

---



# Crítica Jurídica

Revista Latinoamericana de Política Filosófica y Derecho  
Instituto de Investigaciones Jurídicas



10

1992



---

Presentación

---

TEORÍA

---

- Óscar Correas* — Jerzy Wróblewski. In Memoriam  
*Jerzy Wróblewski* — Ideología de la aplicación judicial del derecho  
*Óscar Correas* — Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía  
*Gustavo Cosacov* — Sistema penal, modelos y eficacia  
*Riccardo Guastini* — El derecho como superestructura: ¿En qué sentido?
-

## CRÍTICA JURÍDICA

Ciudad Universitaria - Ciudad de la Investigación en Humanidades,  
Circuito Mario de la Cueva, México, D. F., C.P. 04510

Crítica Jurídica es el órgano de Crítica Jurídica, A. C.

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados, responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que Crítica Jurídica se solidarice con su contenido.

La edición estuvo al cuidado de Maricela Martínez Durán.

# INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

*Director:*

**Dr. José Luis Soberanes**

*Secretario Académico:*

**Lic. Rosa María Álvarez de Lara**

**CRÍTICA JURÍDICA**



---

Núm. 10

1992

---

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Primera edición: 1992

DR © 1992. Universidad Nacional Autónoma de México  
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Impreso y hecho en México

ISSN 0188-3968

CRÍTICA JURÍDICA es una publicación de Crítica Jurídica, A. C., que se edita con el patrocinio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Para la edición del presente número hemos recibido aportes financieros del CONACYT, la Universidad Autónoma de Guerrero y el Colegio de Sonora.

## CONSEJO EDITORIAL

### DIRECTOR:

Óscar Correas

### SECRETARIO DE REDACCIÓN:

Juan Antonio Cruz Parceró

### CONSEJO EDITORIAL:

Antonio Azuela  
Graciela Bensusan  
Héctor Cuadra  
Jesús Antonio de la Torre Rangel  
Marcos Kaplan  
Jorge Luis Ibarra Mendivil  
José Rolando Emilio Ordóñez  
Manuel Ovilla Mandujano  
José Luis Soberanes  
Fernando Tenorio Tagle  
Jorge Witker

### CONSEJO ASESOR:

Juan-Ramón Capella (Barcelona)  
Carlos Cárcova (Buenos Aires)  
Peter Fitzpatrick (Kent)  
Eros Roberto Grau (São Paulo)  
Víctor Moncayo (Bogotá)  
Ramón Torres Galarza (Quito)  
Antoine Jeammaud (Saint Etienne)

DIRECCIÓN TÉCNICA: Eugenio Hurtado

## INDICE

Presentación . . . . .	9
Óscar CORREAS	

## TEORÍA

Jerzy Wróblewski. In Memoriam . . . . .	15
Óscar CORREAS	
Ideología de la aplicación judicial del derecho . . . . .	19
Jerzy WRÓBLEWSKI	
Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía	37
ÓSCAR CORREAS	
Sistema penal, modelos y eficacia . . . . .	95
Gustavo COSACOV	
El derecho como superestructura: ¿En qué sentido? . . . . .	123
Riccardo GUASTINI	

## DERECHOS HUMANOS

Por una redefinición del concepto y la práctica de los derechos humanos en la política criminal . . . . .	145
Ana Josefina ÁLVAREZ G.	

## ANÁLISIS

Legislación electoral y personal político en el Estado de Puebla. 1936-1950 . . . . .	163
Alicia TECUANHUEY SANDOVAL	

El papel de los sindicatos en el comercio exterior . . . .	181
Jorge WITKER	

### METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA JURÍDICA

Lo social jurídico: enseñanza e investigación (breves consideraciones) . . . . .	189
José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES	

### NOTICIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Reseñas . . . . .	207
Hemos recibido:	
Libros . . . . .	229
Revistas . . . . .	235
El Instituto informa . . . . .	245
Noticias . . . . .	279

*Crítica Jurídica* núm. 10, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en colaboración con el CONACyT, la Universidad Autónoma de Guerrero y el Colegio de Sonora. Se terminó de imprimir el día 2 de junio de 1992 en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ, S. A. DE C. V. En esta edición se empleó papel Cultural de 50 k. para las páginas interiores y cartulina Couché cubiertas de 162 k. para los forros y consta de 1,000 ejemplares.

