Esta característica del Derecho moderno contrasta con el Derecho de corte feudal, que concebía a la sociedad como natural y a los hombres como desiguales socialmente. La penetración de la jurisdicción moderna en la América Indoibérica va a traer gravísimas consecuencias para las comunidades indígenas de tradición comunitaria, a las cuales el Derecho Español en Indias les había dado un trato jurídico especial.

3. Posibilidad del uso del Derecho al servicio del pueblo

A pesar de lo que hemos dicho, en el sentido de que el Derecho es un instrumento de dominación de acuerdo al uso histórico que se le ha dado, creemos que puede ser usado a favor del pueblo, de las clases dominadas, e incluso que puede ser una herramienta eficaz para ir accediendo a una sociedad más justa.

Si nos atenemos a las clásicas tesis marxistas cargadas de dogmatismo de que el Derecho es parte de la superestructura, y por lo tanto, sólo reflejo de la estructura (producción económica) —concibiendo superestructura y estructura como instancias separadas en las que la primera es simple consecuencia necesaria de la segunda— no existe entonces espacio para que el Derecho pueda ser usado en beneficio del pueblo, esto es, de una manera alternativa al proyecto estructural vigente.

Pero en cambio, si aceptamos que el modo de producción de la vida social es un todo complejo que, por lo tanto, entre la estructura económica (producción de bienes materiales) y las estructuras políticas, jurídica y cultural, existe una retroalimentación formando una unidad históricamente orgánica, dejamos despejado un amplio espacio para usar el Derecho de una manera distinta a como la clase dominante lo quiere.

No caigamos en dogmatismos ni en visiones unilaterales de la realidad ni del Derecho mismo. El Derecho no sólo tiene una “autonomía relativa” de la que hablan algunas posturas marxistas no dogmáticas. Sino que el Derecho encierra en sí mismo aspiraciones humanas diversas, que son naturales a la conciencia social de los hombres. En el hombre existen aspiraciones al orden, a la seguridad, a la convivencia pacífica, al trato igualitario, al respeto de la persona, esto es al respeto de sí mismo y del semejante, y, por supuesto, a la Justicia.

Estas aspiraciones del hombre subyacen en el mundo de la ordenación jurídica. El hombre se siente inclinado a respetar el Derecho, no sólo porque como afirman algunos, la ideología dominante así lo dicta, sino

porque en el Derecho mismo existen valores que el hombre acepta conscientemente o intuye por la necesidad misma de su convivencia social.

Es cierto que los poderosos y la estructura social opresiva pervierten los valores jurídicos y los hacen expresión normativa del dominio de una clase sobre la otra y se usa el Derecho para legitimar la explotación; pero eso no significa que la misma idea del Derecho como ordenador de la convivencia de los hombres y ciertas concretizaciones reales del mismo estén carentes de elementos que puedan ir armando relaciones más justas y humanas.

El derecho ha sido menospreciado como instrumento de lucha para lograr relaciones más justas entre los hombres. Sin embargo, nosotros creemos que juega un papel muy importante en favor de las clases desposeídas, a condición de que se le sepa usar debidamente. No es válido rechazar de plano el Derecho negándole todo aspecto de beneficio para las clases dominadas; esta postura adolece de la falta de una visión certera de la realidad, presentada por una teoría cerrada y dogmática. Como tampoco es válido creer que el Derecho sólo es capaz de transformar la realidad injusta, esta postura constituye también una especie de ceguera frente a la realidad, que apareja ilusiones idealistas carentes de sostén.

El Derecho por sí no va a transformar las relaciones injustas en justas; no va a lograr por sí mismo un modo de producción de la vida social en donde no existan clases, explotadores y explotados. Sin embargo, como una instancia del complejo modo de producción puede insidir, como un instrumento entre muchos otros, para ir logrando relaciones más justas, máxime, si en sí mismo es valorado en su aporte propio como portador de valores que los hombres anhelan para su convivencia.

4. Espacios del uso del Derecho al Servicio del Pueblo

Consideramos que existen dos espacios, dos zonas diversas en las cuales pueden hacerse uso del Derecho al servicio del pueblo.

1a. Haciendo efectivas muchas disposiciones jurídicas evigentes que benefician a las clases dominadas, y que no se hacen valer.

2a. Dándole a otras normas de suyo "neutras" un sentido político que lleve a una aplicación de parcialidad en beneficio de los oprimidos.

Por lo que se refiere al primer espacio, debemos decir que es aquí en donde se inscriben las disposiciones jurídicas vigentes consistentes en diversos derechos que han sido arrancados por el pueblo a las clases dominantes en beneficio de las clases desposeídas. En los llamados Estados de Compromiso o Populismos se han otorgado beneficios al proletariado con los cuales no contaba dentro de una organización política de corte capitalista liberal clásica. Nos encontramos aquí con el derecho laboral, el derecho de seguridad social, derecho de protección al consumidor, sociedades cooperativas y de solidaridad social, el llamado patrimonio de familias, disposiciones jurídicas de reforma agraria, etc.

En todas estas instituciones jurídicas mencionadas existen auténticos beneficios en favor del pueblo, los cuales, sin embargo, no se hacen valer en muchos casos.

Pero además de estos derechos llamados “sociales” están los derechos del hombre que nuestra Constitución llama “garantías individuales”, y los cuales es necesario exigir que se respeten por la constante violación de que son objeto por parte de las autoridades y funcionarios. Para ello existe el proceso de amparo como medio eficaz de defensa.

A pesar de que puede calificarse al Derecho vigente como estructuralmente opresivo dentro del todo que constituye el modo de producción de la vida social, sin embargo, existen muchos derechos que han sido arrancados por los pobres y que es necesario hacerlos efectivos.

Existe otro espacio en el cual el Derecho sigue, por así decirlo, manteniendo su “neutralidad”, y es todo lo relativo a la juridicidad que no entra propiamente en lo que hemos llamado “derechos arrancados por el pueblo”. Este segundo espacio formado por esa amplia zona del derecho “neutral”, puede aplicarse alternativamente, de una manera parcial, en beneficio de las clases oprimidas.

En este segundo lugar el derecho juega un rol más político. Se requiere, en cada caso concreto, y de acuerdo a las coyunturas, la búsqueda del modo de utilizarlo a favor del pueblo.

Tanto en una como en otra hipótesis, para hacer uso del Derecho con verdadera eficacia y teniendo como propósito el cambio social, es necesario que se vaya formando también, a la par que con el uso, una “cultura jurídica alternativa”, tanto por parte de los promotores como por el pueblo mismo.

El uso del Derecho a favor de las clases dominadas, aprovecha las “concesiones” y usa el resto del Derecho en contrasentido en forma parcial en favor de los pobres; en ambas hipótesis se forma una “cultura jurídica alternativa”, porque se asume el Derecho de manera distinta, de acuerdo al rol opresivo estructural que tiene; se le considera ya como un instrumento para el cambio social, y en última instancia, para lograr la auténtica justicia.

Ese uso del Derecho en favor del pueblo, debe tener como uno de sus propósitos la reapropiación del poder normativo por parte de amplios sectores de la sociedad civil, es decir que el uso del Derecho alternativamente podrá ir generando, a la par que una consideración distinta del Derecho, el poder de que el propio pueblo vaya generando su propia juridicidad al organizarse.

BIBLIOGRAFIA

Jorge Witker V.
Metodología de la enseñanza del derecho.

Universidad Autónoma del Estado de México; Toluca, México, 1982.

Esta obra se encuentra formada por nueve capítulos; plantea diversos puntos del proceso de enseñanza-aprendizaje, además de pretender dar un panorama del problema educacional, sobre todo a nivel profesional y de naturaleza jurídica.

En el prólogo, el autor afirma la necesidad relevante de la preparación didáctica que se requiere para que los docentes dicten sus materias lo mejor posible, ya que la impartición de la cátedra actualmente es "improvisada y verbalista" (p. 11).

Los dos primeros capítulos abordan el tema de la enseñanza en forma general, haciendo una breve reseña de la evolución de la educación sistemática, entendiéndolo por ello la que se adquiere en forma institucional, ya que es bien sabido que la educación se recibe desde tres esferas: la familiar, la social y la escolarizada. Además de contener una sin-

tética pero profunda narración de la evolución educacional sistemática desde su origen hasta nuestros días, destaca la importancia funcional de la enseñanza como operativo legitimador de la realidad social, cuya "misión es vista como sector estratégico en el mantenimiento o superación de un sistema económico social" (p. 28).