## PRESENTACIÓN

Ha sido arduo el camino que nos ha conducido hasta aquí, pero finalmente hemos logrado el objetivo: reaparecer. *Crítica Jurídica* fue subvencionada desde 1983 hasta 1987, por la Universidad Autónoma de Puebla, mientras fue su rector Alfonso Vélez Pliego y a partir de que Adrián Gimate se hiciera cargo de la dirección de la Escuela de Filosofía y Letras, que fue quien nos acogió cuando fuimos expulsados de la Facultad de Derecho. A todos los que intervinieron, nuestro agradecimiento mientras conseguimos seguir apareciendo.

En 1987, la administración universitaria fue alcanzada por un grupo bárbaro que consiguió, en pocos meses, dismantelar el conjunto de logros que habían convertido a esa universidad en la más prestigiosa del interior del país. Entre esos logros se encontraba nuestra revista.

Los bárbaros nos atacaron de todas las maneras posibles; desde el artero e injusto despido, sin ninguna indemnización luego de 25 años de servicios en la universidad, de quien fuera nuestra administradora, Yolanda Ibararán, hasta la persecución de quienes hacíamos la revista, los ataques pseudoperiodísticos, hasta, finalmente, suprimir todo apoyo incluso para el correo o para el pago de apartado postal.

Esta administración bárbara fue defenestrada en 1989, pero ya era tarde. Lamentablemente, aún después de eso, la dirección de la Escuela de Filosofía y Letras cayó en manos de personas completamente ajenas al quehacer de la investigación que, claro que sin la violencia de los bárbaros anteriores, de todos modos hicieron todo lo que había que hacer para suprimirnos: ignorar nuestra presencia. Grandes pilas de paquetes con los ejemplares listos para ser enviados a nuestros suscriptores y colegas se empolvan ahora en el Centro de Ciencias Políticas de la UAP. Decenas de cartas y envíos por canje seguramente son devueltos por el correo porque ni la coordinación de ese centro ni la dirección de la Escuela de Filosofía se interesaron

en pagar nuestro apartado postal. No es una cuestión de falta de presupuesto; es simplemente falta de conocimiento de la tarea universitaria. Pedimos perdón por ello a nuestros amigos e iniciaremos una campaña de recuperación de las suscripciones y canjes en los que tenemos tanto interés.

Las razones del éxito de la barbarie 1987-1989 en la UAP es un fenómeno que aún debe estudiarse. La de Puebla pasó de ser una oscura universidad de provincia, en los años sesenta, a ubicarse en el primer lugar de las universidades no metropolitanas en 1987. Su fondo editorial llegó a ser el segundo en importancia entre todos los esfuerzos del país. ¿Cómo es que tales logros llegaron a ser lo suficientemente débiles como para que un pequeño grupo de bárbaros lo destruyera en 20 meses? ¿Cómo es posible que la reforma universitaria por la que tanto hemos luchado en toda América Latina, una vez triunfante, se deshaga en manos de quienes precisamente habían contribuido a su triunfo? Porque hay que aclarar que la destrucción de la universidad de Puebla no fue un éxito del gobierno o de alguna derecha escondida en los claustros: fue algo buscado por las fuerzas de izquierda. Y decimos que fue buscado —no fue un “error”— porque los bárbaros aún hoy siguen reivindicando como “procesos abortados” por la derecha la destrucción que llevaron a cabo. Ellos creen que estaban por el buen camino, y que la recuperación, tardía, del control de la universidad por parte de los universitarios, constituyó una maniobra del gobierno y la derecha.

Pero dejando de lado estos devaneos por las nubes de la irrealidad a que se dedica esta izquierda fascistoide, de todos modos la pregunta sigue en pie: ¿cómo es posible que los ideales de la reforma universitaria hayan llegado tal vez a su más alto grado de desarrollo en Puebla, y que todo se haya acabado en sólo 20 meses? La historia del movimiento universitario latinoamericano es deudor, desde entonces, de una respuesta. Nuestras páginas estarán abiertas a quienes quieran reflexionar sobre este fenómeno.

A partir del triunfo absoluto de los bárbaros sobre *Crítica Jurídica*, nos dimos a la tarea de reorganizar la asociación civil que había creado originalmente la revista, y a la búsqueda de nuevos horizontes financieros. Hemos tardado tres años en encontrar una institución que comprendiera a nuestra revista. Esa institución, contrariamente a lo que muchos hubiéramos creído hace años, es el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ahora bajo la dirección del doctor José Luis Soberanes quien, no sólo nos ha recibido, sino que

nos ha proporcionado todas las facilidades para aparecer, ahora bajo el patrocinio de la primera universidad del país. Hemos tardado, pero hemos llegado. Nuestro agradecimiento al colega y amigo.

*Crítica Jurídica, A. C.*, ha retomado plenamente la dirección de la revista. En asamblea extraordinaria del día 20 de marzo de 1990, se designó como presidente de la asociación a Antonio Azuela, como secretario a Juan Antonio Cruz, como tesorero a Oscar Correas, y como vocales a Lorenia Trueba y Jesús Antonio de la Torre Rangel. El director de la revista será el suscrito, y el consejo de redacción estará compuesto por un grupo de muy connotados juristas residentes en México, que configuran un abanico muy amplio en términos de las distintas especialidades de todos ellos, e incluso de sus posiciones políticas. Haber logrado esta integración es un éxito para *Crítica Jurídica, A. C.*

En adelante nos comprometemos a aparecer dos veces al año, aun cuando no nos atrevemos a decir en qué parte del año. Pero éste es un mal que compartimos con otros colegas.

En este número publicamos otro trabajo de Jerzi Wróblewski, un colaborador de *Crítica Jurídica* cuya inesperada desaparición lamentamos profundamente. Alfonso Ruiz Miguel nos había entregado un trabajo sobre el ámbito de la democracia, que, seguramente cansado de esperarnos, publicó en *Doxa*. Lo lamentamos pero desde luego que lo comprendemos. Otra vez traemos un artículo de Riccardo Guastini que, desde la analítica, explora un tema caro al marxismo: la relación entre base social y superestructura jurídica. Por primera vez publicamos algo de un amigo lejano: Gustavo Cosacov, que ha explorado terrenos poco frecuentados por los juristas. Finalmente, la sección *Teoría* se completa con un trabajo del suscrito sobre un tema sociológico: la hegemonía en Gramsci y la eficacia en Kelsen.

La sección *Análisis* incorpora el trabajo de una investigadora poblana, de profesión historiadora, que confiesa haberse tropezado "casi por casualidad" con el derecho: como tantos otros científicos sociales, finalmente caen en la cuenta de que ignorar el fenómeno jurídico conduce a la ineficacia científica. Bienvenida. Y de uno de nuestros directores, Jorge Witker, un análisis sobre temas candentes: los sindicatos y el derecho económico.

Abrimos una nueva sección: *Metodología y enseñanza*. El Consejo Editorial discutió la necesidad de aproximar la revista a sectores universitarios dedicados a la tarea de la enseñanza, y aprobó la crea-

ción de esta sección para la que pedimos colaboraciones a todos nuestros lectores.

Continuamos con nuestra línea de informar de todo lo que nos parece que interesa a todos y volvemos a invitar a todos a enviarnos todo lo que desearían que conozcan todos.

Una cosa curiosa es que, a pesar de que nuestra primera intención fue la de construir una revista que se ocupara en primerísimo lugar de los derechos humanos, con alguna excepción más bien rara, no habíamos recibido colaboraciones que nos permitieran alentar la posibilidad de restaurar la sección que imaginamos en nuestro número cero. Esto también parece estar cambiando, y nos atrevemos a abrir una sección sobre *Derechos Humanos*, con la intención de continuarla, lo cual será posible sólo si nuestros amigos nos ayudan.

Esta será la estructura de la revista y la mantendremos durante un buen tiempo. Esperamos seguir contando con el apoyo de los colegas y amigos a los que, como siempre, invitamos fraternalmente a considerar esta revista como un esfuerzo colectivo que requiere de la participación de todos.