El autor realiza un análisis crítico de la problemática que representan los sistemas educativos tradicionales, lo que provoca un atraso en el progreso de los países, aunado a la falta de innovación y renovación constante en la selección de los contenidos de carácter informativo y en la estructuración de los *currícula*, proponiendo algunos objetivos por cumplir la educación moderna.

Por lo que hace a la enseñanza en el campo jurídico, el autor realiza un análisis en los demás capítulos de los problemas en esta esfera, destacando que en nuestro país el proceso de enseñanza-aprendizaje es

de carácter dogmático. Y que la docencia del derecho es realizada desde un enfoque “Romanista Tradicional”.

Y si bien es cierto que nuestro Derecho es en un gran porcentaje de influencia romana, también es verdad que tiene algunos matices del Derecho Germánico y Anglosajón.

Destaca también la necesidad de una enseñanza del Derecho dinámica: “como se ha dicho, hay que insertar en la enseñanza jurídica los principios de la educación, entendida como creación de conocimientos” (p. 76). “Para ello debe entenderse que el estudiante es el centro y ejecutor de su proceso de formación, relegando al maestro a un nivel secundario y aesor, no hablamos de enseñar el Derecho, sino de aprender, trasladando el eje de gravedad del profesor-sabio, al estudiante que protagoniza el proceso de educación.” (p. 76).

Asimismo señala la importancia de vincular la ciencia jurídica con los cambios sociales; de lo contrario, los abogados que crean las universidades se encontrarán ajenos a la realidad social y a las necesidades del país.

Es importante mencionar que esta obra pretende estructurar y planificar los *curricula* de derecho, intensificando la esfera afectiva del educando, con la finalidad de “formar abogados y licenciados conscientes y responsables para con la sociedad en la que van a servir” (p. 90). Para lo cual recomienda que los programas de estudio de Derecho contengan: Un *objetivo general* cuya finalidad es buscar una meta global de la asignatura, y *objetivos específicos*, lo cual implica una elaboración sistemática por parte del

docente de lo que realmente persigue con el desarrollo del curso.” (p. 92). Esto se logra a través del desglose de los contenidos más relevantes de la materia.

Para obtener la especificación de los contenidos integrantes, es necesario sistematizarlos por medio de unidades didácticas.

Para el desarrollo de los temas de programas, propone una serie de métodos y técnicas de enseñanza, como es el caso del método de aprendizaje activo del Derecho entre otros; y las técnicas: expositiva, del panel, discusión en grupos pequeños, reunión en corrillos (Philips 66), diálogos simultáneos, simposio, mesa redonda, conferencia, seminario de investigación y trabajo y diálogo. Técnicas que se explican de manera sintética en esta obra.

También aborda el problema grave de la “desvinculación entre la investigación y la práctica, resultante de la actividad que desarrolla el legislador, sin acudir a los centros de investigación para auxiliarse en su labor integradora del Derecho, así como el hecho de que los centros de investigación no recurren a los poderes públicos para realizar proyectos, estudios e informes que recojan nuevas variables jurídicas que pongan al día la cambiante realidad social con la norma jurídica” (p. 183).

Finalmente el autor señala el problema que representa la evaluación jurídica, resultando muchas veces injusta la calificación, siendo inferior o mayor el grado de conocimientos que se tiene sobre la materia, para lo cual propone implementar una serie de tipos de pruebas, que explica resumidamente, como son: oral, escrita, objetiva, de ensayo, práctica y teórica.

En conclusión, la obra resulta interesante, pues podemos decir que son pocos los investigadores que se dedican al análisis y estudio con seriedad, de la problemática del proceso de enseñanza-aprendizaje.

Sin embargo, aún cuando el autor trata el tema educativo ampliamente, omite algunos puntos de radical importancia como son la carencia actual en las universidades, de instrumentos tecnológicos para la impartición de clases, ya que la realidad es sólo se cuenta con pizarrón-gis y en contadas universidades con ratafolio y diapositivas.

Por otra parte un problema actual en la enseñanza en general lo representa el número ilimitado de estudiantes que ingresan a las facultades, lo que provoca un deficiente nivel de preparación, pues resulta antdidáctico y un gran obstáculo para los docentes, impartir cátedra a grupos de un número mayor de ochenta alumnos, debido a que resulta imposible lograr positividad en los fines en estas condiciones, como sucede en las universidades en esta época. Como consecuencia de este problema, se deriva otro, consistente en el desempleo de los egresados universitarios.

Guadalupe García

Kanoussi, Dora y Mena, Javier.

La revolución pasiva: una lectura a los Cuadernos de la Cárcel.

México, Universidad Autónoma de Puebla, Colección Ciencia Política I, 1a. ed., 1985, 156 pp.

La revolución pasiva: una lectura a los Cuadernos de la Cárcel Sin duda, Antonio Gramsci constituye hoy

un clásico del marxismo cuya obra es preciso conocer y analizar en profundidad. Como todo gran pensamiento complejo y rico, el de Gramsci —plasmado en lo fundamental en los *Cuadernos de la Cárcel*— ha sido objeto de múltiples interpretaciones. Desde la vieja polémica sobre un Gramsci básicamente “político”, traductor italiano del leninismo (Togliatti), y un Gramsci marcadamente “filósofo”, representante italiano del hegel-marxismo (Tronti), las interpretaciones sobre la obra gramsciana se han sucedido con una extraordinaria heterogeneidad. Pero ¿quién es el verdadero Gramsci que subyace en este mar de interpretaciones?

En primer lugar, hay que consentir con Schaff (*Historia y verdad*) en que la verdad es tan sólo un valor ético, una pretensión científica. La ciencia no trabaja con absolutos, ni con verdades últimas. Una teoría científica es útil en tanto que ofrece elementos para explicar y entender la realidad que nos rodea. Utilidad y actualidad son componentes mutuamente complementarios del quehacer científico.

La riqueza de la obra de Gramsci puede valorarse precisamente a partir de ahí. Gramsci ha sido recuperado e interpretado en reiteradas ocasiones, porque teóricamente ha ofrecido y sigue ofreciendo diversas posibilidades interpretativas de nuestras realidades contemporáneas. El de Gramsci es un pensamiento profundamente actual. Su recurrencia ha sido marcadamente prospectiva, condicionada, en el mayor de los casos, por el aquí y ahora. Así las cosas, la lectura de Gramsci ha sido casi siempre axiológica. El problema es consentir en ello y “saltarse” al propio Gramsci. Aplicarlo a partir

de algunas de sus interpretaciones. Interpretaciones que en su momento estuvieron marcadas por objetivos prácticos concretos y presumiblemente distintos a los nuestros, sin que esto las descalifique a ultranza.

En el libro que aquí comentamos, Dora Kanoussi y Javier Menas proponen precisamente volver a Gramsci, desentrañar su pensamiento con mirada crítica y actual. Aplicar y entender a Gramsci a partir de Gramsci: "Este trabajo consiste (...) en un intento de lectura conceptualmente ordenada de las notas de la cárcel. Es un trabajo filológico en el sentido de que creíamos más útil y fructífero, hacer un estudio 'desde adentro' para encontrar su propia coherencia, convencidos de que una interpretación verdadera no puede prescindir de un análisis minucioso del mismo texto (...) " (p. 16).

Los autores adoptan esta metodología y a partir de ella construyen una hipótesis interpretativa de los *Cuadernos de la Cárcel*. Hipótesis que en sí misma constituye una perspectiva novedosa y un buen punto de partida para acercarse a la comprensión de la obra.

Dentro de esta hipótesis, la nota 9 del Cuaderno 16 es considerada por los autores como una nota introductoria y sintetizadora del "programa" de los *Cuadernos de la Cárcel*. En esta nota excepcional, Gramsci formula lo medular de todo lo que constituyó su reflexión en la cárcel y, al mismo tiempo, realiza un balance de la situación del marxismo, de la filosofía de la praxis, de su época.

Con respecto a la estructura de los *Cuadernos*, los autores subrayan que Gramsci trabaja en tres niveles interrelacionados: Filosofía, Política e Historia. Los tres niveles son par-

tes constitutivas de su reflexión, son tres tipos de fuentes en las cuales abrevia.

Si partimos de la identidad entre Filosofía, Política e Historia en los *Cuadernos*, se considera pertinente hacer una reconstrucción del pensamiento de Gramsci de este tipo:

Cuadernos (Q)

10	11	12	13	19	22
Cuadernos	Cuadernos	Cuadernos	Cuadernos	Cuadernos	Cuadernos
<u>Filosóficos</u>	<u>Políticos</u>	<u>Políticos</u>	<u>Políticos</u>	<u>Históricos</u>	<u>Históricos</u>

Los Q 10 y 11 constituyen los Cuadernos filosóficos y centrales. En ellos Gramsci fundamenta la necesidad —previo análisis de las particularidades del marxismo— de revalorar la filosofía de la praxis, para que ésta pueda cumplir cabalmente su concreción histórica, para que pueda devenir en práctica, en historia en acto.

En el Q 10 Gramsci entabla una discusión con Croce (lo más "elevado" del pensamiento burgués de su tiempo) en la cual sale fortalecida la Filosofía de la praxis. Es aquí donde puede establecerse la identidad entre Filosofía e Historia. En el Q 11, por su parte, la discusión es con Bujarin (uno de los principales marxistas ortodoxos que redujeron al marxismo a un materialismo vulgar). La identidad aquí es entre Filosofía y Política.

Los Q 12 y 13 constituyen los Cuadernos políticos. En el Q 12 Gramsci desarrolla su teoría de los intelectuales, mientras que en el Q 13 plantea su teoría de la política. Se desarrollan aquí los principales conceptos gramscianos: "hegemonía", "moderno príncipe", "partido político", etc.

Los Q 19 y 22 son centralmente históricos. En el Q 19 Gramsci estudia el surgimiento del Estado italiano moderno, mientras que en el Q 22 analiza las principales tendencias del capitalismo avanzado. En estos Cuadernos se ejemplifica históricamente la categoría gramsciana clave de “revolución pasiva” al mismo tiempo que se llenan de significado los conceptos de “americanismo” y “fordismo”.

Los autores centran su investigación en la categoría gramsciana de “revolución pasiva”, y es que, en efecto (lo cual constituye a mi parecer uno de los planteamientos más significativos del libro), dicha categoría permite encontrar la unidad (Filosofía, Política e Historia) en el pensamiento gramsciano. La categoría de “revolución pasiva” es aplicable a la formación de los Estados nacionales tardíos. Pero, como categoría de análisis que define un nuevo tipo de revolución, una “revolución sin revolución”, para utilizar la conocida expresión de Gramsci, una revolución para que cambien las cosas sin que nada cambie, una revolución-restauración, se hacen evidentes las repercusiones teórico-prácticas de dicha categoría.

En suma, los autores desempolvan este concepto en la reflexión gramsciana (con frecuencia abordado marginalmente por otros autores) y lo ubican en su justa dimensión. Es un concepto de unidad y coherencia internas en la obra carcelaria de Gramsci. Es una categoría de síntesis y de gran potencialidad explicativa.

Por todo ello, coincido con Giuseppe Vacca quien ha dicho sobre este libro que“(. . .) aporta nuevas perspectivas no sólo para el estudio de Gramsci, sino también

para la reflexión sobre las formas de la teoría y, más que nada, sobre la vía que hoy (. . .), ha de seguirse para repensar históricamente al marxismo, explorando sus posibles desarrollos.”

César Cansino Ortiz
Unidad de Ciencias Políticas
E FyL/UAP

Fernández, Eusebio.

Teoría de la Justicia y Derechos Humanos.

Madrid, Editorial Debate, Colección Universitaria, 1a. ed., 1984, 244 pp.

Teoría de la justicia y Derechos humanos

Con este título general, el autor ha reunido una serie de artículos que han sido publicados en diversos espacios editoriales españoles. La intencionalidad del libro —como Fernández lo señala en su prólogo— es elaborar una teoría de la justicia bajo un presupuesto moral-racional. Circunstancia ésta que hace factible avalar los límites y características que concede la aplicación de libertades públicas articuladas en un cuerpo doctrinal de derechos humanos.

La práctica de tales derechos se apoya en los presupuestos de garantía y seguridad que no pueden ser asumidos, pero sí defendidos en su totalidad, por la permanencia de un Estado de derecho, cuya legitimación contractual contemple un referente democrático para la promoción y extensión de estos mismos derechos humanos. Todo ello redundando en una acepción del concep-

to de justicia como acción participativa social derivada de ese Estado de derecho.

Fernández plantea que la teoría de la Justicia es el objetivo central de la Filosofía del Derecho, tanto en términos puros, como prácticos.

Veamos cómo llega a tal afirmación.

La filosofía es una actividad y no un mero esquema doctrinario cuya metodología se alimenta del contacto con otras ciencias. Esto le permite crear un sentido común con referencia a problemas centrales de la cotidianidad. Por otra parte, cabe definir al Derecho bajo tres vertientes: a) como conjunto de normas (derecho objetivo); b) como facultad decisional (derecho subjetivo); c) como estudio de la realidad jurídica (derecho sujeto a proceso). Esta ejemplificación rechaza con creces la posición de un concepto único de Derecho y de una práctica unívoca del mismo. Sin embargo, el Derecho puede ser conceptualizado como sistema normativo así como creación colectiva en constante mutación.

Señala de igual manera que la permanencia y límites del Derecho se cifran en su propósito de conservación, de extensión del orden y la paz social, que no es sino demostración definitiva de la fuerza contenida en su aplicación y argumentos. En términos generales, el Derecho es el uso explícito del poder soberano de un Estado. Este uso explícito se marca con el despliegue del siguiente trípede:

Norma - Sistema
Hecho Social - Actividad Humana
Valor - Justicia

El carácter de la norma se da a partir de su vinculación formal con un conjunto de instituciones (sistema), que poseen una autoridad reconocida. Este reconocimiento al sistema da pie a que el Derecho prescriba hechos sociales, orienta el bloqueo de los conflictos sociales. El Derecho en este sentido asume una función disuasoria y preventiva. Por último, en tanto valor el Derecho se fortalece con la intencionalidad de postular como objetivo propio lo adecuado; lo más idóneo para la reproducción de una sociedad civil y política. De ahí que la Justicia se convierta en referente de materialización concreta para un correcto modo de aplicación del Derecho.

El Derecho en tanto teoría de la Justicia posee entonces para ratificar su validez, la necesidad de analizar sus fuentes de *justificación* (antología jurídica, que vería la razón de ser del Derecho como disciplina autónoma); *descripción* (teoría de la ciencia jurídica, la cual observa los diferentes enfoques y corrientes por lo que se pretende dar una interpretación al Derecho); y su *determinación* (que implicaría por sí sola la teoría de la Justicia, el sentido de otorgar un fallo que permita dar una solución precisa a un problema específico, con carácter irrefutable y respetado por todos aquellos que estén o no involucrados en esta práctica decisional). En síntesis, nos ubicamos en el curso asociativo de Derecho-Orden-Justicia, así como Filosofía-Norma-Valor.

El autor fortalece la posibilidad de ruptura sobre el cerco tradicional donde han sido enclaustrados los autores clásicos con relación a cómo realizar los contenidos sustantivos del derecho justo como si-

nónimo del derecho válido, a partir de circunstancias y estructuras histórico-sociales diversas; e incluso poder determinar prospectivamente cuáles son las garantías ciudadanas con las que podemos conciliar la "naturalidad" del Derecho (que otorgue un respeto a la individualidad), con el carácter convencional o contractual devenido por la pretensión positiva con que es asociada al desarrollo social.

Como lo declara el autor se trata de crear un Derecho "(. . .) que se mueve dentro de la dialéctica de lo legal y lo justo." (p. 31). Lo legal entendido como Derecho existente efectivo y lo justo como la aspiración específica del ideal que se desea ver concretado.