Óscar CORREAS

## JERZY WRÓBLEWSKI IN MEMORIAM

Óscar CORREAS

En julio de 1990, a mi regreso de Oñati, me encontré con una carta fechada en Lodz el 12 de enero de ese año, y firmada por Jerzy Wróblewski. Era, por lo tanto, una carta póstuma cuya lectura me emocionó. La pequeña esquela es emblemática. Dice:

Cher Oscar: j'ai reçu le numero 8, 1988 de la Critica Jurídica avec mon article sur la propriété. Merci! Maintenant chez nous en Pologne la propriété socialiste este déjà l'histoire car on change l'economie, politique et idéologie. La propriété devient de plus en plus privée et capitaliste adaptée au marché libre. Dans la politique le comunisme est denoncè comme la source des maux du passè et du présent. L'idèologie est pluraliste et la gauche est socialdémocratique tandis que le partie communiste n'existe plus. Pour le citoyen c'est la liberté de parole avec l'hyperinflation énorme...

En el periódico de la fecha en que escribo este recuerdo de Wróblewski, leo lo siguiente, fechado en Varsovia el 19 de febrero y firmado por UPI de cuyas simpatías izquierdistas no cabe hacer especulaciones:

Doce mil trabajadores de la enorme planta de tractores Ursus, de esta capital, realizaron hoy un día de huelga como protesta por la política de austeridad del gobierno de la central sindical Solidaridad, mismo que ha conducido a peores condiciones de vida que durante el régimen comunista, dicen algunos líderes sindicalistas... Dominiak señaló que las condiciones de vida de los trabajadores son ahora peores que durante el régimen comunista... algunos intelectuales y medios de comunicación se unieron a las críticas por la cancelación y describieron la medida como el "fin de la libertad de expresión". El programa independiente "Observador", que era producido principalmente por jóvenes y no contaba con periodistas experimentados, a menudo trataba los problemas que eran ignorados por los programas noticiosos regulares de la televisión estatal (*Excelsior*, 20 II-91).

El fallecimiento inesperado de nuestro amigo, tiene, sin duda, algo de emblemático: al mismo tiempo moría el socialismo polaco para placer de Wojtyla, Bush, y desde luego, Walesa, el antiguo obrero ahora al parecer hambreador de sus ex camaradas. Lo hizo bien: nos convenció de que luchaba por la libertad pero resultó que era por ¡la libertad de empresa!

En aquel número 8 de *Crítica Jurídica*, que mencionaba nuestro amigo en su carta, terminaba su artículo haciendo notar algo que los actuales corifeos del capitalismo no se atreven a recordar:

El principio de justicia material que consiste en la distribución de los bienes a partir de la necesidad de los individuos, es la meta de la evolución del sistema socialista. La idoneidad del sistema de propiedad como instrumento de cambio tiene que ser demostrada a la larga a través de los efectos globales del sistema al confrontarlos con los efectos de otros sistemas coexistentes... La coexistencia competitiva de sistemas de propiedad capitalistas y socialistas actuales resultará a la larga, en elecciones axiológicas que dependerán de los efectos de estos sistemas.

Wróblewski tenía toda la razón: se trata de una cuestión ética —le gustaba usar el término “axiología”—, y su resolución no puede suceder sino “a la larga”. Walesa y sus seguidores polacos, tienen que mostrar ahora cómo es que, éticamente, puede justificarse la propiedad privada de la burguesía que reconstruirá sobre la base, como antes, de la postergación del bienestar de los obreros. Posiblemente el capitalismo pueda mostrar, aunque no será muy pronto, en Polonia, que los supermercados pueden llenar sus luminosos escaparates de succulenta comida y vistosas mercancías de plástico. Pero no para todos... Y ésta es una cuestión ética que no sabemos como conseguirá el cristiano Walesa resolver.