En este orden de cosas, la recuperación del ideal y lo real en una teoría de la Justicia nos arroja al ya clásico debate de su interpretación desde el iusnaturalismo y el iuspositivismo. El primero recoge la preocupación moral-dogmática para a partir de ahí fundamentar su ejercicio legal efectivo. El segundo, por el contrario, plantea una ejecutoria inmediata de la ley, no siempre lograda, dada la realidad de la que parte, al referente axiológico que le sustenta.

Si bien se postula una imposibilidad de un Derecho y Filosofía úni-

cos, de igual manera cabe reconocer la imposibilidad de creación de una Justicia y derechos humanos únicos. Esto hace afirmar que el Derecho y la Justicia son objetos inasibles dentro de un conocimiento científico, por la improbabilidad de llegar a una verdad inmutable acerca de su función. Todo ello no nos debe remitir a un escepticismo que nos aleje del pensamiento racional. Si bien el Derecho y la Justicia no son ciencia, sí, al menos, se podrán seguir propugnando como argumentos y principios de razón.

Sin esta identidad, los derechos humanos como realización objetiva del Derecho y la Justicia no podrían ser entendidos ni histórica ni moralmente (ni en su naturalidad ni en su contractualidad). Estos derechos humanos marcados por el deseo personal, la igualdad, la libertad y el bien común, no pueden circunscribirse a un cuerpo de teoría que no atienda las posibilidades de la obligación sin las de la disolución política asociadas a la formulación de tales principios de razón que sean susceptibles de modificación e interpretación diversas.

Víctor Manuel Alarcón Olgún
CIDE

HEMOS RECIBIDO

por Oscar Correas

Los materiales anunciados en CRITICA JURIDICA puede ser solicitados a nuestra dirección por cualquier lector interesado en los mismos.

● **El derecho como norma y relación social, Introducción al Derecho**, por Jorge Rendón Vázquez, Ediciones Tarpuy, con domicilio en Contumazá 933, 6o. piso, 602, Lima, Perú. El autor es profesor principal de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima, Perú, y actualmente decano de la Facultad de Derecho. El presente libro —dice el autor— surge como el resultado de una inquietud: conocer hasta qué punto las relaciones de trabajo tienen importancia en la formación y desarrollo del derecho. La literatura jurídica introductoria al derecho o a la ciencia del derecho, y a la filosofía del derecho tradicional, ignora esa conexión; más aún, no establece la vinculación real existente entre la realidad social conformada por las relaciones sociales y el derecho. Ve a éste sólo como un sistema normativo, como un sistema lógico apriorístico o como la realización de algunos criterios denominados valores, en un plano suspendido sobre la

vida social. El derecho no tiene, sin embargo, un ámbito extraño a la realidad social, sino que es parte de ella y como tal se encuentra en todos los actos y hechos de los seres humanos en cuanto se relaciona con sus semejantes. Esta obra tiene por objeto proporcionar una introducción al derecho que no desatienda esta relación entre sociedad y derecho. Sumario: Capítulo I: *Noción de derecho*. Secc. 1: El derecho como norma y como relación social. Secc. 2: La doctrina ante la noción del derecho: A. El voluntarismo, B. La Escuela Sociológica del Derecho, C. La teoría marxista del derecho. Capítulo II: *Fuentes del derecho*. Secc. 1: Las relaciones sociales como fuente primaria del derecho. A. Las relaciones de propiedad y de trabajo como la base real del derecho. B. Modo de producción y derecho. Secc. 2: Las fuentes de producción del derecho. A. Las fuentes estatales, B. Las fuentes no estatales del derecho, C. Las

fuentes internacionales, D. Derecho público y derecho privado. Capítulo III: *Derecho e ideología*. Secc. 1: Los valores. A. La aspiración a la defensa y estabilidad del sistema jurídico, B. La justificación del sistema jurídico: La justicia, C. La aspiración al cambio del sistema jurídico. Secc. 2: Los principios generales del derecho. Secc. 3: La formación del jurista. Capítulo IV: *El derecho y la superestructura política*. Secc. 1: Correspondencia con la estructura. Secc. 2: Los cambios en las relaciones sociales y su repercusión en la normatividad. A. Los cambios cuantitativos, B. Los cambios cualitativos. Secc. 3: El derecho en la perspectiva de la historia. A. La unidad y oposición simultánea del ser y el deber ser, B. La posibilidad de la desaparición del derecho en el futuro. Capítulo V: *El debate sobre el derecho en la teoría marxista*.

● **L'administration dans son droit**, Ed. Publisud, 15 rue des Cinq Diamants, 75013 Paris. Libro colectivo de la colección publicada por la Asociación "Critique du Droit". Autores: Paul Allies, Jacqueline Gatti-Montain, Jean-Jacques Gleizal, Arlette Heymann-Doat, Daniele Lochak y Michele Miaille. El derecho administrativo es generalmente considerado como una de las ramas fundamentales del derecho público. Nacida en el siglo XIX, esta disciplina ha tenido un gran desarrollo bajo el impulso de juristas tan eminentes como León Duguit o M. Hauriou. Pero posteriormente ha sufrido una cierta declinación a partir de que los juristas positivistas la han convertido en una disciplina meramente técnica y descriptiva. En esta obra, el colectivo de derecho administrativo de la asociación "Critique

du Droit" se propone revalorizar los diversos aspectos históricos, ideológicos y políticos de este sector jurídico. Con este objeto se comienza analizando la constitución del derecho administrativo a finales del antiguo régimen. Después se intenta una descripción de las mutaciones del derecho de la administración a propósito del cual se habla frecuentemente de "crisis". La perspectiva de "Critique du Droit" consiste en colocar nuevamente al derecho entre las ciencias sociales, y por ello esta obra es una aproximación multidisciplinaria al derecho administrativo. Sumario: *Introducción*: 1. Los problemas metodológicos del derecho administrativo, 2. El contenido del derecho administrativo. *Primera parte*: La constitución del derecho administrativo. Capítulo I: *La autonomización del derecho administrativo*. Secc. 1: La administración, tiempo y espacio del Estado. Secc. 2: El régimen administrativo. Capítulo II: *La producción del derecho administrativo*. Secc. 1: Las fuentes del derecho administrativo. Secc. 2: Las fuentes de las categorías jurídicas: la estructura del derecho administrativo. Capítulo III: *La didáctica*. Secc. 1: La constitución de una disciplina: el derecho administrativo. Secc. 2: La enseñanza del derecho administrativo. Capítulo IV: *Las funciones del derecho administrativo*. Sección preliminar: La relación entre administración y derecho. Secc. 1: Las funciones inmediatas del derecho administrativo. Secc. 2: Las funciones difusas del derecho administrativo. *Segunda parte*: El derecho administrativo puesto a prueba. Capítulo I: *Los factores de perturbación*. Secc. 1: las mutaciones socio-económicas. Secc. 2: Las

mutaciones políticas. Secc. 3: Las mutaciones ideológicas. Capítulo II: *La adaptación de las técnicas*. Secc. 1: La adaptación de la organización administrativa. Secc. 2: La adaptación de los medios de acción. Secc. 3: El ajuste del control jurisdiccional. Capítulo III: *La reestructuración intelectual*. Secc. 1: La reorganización conceptual. Secc. 2: La expansión de la disciplina. Tercera parte: Prospectiva del derecho administrativo. Capítulo I: *El nuevo espacio administrativo*. Capítulo II: *El porvenir del derecho administrativo*.

● **Direito Urbano**, por Eros Roberto Grau, Editoria Revista Dos Tribunais, Rua Conde do Pinhal, 78, 01501, Sao Paulo, SP, Brasil. El autor es doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo y profesor adjunto de derecho económico y profesor del curso de posgrado en la misma facultad. Es autor de *Planejamento e Regra Jurídica e Elementos de Direito Economico*, de la misma editorial. En este libro, el Derecho Urbano, disciplina de extrema relevancia e importancia en los estudios jurídicos, es estudiado en este libro en cuatro de sus puntos fundamentales, detenida y críticamente. El tratamiento del tema de las regiones metropolitanas es innovador. El tema del saneamiento y control ambiental, por otra parte, encuentra en este libro un análisis también innovador en el que se interrelacionan conceptos extraídos de las técnicas de intervención estatal en el dominio económico, de la defensa y protección de la salud, del control ambiental y del principio de autonomía municipal. En su conjunto, los textos aquí reunidos

muestran exposiciones innovadoras que, en rigor, desbordan los límites estrictos del Derecho Urbano, como es el caso del tema de la eficacia de las normas programáticas y la propia función social de la propiedad.

● **Retórica política e ideología democrática**, por José Eduardo Faria, Ed. Graal, Río de Janeiro, Brasil. Sumario: *Introducción*. La democracia como un problema contemporáneo. La democracia bajo una perspectiva pragmática. Retórica y política: la democracia como instrumento del conflicto. Democracia e ideología. Retórica e ideología: las implicaciones políticas del discurso jurídico.

● **Droit et Société**, Revista internacional de teoría del derecho y de sociología jurídica, fundada en 1926 por Hans Kelsen, León Duguit y Franz Weyr. Nueva Serie. La Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, con domicilio en 20 rue Soufflot, 75005, Paris, anuncia el primer número de ésta, la primera revista en francés de este tipo. **Derecho y Sociedad** se dedica al estudio de las cuestiones jurídicas desde el punto de vista de la teoría del derecho, de la sociología del derecho, de las ciencias sociales. **Derecho y Sociedad** es una revista internacional con vocación transcultural, a la vez fundamental y empírica. La preocupación en dar parte de lo que se hace y ocurre en los campos cubiertos por esta revista, de las grandes controversias actuales, y al interés de escapar de un repliegue nacionalista, se concretizará en la elección de los temas, el cuidado prestado a la presentación técnica (fichas biográficas y bibliográficas sobre cada tema, etc.), la creación de una red

de intercambios intelectuales que se expresará en uno de los tres números anuales (enero, mayo, octubre). El objetivo es forjar un instrumento de trabajo accesible a los estudiantes atentos a reflexionar sobre el sentido de lo que es el objeto de sus estudios, a los investigadores que necesiten puntos de referencias para progresar en el dédalo de las opiniones emitidas sobre el derecho y de la práctica efectiva de las instituciones que tienen como tarea la transmisión del saber. En el índice de los próximos números: comunicaciones del Congreso Mundial de Sociología del Derecho, trabajos sobre Gurvitch, temas y problemas de la Sociología del Derecho, Filosofía Analítica del Derecho anglosajona e italiana, trabajos sobre Max Weber, Foucault, y otros.

● **Deviance et Societé**, Revista subvencionada por el Centre National de la Recherche Scientifique (Francia), y publicada con la ayuda financiera del Ministerio de Educación (Bélgica) y del Fondo General de la Universidad de Ginebra. Redacción: Facultad de Derecho, 5 rue Saint-Ours, Université de Geneve, CH-1211 Geneve, Suisse. Índice del No. 2, Vol. IX, 1985: Artículos: Au théâtre pénal. Quelques hypotheses pour une lecture sociologique du "crime", por P. Roberto. Autonomie de la famille et intervention judiciaire. Una analyse des décisions concernant les enfants au moment du divorce a Geneve, por B. Bastard y L. Cardia-Voneche. Actualidades bibliográficas: Jugement moral et délinquance. Las diverses théories et leur opérationnalisation. Kohlberg —ses études comparatives—, por C. Debuyst. Debate: Tot bien rangés. A propos de l'enfermement et de

l'emprisonnement des mineurs: V. d'Haut: L'expérience de la permanence jeunesse du jeune barreau de Liege. M. Neve: De l'application de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 aux projets de réformes en matière d'enfermement. L. Willems: Un pont de vue critique des carences de l'application de la loi du 8 avril 1965.

● **Revista de Sociología del Derecho**, No. 3, abril 1985, de la Sociedad Argentina de Sociología del Derecho, calle 15, No. 1076, 1900, La Plata, Argentina. Índice: Editorial. Artículos: Los controles sociales informales y el Poder Judicial, por Juan Carlos Corbetta. Estigma y reacción social: un aporte para el estudio de la delincuencia juvenil, por Liliana A. Rivas. Crítica al discurso jurídico como teología laica, por Carlos Alberto Nogueira. La sentencia judicial como control del derecho y la sentencia arbitraria, por Alfredo Poviña. El acceso a la justicia para quienes carecen de medios: conocimiento genérico por parte del carenciado de los derechos asignados, por José María de Rosa. Los sistemas normativos informales en las organizaciones, por Felice R. M. Fucito. Comentario bibliográfico y noticias.

● **Justicia y Paz**, Boletín de información y análisis sobre derechos humanos en Centroamérica y El Caribe, editado por el Centro de Derechos Humanos, Fr. Francisco de Victoria, Calle Odontología 35, Copilco Universidad, 04360, México, D.F., Recibimos los Nos. 2 y 3 de 1985.

● **Prometeo**, Revista Latinoamericana de Filosofía, publicada por la Fa-

cultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Guadalajara y el Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos de la UNAM. Año 1, No. 3, Sumario: Artículos: Belisario Betancurt. La crisis de la democracia, reflexiones sobre el destino de nuestra América; Mario Magallón. La filosofía de la Liberación: ¿Filosofía de circunstancia?; Raúl Vidales. La insurgencia de las etnias; Antonio Monclus. Algunas consideraciones sobre el pensamiento español y la idea de América; Monique Lafontant. El realismo maravilloso en la obra de Jacques Stephan Alexis. Notas y documentos.

● **Revista Internacional de Derecho Contemporáneo**, editada por la Asociación Internacional de Juristas Democráticos, Avenue Albert 263, B1180 Bruxelles, Bélgica. No. 2, Sumario: "El derecho a la paz" por B.V. Kravtson. "La pax y el derecho", por M. Laroque. "Sobre los euromisiles en RFA", por W. Däubler. "Los euromisiles y el derecho italiano", por D. Gallo. "Derecho del mar: una nueva etapa", por A. P. Movtchane. "Medio ambiente y desarrollo", por K. Ramakrishna. "La revista abre el debate: Inseminación port mortem, Eutanasia". "Libertad de prensa, nuevo orden y tradición americana", por T. Terrar. "Límites del 'congressional veto' ". Corte Suprema de los Estados Unidos, 23-6-1983. "Una nueva apertura sobre el ajedrez de la deuda externa", por E. Warschaver. "Sobre el derecho consuetudinario africano", por E. Ferreira.

● **A-Rivista Anarchica**, recibimos números 128 y 129. Edita, Editrice A. Cas. Post. 17120, 20170. Milano, Italia.

● **Punto de Vista. Revista de Cultura**, Directora: Beatriz Sarlo, Casilla de Correo 39, sucursal 49 (B) Buenos Aires, Argentina. Sumario del No. 23 (abril 1985): "La democracia en América Latina", por Fernando Enrique Cardoso. "El revisionismo histórico argentino como visión decadentista de la historia nacional", por Tulio Halperín Donghi. "Duraciones y paradigmas en la Escuela de los Anales", por Juan Carlos Korol. "Cultura y moral: el amor y la sexualidad en Occidente", por Hugo Vezzetti. "Kant: crítica y modernidad", por Jorge Eugenio Dotti. "A un tero perdido", por Arnaldo Calveyra. Sumario del No. 24 (agosto-octubre 1985): "Sobre el juicio a las juntas militares", por Carlos Altamirano. "El juicio: un ritual de la memoria colectiva", por Hugo Vezzetti. "Brechas del muro", por Graciela Perosio. "Crítica de la lectura: ¿un nuevo canon?", por Beatriz Sarlo. "La rebelión del lector", por Terry Eagleton. "La mediatización y los juegos del discurso", entrevista a Eliseo Verón. "Lingüística, sociolingüística y lingüística cognitiva". Entrevista a Pierre Encrevé. "De pronto, una revelación", por Marilyn Contardi. "Hacia un realismo político distinto", por Angel Flisfisch. "Reflexiones sobre la universidad argentina", por Juan Carlos Tedesco.