Wróblewski era un personaje excepcional. Estaba en todos los congresos importantes, todos le conocían, y escribió gran cantidad de artículos, sin que hasta ahora haya sido tratado irrespetuosamente alguno de ellos. Incluso Kelsen, poco dado a tener misericordia de sus críticos, es respetuoso en la primera cita de su *Teoría General de las Normas*, que está dedicada a un trabajo de nuestro amigo. Sin embargo, tenía sus enemigos. Sobre todo quienes no le perdonaron haber sido un hombre comprometido en política, aunque al mismo tiempo dijeran que, habiendo elegido la filosofía analítica, no se comprometía con nadie. De cualquier manera, hay que decir que algunos, como yo, fueron beneficiarios de su vocación de maestro. Wróblewski se tomó el trabajo de leer varios trabajos míos,

algunos largos y en borrador, y de hacerme críticas, finísimas por lo demás, que nunca dejaron de ser, al mismo tiempo, un aliento para seguir. Tengo que decir que lamento profundamente no haber conocido a su familia, para tener alguien a quien transmitirle mi consternación por su fallecimiento, por la sensación de haber perdido a un maestro a quien podía pedirle la lectura de mis borradores.

Wróblewski viajó a Puebla en 1984, en su calidad de rector de la Universidad de Lodz, para firmar convenios con la UAP, convenios que aún hoy están en vigencia para beneficio de ambas casas de estudio. Lo conocí en esa oportunidad. Y, teniendo en vistas las necesidades de *Crítica Jurídica*, ni lento ni perezoso lo comprometí a colaborar con nosotros. Así es como hemos venido presentando varios de sus trabajos que hicimos traducir al español por primera vez. Además, trabajamos arduamente en un libro suyo, espero que de pronta aparición, que se llamaría *Teoría del Derecho y el Estado-Ensayos*, y para el cual corrigió personalmente todos los borradores de las traducciones. El libro no pudo publicarse debido a las mismas razones por las cuales la UAP dejó de apoyar nuestra revista: la barbarie se entronizó en la UAP al finalizar 1987, y ya nada pudo hacerse. Pero me propongo, como homenaje al maestro y al amigo, publicarlo próximamente.

En 1987, precisamente días antes de que triunfaran los bárbaros que vetarían su libro, Wróblewski nos visitó nuevamente en Puebla, para uno que llamamos "Primer Congreso de Crítica Jurídica". Trabajó intensamente en la corrección de unas traducciones que faltaban para completar su libro. Al finalizar su estancia entre nosotros, con toda su amabilidad, me hizo saber que "en adelante yo soy George y tú Óscar". Pero cambié por Giorgio por simpatías idiomáticas. El bueno de Antoine Jeammaud, que también estuvo allí, decía, a quien quería oírlo, que yo era el único autorizado a llamar así al austero y muy serio profesor Wróblewski. Conservamos una increíble foto de Wróblewski, tomada en mi casa durante la comida de despedida, tocado con un inmenso sombrero mexicano de mi colección, como todos los colegas que nos acompañaron entonces. Es una foto histórica, sin ninguna duda. Mi hija recuerda esa tarde, porque cuando le comenté el fallecimiento del profesor que le había traído una hermosa muñequita polaca, inmediatamente supo que se trataba "del viejito que no entendía nada". El buen Giorgio se pasó toda la tarde sin entender una palabra, como puede fácilmente comprenderse si se piensa que la mayoría éramos latinoamericanos hablando a toda nuestra acostumbrada velocidad y usando el inmenso bagaje de términos intraduci-

bles con que hemos enriquecido el idioma (mal que les pese a los españoles). Pero Wróblewski no se levantó y hasta parecía disfrutarlo.

Ya no lo ví, pero aún me hizo varias correcciones a mi último libro. Donde quiera que estés, Giorgio, en mi casa hay una muñequita que nos hace recordarte con mucho cariño. Adiós.