● **Elementos para una crítica y desmistificación del derecho**, por Eduardo Novoa Monreal, Editorial EDIAR, Tucumán 97, Buenos Aires. Sumario: Preámbulo. **Primera parte**. Los críticos. Capítulo I: *Julius H. Von Kircham*. Capítulo II: *Georges Ripert*. Capítulo III: *Juan Ramón Capella*. Capítulo IV: *Pietro Barcellona*. Capítulo V: *Eduardo No-*

voa *Monreal*, Capítulo VI: *Michel Miaille*. Capítulo VII: *Otros críticos*. Capítulo VIII: *Un intento de ordenación*. Capítulo IX: *Sociedad, organización y control social*. Capítulo X: *Derecho y normas jurídicas*. Capítulo XI: *Un derecho vacío de contenido, instrumental y desideologizado*. Capítulo XII: *Algo sobre los valores llamados jurídicos*. Capítulo XIII: *Lo esencial en el derecho: ¿orden y coactividad?* Capítulo XIV: *La abstracción y la generalidad de las normas jurídicas*. Capítulo XV: *El papel práctico y teórico de los juristas*. Capítulo XIV: *La dogmática jurídica*. Capítulo XVII: *¿Es el derecho una ciencia?* Bibliografía.

● “Proceso”, crisis y transición democrática/1, compilador Oscar Oszlak, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984. Los trabajos reunidos en este volumen fueron escritos especialmente para su presentación en la conferencia sobre “Sistema Político y Democratización” organizada por la Asociación para el Estudio de la Realidad Argentina, que tuvo lugar en Buenos Aires a comienzos de agosto de 1983. La reunión convocó a politólogos argentinos —residentes en el país o en el exterior— que compartían un interés por develar algunas de las claves de la larga crisis político-institucional que atravesó la Argentina e imaginar las condiciones para una definitiva estabilización democrática. El compilador Oscar Oszlak escribió la Introducción en la que analiza las características de los estudios: “Democracia en la Argentina” de Guillermo O’Donnell. “Privatización autoritaria y recreación de la escena pública”, del compilador. “Organizaciones corporati-

vas y proceso democrático” de Emilio J. Corbière. “El proceso de reorganización nacional y el sistema jurídico” de Enrique Groisman. “Independencia, autogobierno y política en la transición democrática” de Oscar Landi y “Algunos aspectos centrales en la cuestión universitaria” de Enrique Oteiza. “La concertación social; una perspectiva sobre los instrumentos de regulación económico-social” de María Grossi y Mario R. Dos Santos.

● **Teoría del Derecho**, por Manuel Ovilla Mandujano, edición del autor, México 1985. Sumario: Introducción. Temario del curso: **Bloque 1: Problemática en torno a la definición del derecho**. 1.1. Realidad y concepto del derecho. 1.2. Temas sobre la clasificación del derecho. 1.3. Ciencias jurídicas. 1.4. Formas de conciencia social o complejos normativos. 1.4.1. Derecho y moral. 1.4.2. Derecho y convencionalismos sociales. 1.4.3. Derecho y normas religiosas. 1.5. Tendencias de interpretación jurídicas. 1.5.1. Jusnaturalismo. 1.5.2. Juspositivismo. 1.5.3. Jusrealismo. 1.5.4. Jumarxismo. **Bloque 2: El lenguaje de los abogados**. 2.1. Conceptos jurídicos fundamentales. 2.1. Sanción coactiva. 2.2. Ilícito jurídico. 2.3. Precepto jurídico. 2.4. Imputación normativa. 2.5. Obligación jurídica. 2.6. Responsabilidad jurídica. 2.7. Derecho subjetivo jurídico. 2.8. Persona jurídica. 2.9. Validez normativa. 2.10. Eficacia normativa. 2.11. El Estado, realidad y concepto jurídico. **Bloque 3: Técnica jurídica**. 3.1. Interpretación de las normas jurídicas. 3.1.1. Tipos de interpretación. 3.1.2. Sistemas de interpretación. 3.2. Fuentes de las normas jurídicas. 3.2.1. Tipos de fuentes. 3.2.2. Crea-

ción de normas generales y abstractas. 3.2.3. Creación de normas singulares y concretas. 3.3. Aplicación de las normas jurídicas. 3.3.1. Niveles de aplicación. 3.3.2. Conflictos de normas en el tiempo y el espacio. Bibliografía general.

▼ **Estado democrático y Cuestión Judicial.** Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial. Por Roberto Bergalli, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.

La administración de justicia en la República argentina —dice el autor— es una cuestión que se inserta en el marco de la crisis del Estado. Es un aspecto esencial de la quiebra de relaciones entre él y la sociedad civil argentina, habida cuenta que los miembros del Poder Judicial, en sus niveles más altos, han provenido —o generalmente representan o a ellos están vinculados— de los grupos predominantes en el tejido social. Esto ha permitido suponer en la Argentina, como también en otros ámbitos culturales, que los magistrados judiciales ejercitan ciertos papeles sociales mediante los cuales se presentan como imbuídos de una capacidad para comandar o delinear el comportamiento social de los ciudadanos.

Un análisis de los motivos que han llevado, en el actual momento argentino, a la desvalorización social y política del llamado Poder Judicial y de algunos aspectos por los cuales comenzar la tarea de su reconstrucción democrática, incluye ciertas consideraciones que tradicionalmente no han sido tenidas en cuenta —en razón de sus formaciones o de ciertos intereses sociales que pueden haber orientado sus estudios— por los constitucionalistas y los teóricos del Estado, ámbitos

disciplinarios por los cuales siempre ha discurrido la cuestión judicial en la Argentina.

Es decir que las aristas sociológicas del problema —las cuales se imbrican en los antecedentes históricos, de derecho comparado y en la realidad social y política argentina— son las que concentran la atención en este trabajo que aquí presentamos.

● **Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas**, Ed. EUDEBA, Buenos Aires 1985. Transcribimos el Prólogo de este libro.

Durante la década del 70 la Argentina fue convulsionada por un terror que provenía desde la extrema derecha como de la extrema izquierda, fenómeno que ha ocurrido en muchos otros países. Así aconteció en Italia, que durante largos años debió sufrir la despiadada acción de las formaciones fascistas, de las Brigadas Rojas y de grupos similares. Pero esa nación no abandonó en ningún momento los principios del derecho para combatirlo, y lo hizo con absoluta eficacia, mediante los tribunales ordinarios, ofreciendo a los acusados todas las garantías de la defensa en juicio; y en ocasión del secuestro de Aldo Moro, cuando un miembro de los servicios de seguridad le propuso al General Della Chiesa torturar a un detenido que parecía saber mucho, le respondió con palabras memorables: "Italia puede permitirse perder a Aldo Moro. No, en cambio, implantar la tortura".

No fue de esta manera en nuestro país: a los delitos de los terroristas, las Fuerzas Armadas respondieron con un terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde

el 24 de marzo de 1976 contaron con el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos.

Nuestra Comisión no fue instituida para juzgar, pues para eso están los jueces constitucionales, sino para indagar la suerte de los desaparecidos en el curso de estos años aciagos de la vida nacional. Pero, después de haber recibido varios miles de declaraciones y testimonios, de haber verificado o determinado la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular más de cincuenta mil páginas documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje. Y, si bien debemos esperar de la justicia la palabra definitiva, no podemos callar ante lo que hemos oído, leído y registrado; todo lo cual va mucho más allá de lo que pueda considerarse como delictivo para alcanzar la tenebrosa categoría de los crímenes de lesa humanidad. Con la técnica de la desaparición y sus consecuencias, todos los principios éticos que las grandes religiones y las más elevadas filosofías erigieron a lo largo de milenios de sufrimientos y calamidades fueron pisoteados y bárbaramente desconocidos.

Son muchísimos los pronunciamientos sobre los sagrados derechos de la persona a través de la historia y, en nuestro tiempo, desde los que consagró la Revolución Francesa hasta los estipulados en las Cartas Universales de Derechos Humanos y en las grandes encíclicas de este siglo. Todas las naciones civilizadas, incluyendo la nuestra propia, estatuyeron en sus constituciones garantías que jamás pueden suspenderse, ni aun

en los más catastróficos estados de emergencia: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a proceso; el derecho a no sufrir condiciones inhumanas de detención, negación de la justicia o ejecución sumaria.