## IDEOLOGÍA DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO \*

Jerzy WRÓBLEWSKI \*\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Ideología de la aplicación judicial del derecho.* III. *Ideología de la decisión vinculatoria.* IV. *Ideología de la libre decisión judicial.* V. *Ideología de la decisión legal y racional.* VI. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

1. La importancia social de la aplicación judicial del derecho es evidente. El tribunal es la institución que da las máximas garantías de imparcialidad y de objetividad en la solución de los conflictos, cuando estos conflictos pueden ser resueltos por procedimientos reglamentados jurídicamente. En los sistemas jurídicos fundados sobre la ley como “fuente” suprema del derecho, la actividad de los tribunales es concebida en principio como aplicación del derecho. No obstante, se subraya a veces que las decisiones judiciales no están completamente determinadas por las normas jurídicas y que los jueces siempre tienen alguna libertad de escoger. Las estimaciones desempeñan un papel importante en las decisiones judiciales —orientan al juez en sus elecciones, justifican sus decisiones—. Los textos jurídicos implican con frecuencia estimaciones, sobre todo cuando se utilizan los términos evaluativos y las cláusulas generales. Sin embargo aun cuando no existiesen términos de esta clase, a menudo el juez no puede hacer caso omiso de las estimaciones ni en la interpretación de las leyes, ni en las pruebas jurídicas, como tampoco al determinar las consecuencias jurídicas de los hechos del caso, ya que las normas aplicadas le imponen límites entre las que debe escoger la solución más justa y más adecuada en el caso concreto.

Entonces se plantea la interrogante de cómo el juez debe aplicar el derecho. La respuesta depende de varios factores. El derecho determina

\* Traducción de Géssie Fontus.

\*\* Universidad de Lodz.

en cierta medida el papel del juez y dirige sus estimaciones. La doctrina jurídica precisa con frecuencia el lugar del juez en el derecho y postula las metas que debe alcanzar. Al emitir sus opiniones, los mismos tribunales determinan su propia concepción de los deberes, expresan su actitud estimativa y a menudo formulan implícitamente ideas acerca de la evaluación del juez.

Me parece injustificado llamar “ideología de la aplicación judicial del derecho” al conjunto de aquellos postulados y estimaciones que responden a la interrogante planteada más arriba. Esta ideología es más o menos definida, más o menos elaborada, más o menos concreta, pero puede ser reconstruida a partir de varias “fuentes” para obtener una noción lo suficientemente precisa como para poder ser utilizada, en el análisis de la aplicación judicial del derecho.

En el presente estudio, intentaré justificar la introducción del concepto de ideología de la aplicación judicial del derecho subrayando el papel de las estimaciones en esta actividad judicial. Luego, después de haber definido la noción de ideología de la aplicación judicial del derecho, daré su tipología haciendo la descripción general de los tres tipos, a saber: la ideología de la decisión vinculatoria, la de la libre decisión y la de la decisión racional y legal.

### 1. *El papel de las estimaciones en la aplicación del derecho*

2. Podemos analizar el papel de las estimaciones en la aplicación del derecho en el plano psicológico de los procesos psíquicos o en el plano lógico y semiótico de las justificaciones de las decisiones.

Los procesos psíquicos que conducen a la decisión judicial son complejos y actualmente poco analizados. La psicología de la aplicación del derecho se encuentra en su fase inicial<sup>1</sup> y las tesis acerca de la psicología judicial no han sido verificadas por análisis sistemáticos. De manera que las teorías sobre el papel del razonamiento, de la intuición, del “hunch”, etcétera, en las decisiones judiciales no tienen más fundamento que las observaciones más bien espontáneas y las suposiciones de sentido común. No obstante, podemos aceptar como cierto que el papel de las estimaciones es muy importante. De hecho, la teoría general de las decisiones establece que para escoger hay que evaluar, y es evidente la necesidad de las elecciones en los procesos de la decisión judicial. De cualquier

<sup>1</sup> Cf. Weimar, R., *Psychologische Strukturen richterlicher Entscheidung*. Basel-Stuttgart, 1969.

forma, no utilizo en mis análisis el plano psicológico y me limito a consideraciones teóricas fundadas en el plano lógico y semiótico.

En el plano lógico y semiótico se analizan las decisiones judiciales con sus justificaciones. En principio, la decisión judicial es una decisión justificada o por lo menos justificable. Por lo general, las decisiones de los tribunales en las instancias más elevadas son justificadas, pero ello depende de las normas del procedimiento. El estilo de la decisión está parcialmente determinado por el derecho y parcialmente por la tradición.<sup>2</sup> Empero, podemos construir teóricamente un modelo de justificación que explique todos los problemas que se presentan al fundar la decisión, revelando así sus premisas. Esta reconstrucción puede basarse en el análisis comparativo de las justificaciones judiciales o en el análisis teórico que demuestra la estructura lógica de justificación según el modelo de aplicación del derecho. Esta es la manera más simple de demostrar el papel de las estimaciones en la aplicación del derecho y en el plano lógico y semiótico.