De la enorme documentación recogida por nosotros se infiere que los derechos humanos fueron violados en forma orgánica y estatal por la represión de las Fuerzas Armadas. Y no violados de manera esporádica sino sistemática, de manera siempre la misma, con similares secuestros e idénticos tormentos en toda la extensión del territorio. ¿Cómo no atribuirlo a una metodología del terror planificada por los altos mandos? ¿Cómo podrían haber sido cometidos por perversos que actuaban por su sola cuenta bajo un régimen rigurosamente militar, con todos los poderes y medios de información que esto supone? ¿Cómo puede hablarse de “excesos individuales”? De nuestra información surge que esta tecnología del infierno fue llevada a cabo por sádicos pero regimentados ejecutores. Si nuestras inferencias no bastaran, ahí están las palabras de despedida pronunciadas en la Junta Interamericana de Defensa por el jefe de la delegación argentina, General Santiago Omar Riveros, el 24 de enero de 1980: “Hicimos la guerra con la doctrina en la mano, con las órdenes escritas de los Comandos Superiores”. Así, cuando ante el clamor universal por los horrores perpetrados, miembros de la Junta Militar deploraban los “excesos de la represión, inevitables en una guerra sucia”, revelaban una hipócrita tentativa de descargar sobre subalternos independientes los espantos planificados.

Los operativos de secuestro manifestaban la precisa organización, a veces en los lugares de trabajo de los señalados, otras en plena calle y a la luz del día, mediante procedimientos ostensibles de las fuerzas de seguridad que ordenaban “zona libre” a las comisarías correspondientes. Cuando la víctima era buscada de noche en su propia casa, comandos armados rodeaban la manzana y entraban por la fuerza, aterrorizaban a padres y niños, a menudo amordazándolos y obligándolos a presenciar los hechos, se apoderaban de la persona buscada, la golpeaban brutalmente, la encapuchaban y finalmente la arrastraba a los autos o camiones, mientras el resto del comando casi siempre destruía o robaba lo que era transportable. De ahí se partía hacia el antro en cuya puerta podía haber inscriptas las mismas palabras que Dante leyó en los portales del infierno: “Abandonad toda esperanza, los que entráis”.

De este modo, en nombre de la seguridad nacional, miles y miles de seres humanos, generalmente jóvenes y hasta adolescentes, pasaron a integrar una categoría tétrica y fantasmal: la de los Desaparecidos. Palabra — ¡triste privilegio argentino! — que hoy se escribe en castellano en toda la prensa del mundo.

Arrebatados por la fuerza, dejaron de tener presencia civil. ¿Quiénes exactamente los habían secuestrado? ¿Por qué? ¿Dónde estaban? No se tenía respuesta precisa a estos interrogantes: las autoridades no habían oído hablar de ellos, las cárceles no los tenían en sus celdas, la justicia los desconocía y los *habeas corpus* sólo tenían por contestación el silencio. En torno de ellos crecía un ominoso silencio. Nunca un secuestrador arrestado, jamás un lugar

de detención clandestino individualizado, nunca la noticia de una sanción a los culpables de los delitos. Así transcurrían días, semanas, meses, años de incertidumbre y dolor de padres, madres e hijos, todos pendientes de rumores, debatiéndose entre desesperadas expectativas, de gestiones innumerables e inútiles, de ruegos a influyentes, a oficiales de alguna fuerza armada que alguien les recomendaba, a obispos y capellanes, a comisarios. La respuesta era siempre negativa.

En cuanto a la sociedad, iba arraigándose la idea de la desprotección, el oscuro temor de que cualquiera, por inocente que fuese, pudiese caer en aquella infinita caza de brujas, apoderándose de unos el miedo sobrecogedor y de otros una tendencia consciente o inconsciente a justificar el horror: “Por algo, será”, se murmuraba en voz baja, como queriendo así propiciar a los terribles e inescrutables dioses, mirando como apastados a los hijos o padres del desaparecido. Sentimientos sin embargo vacilantes, porque se sabía de tantos que habían sido tragados por aquel abismo sin fondo sin ser culpable de nada; porque la lucha contra los “subversivos”, con la tendencia que tiene toda caza de brujas o de endemoniados, se había convertido en una represión demencialmente generalizada, porque el epíteto de subversivo tenía un alcance tan vasto como imprevisible. En el delirio semántico, encabezado por calificaciones como “marxismo-leninismo”, “apátridas”, “materialistas y ateos”, “enemigos de los valores occidentales y cristianos”, todo era posible: desde gente que propiciaba una revolución social hasta adolescentes sensibles que iban a villas-miseria para ayudar a sus moradores. Todos

caían en la redada: dirigentes sindicales que luchaban por una simple mejora de salarios, muchachos que habían sido miembros de un centro estudiantil, periodistas que no eran adictos a la dictadura, psicólogos y sociólogos por pertenecer a profesiones sospechosas, jóvenes pacifistas, monjas y sacerdotes que habían llevado las enseñanzas de Cristo a barriadas miserables. Y amigos de cualquiera de ellos, y amigos de esos amigos, gente que había sido denunciada por venganza personal y por secuestrados bajo tortura. Todos, en su mayoría inocentes de terrorismo o siquiera de pertenecer a los cuadros combatientes de la guerrilla, porque éstos presentaban batalla y morían en el enfrentamiento o se suicidaban antes de entregarse, y pocos llegaban vivos a manos de los represores.

Desde el momento del secuestro, la víctima perdía todos los derechos; privada de toda comunicación con el mundo exterior, confinada en lugares desconocidos, sometida a suplicios infernales, ignorante de su destino mediato o inmediato, susceptible de ser arrojada al río o al mar, con bloques de cemento en sus pies, o reducida a cenizas; seres que sin embargo no eran cosas, sino que conservaban atributos de la criatura humana: la sensibilidad para el tormento, la memoria de su madre o de su mujer, la infinita vergüenza por la violación en público; seres no sólo poseídos por esa infinita angustia y ese supremo pavor, sino, y quizás por eso mismo, guardando en algún rincón de su alma alguna descabellada esperanza.

De estos desamparados, muchos de ellos apenas adolescentes, de estos abandonados por el mundo hemos podido constatar cerca de

nueve mil. Pero tenemos todas las razones para suponer una cifra más alta, porque muchas familias vacilaron en denunciar los secuestros por temor a represalias. Y aún vacilan, por temor a un resurgimiento de estas fuerzas del mal.

Con tristeza, con dolor hemos cumplido la misión que nos encomendó en su momento el Presidente Constitucional de la República. Esa labor fue muy ardua, porque debimos recomponer un tenebroso rompecabezas, después de muchos años de producidos los hechos, cuando se han borrado deliberadamente todos los rastros, se ha quemado toda documentación y hasta se han demolido edificios. Hemos tenido que basarnos, pues, en las denuncias de los familiares, en las declaraciones de aquellos que pudieron salir del infierno y aun en los testimonios de represores que por oscuras motivaciones se acercaron a nosotros para decir lo que sabían.

En el curso de nuestras indagaciones fuimos insultados y amenazados por los que cometieron los crímenes, quienes lejos de arrepentirse, vuelven a repetir las consabidas razones de "la guerra sucia", de la salvación de la patria y de sus valores occidentales y cristianos, valores que precisamente fueron arrastrados por ellos entre los muros sangrientos de los antros de represión. Y nos acusan de no propiciar la reconciliación nacional, de activar los odios y resentimientos, de impedir el olvido. Pero no es así: no estamos movidos por el resentimiento ni por el espíritu de venganza; sólo pedimos la verdad y la justicia, tal como por otra parte las han pedido las iglesias de distintas confesiones, entendiendo que no podrá haber reconciliación sino después

del arrepentimiento de los culpables y de una justicia que se fundamente en la verdad. Porque, si no, debería echarse por tierra la trascendente misión que el poder judicial tiene en toda comunidad civilizada. Verdad y justicia, por otra parte, que permitirán vivir con honra a los hombres de las fuerzas armadas que son inocentes y que, de no procederse así, correrían el riesgo de ser ensuciados por una incriminación global e injusta. Verdad y justicia que permitirán a esas fuerzas considerarse como auténticas herederas de aquellos ejércitos que, con tanta heroicidad como pobreza, llevaron la libertad a medio continente.

Se nos ha acusado, en fin, de denunciar sólo una parte de los hechos sangrientos que sufrió nuestra nación en los últimos tiempos, silenciando los que cometió el terrorismo que precedió a marzo de 1976, y hasta, de alguna manera, hacer de ellos una tortuosa exaltación. Por el contrario, nuestra Comisión ha repudiado siempre aquel terror, y lo repetimos una vez más en estas mismas páginas. Nuestra misión no era la de investigar sus crímenes sino estrictamente la suerte corrida por los desaparecidos, cua-

lesquiera que fueran, proviniesen de uno o de otro lado de la violencia. Los familiares de las víctimas del terrorismo anterior no lo hicieron, seguramente, porque ese terror produjo muertes, no desaparecidos. Por lo demás el pueblo argentino ha podido escuchar y ver cantidad de programas televisivos, y leer infinidad de artículos en diarios y revistas, además de un libro entero publicado por el gobierno militar, que enumeraron, describieron y condenaron minuciosamente los hechos de aquel terrorismo.

Las grandes calamidades son siempre aleccionadoras, y sin duda el más terrible drama que en toda su historia sufrió la Nación durante el período que duró la dictadura militar iniciada en marzo de 1976 servirá para hacernos comprender que únicamente la democracia es capaz de preservar a un pueblo de semejante horror, que sólo ella puede mantener y salvar los sagrados y esenciales derechos de la criatura humana. Únicamente así podremos estar seguros de que NUNCA MAS en nuestra patria se repetirán hechos que nos han hecho trágicamente famosos en el mundo civilizado.

NOTICIAS

● Cuarta reunión anual de la European conference of Critical Legal Studies

El Boletín Informativo de la ECCLS no. 4 nos informa del éxito de la Cuarta Reunión Anual de esa organización, que tuvo lugar en Coimbra, Portugal, entre el 31 de marzo y el 2 de abril de 1985. Durante la misma se constituyó la Asociación Portuguesa para el Estudio de la Sociología Jurídica. El tema de la reunión fue "New frontiers of legality", y se recibieron, entre otros, los siguientes trabajos: "New frontiers of legality; reform and repression in South Africa—The contradictions of struggle through the law", por Sammy Adelman (Universidad de Warwick); "The political trial in South Africa", por Cathi Albertyn ("Cambridge Institute of Criminology"); "Le principe de la légalité: norm, fiction et ideologie", por Andreas Auer (Facultad de Derecho, Ginebra); "Reflections

on Legal and Social Transformations in Portugal during the Last Ten Years", por Teresa Bezeza (Facultad de Derecho, Universidad de Lisboa); "Le conseil de discipline; une juridiction a la charniere de l'ordre domestique et de l'ordre juridique de la société civile", por Ives Dezalay (Centre de Recherches Interdisciplinaire de Vaucresson); The makin of the modern legal subject in the genealogies of Michel Foucault", por Peter Fitzpatrick (Darwin College, University of Kent at Canterbury); "The limits of obedience and the right of disobey", por Rafael Herranz Castillo (Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid); "The regulation of Enterprise Relations: State of Private Governments", por Mario Manuel Leitao Marques, (Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra); "The judicial power; transformation o marginalization?", por Fernando Ruivo (Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra); "Michel

Foucault: *systeme disciplinaire versus raison contractuelle*”, por Julien Sauquillo González (Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid); “The parallel State; the relation between State and Law in Portugal”, por Boaventura de Sousa Santos (Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra); “Modes of production of Social Power and Law (por el mismo autor).

Información general sobre esta organización, con Peter Fitzpatrick, Darwin College, The University, Canterbury, Kent CT2 7NY, Inglaterra.

● **La Associação Portuguesa de Estudos sobre Direito e Sociedade**

La Associação Portuguesa de Estudos sobre Direito e sociedade fue creada en Coimbra durante la Cuarta Reunión Anual de la European Conference of Critical Legal Studies por 30 juristas, abogados, jueces, sociólogos y profesores de derecho que concurrieron a la misma. El objetivo de la Associação es la promoción de estudios interdisciplinarios de sociología del derecho. El Comité Directivo, elegido por los próximos dos años, está integrado por Boaventura de Souza Santos, Fernando Ruiivo y Maria Manuel Leitao Marques. Correspondencia a Facultad de Economía, Universidad de Coimbra, 3000 Coimbra, Portugal.

● **Universidad de La Habana V Conferencia científica de Ciencias Sociales**

En el marco de la celebración del 259 aniversario de la fundación de la Universidad de La Habana, y el 15 aniversario de la creación del Centro de Estudios Demográficos, se convoca a los profesores, investigadores y profesionales de las dis-

tintas especialidades de las Ciencias Sociales a participar en la V CONFERENCIA CIENTIFICA DE CIENCIAS SOCIALES que se celebrará en el mes de febrero de 1987.

El objetivo de esta reunión científica es divulgar las experiencias de los profesores, investigadores y profesionales y promover el análisis y discusión entre los que laboran en temas afines.

La conferencia estará integrada por eventos simultáneos que se corresponden con las facultades de Artes y Letras, Economía Política, Contabilidad y Finanzas, Planificación de la Economía Nacional, Derecho, Filosofía e Historia, Lenguas Extranjeras, Periodismo, Preparatoria de Idiomas, Psicología y el Departamento de Investigaciones sobre Estados Unidos.

La conferencia incluye como actividad especial un Simposio sobre Población y Desarrollo con motivo de la celebración del 15 aniversario del Centro de Estudios Demográficos.

En los próximos meses enviaremos mayor información.

Con el ruego que divulgue esta convocatoria en su prestigiosa institución, le saluda,

Atentamente,

Dr. Fernando Rojas Avalos
Rector
Universidad de La Habana

● Información acerca del Centro de Estudios Demográficos

El Centro de Estudios Demográficos (CEDEM), fue creado el 9 de febrero de 1972 con carácter de dependencia del entonces Instituto de Economía de la Universidad de La Habana. En la actualidad es una

Unidad de Ciencia y Técnica, de la Vicerrectoría para las Ciencias Económicas de esta Universidad.

La concepción del trabajo del CEDEM va dirigida a favorecer la formulación de objetivos y actividades correspondientes que se desprenden del desarrollo del programa de colaboración que tiene el Centro con el Fondo de las Naciones Unidas para Actividades en Materia de Población.

El objeto de estudio del CEDEM es la población. Siendo este un fenómeno multifacético queda definido el objetivo general del trabajo en este campo, formulado como sigue:

— Desarrollar el estudio de las características de la población cubana y del mundo subdesarrollado, con especial énfasis en América Latina, atendiendo a su interpretación como recurso principal del desarrollo económico y social y sus interrelaciones mutuas.

Sus objetivos fundamentales están dirigidos a:

- La investigación de la población.
- La enseñanza académica de la Demografía y la Economía del Trabajo.
- La información científico-técnica relacionada con estas disciplinas.

El CEDEM tiene estructurado un plan de desarrollo que permite:

- a) Organizar adecuadamente a sus cuadros científico-pedagógicos.
- b) Colaborar con organismos nacionales y extranjeros en proyectos de trabajo de interés mutuo.
- c) Permitir la integración al Centro, de estudiantes que realizan sus

trabajos de diploma, y otros interesados en el desarrollo de la investigación en el campo de la población.

El trabajo del CEDEM está fundamentalmente dirigido a:

1. La colaboración en materia de población, con los países del Tercer Mundo, a través de cursos de formación diversificada de distintos niveles: cursos de posgrado, entrenamientos, maestría.
2. Formación de especialistas en el país (técnicos y profesionales cubanos) en las disciplinas sobre Población y los Recursos Laborales como vía de satisfacer las necesidades de los organismos en la economía nacional interesados en esta temática. Para el desarrollo de esta actividad, se ha aprobado la creación de una subsección del CEDEM en la provincia de Camagüey, lo que permitirá una integración mayor de las provincias orientales en estos aspectos.
3. En la enseñanza de pregrado, desarrollar la impartición de las disciplinas relativas a la Población y los Recursos Laborales en las carreras universitarias.

Desde su creación y hasta la fecha, el producto informativo generado por los investigadores y profesores del CEDEM asciende a más de 70 títulos de monografías y artículos, divulgados en publicaciones cubanas y extranjeras, pero su principal medio de divulgación lo constituye la Serie Monográfica que ha venido publicando CEDEM desde sus inicios.