3. La construcción de la justificación en el plano lógico y semiótico depende, como lo he subrayado anteriormente, del modelo de aplicación del derecho. Existen muchas formas de concebir estos modelos; pero el más adecuado para nuestros fines es el modelo decisorio.<sup>3</sup>

Según este modelo hay cuatro problemas que resolver al aplicar la ley: a) determinación de las normas en vigor con significados suficientemente precisos para decidir del caso; b) determinación de los hechos que influyen en la decisión; c) incorporación de los hechos a las normas aplicadas; d) elección de las consecuencias que derivan de los hechos demostrados si, de acuerdo a la norma aplicada, la elección depende del juez. Para nuestro análisis podemos distinguir tres decisiones judiciales implícitas en el modelo: la decisión interpretativa, la decisión de la prueba y la decisión final.

La decisión interpretativa<sup>4</sup> determina el sentido de la norma que se aplica en el caso concreto. Si esta norma no es suficientemente clara o

<sup>2</sup> Cfr. Dolle, H., *Vom Stil der Rechtssprache*, Tübingen, 1949; Gillis Wetter, J., *The Styles of Appellate Judicial Opinions*, Leyden, 1960; Minin, *Le style des jugements*, 4a. ed., París, 1962; Leboulanger, M., *La pratique des jugements et arrêts*, París, 1965; Uszakow, A. A., *Oczerki sowietskoj zakonodatielskoj stilistiki (Diseño de la estilística legislativa)*, Perm, 1967; Gorla, G., *Lo stilo delle sentenze. Ricerca storico-comparativa e testi commentati*, Roma, 1968, 2 vols.

<sup>3</sup> Wróblewski, J., "Il modello teorico dell'applicazione della legge", *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 1, 1967. Para los otros modelos ver *Id.*, *Sadowe stosowanie prawa (La aplicación judicial del derecho)*, Warszawa, 1972, cap. III.

<sup>4</sup> Cfr. Wróblewski, J., "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", *Archives de philosophie du droit*, 1972, t. XVII, "The Semantic Basis of the Theory of

precisa de acuerdo a las estimaciones del tribunal hay que someterla a una "interpretación operativa". Se interpreta la norma con las directivas interpretativas para decidir cómo determinar el sentido de un texto de derecho. Las directivas de la interpretación jurídica son múltiples, a menudo contradictorias. Su empleo requiere de estimaciones debido a, por lo menos, dos razones: *a)* si la ley vigente no impone la utilización de directivas determinadas, es el juez quien las escoge y decide sobre su uso; *b)* las directivas interpretativas pueden reglamentar la interpretación de manera evaluativa. Entonces la justificación de la decisión interpretativa debe referirse a las directivas interpretativas y a las estimaciones que hemos mencionado más arriba.

La fórmula que ilustra la justificación de la decisión interpretativa es: "la norma *N* tiene el sentido *S* según las directivas interpretativas  $DI_1, DI_2, \dots, DI_n$  y las estimaciones  $E_1, E_2 \dots E_n$  necesarias para la elección y la utilización de  $DI_1, DI_2 \dots DI_n$ ".

La decisión de la prueba<sup>5</sup> es la demostración judicial que el hecho *F* existe en el tiempo *t* y en el lugar *p*. En la aplicación del derecho, las demostraciones de esta clase deben fundarse en las pruebas. La doctrina de las pruebas en derecho es muy conocida y las discusiones sobre la especificidad de la prueba jurídica siguen vigentes. Además, conviene señalar que la complejidad de la prueba jurídica depende de varios factores. Las más importantes para nosotros son: *a)* si existen directivas legales en la prueba, es decir normas jurídicas que la reglamentan en forma particular, o si el derecho se refiere a reglas empíricas, a saber, reglas aceptadas según el paradigma de la ciencia empírica extra-jurídica; *b)* si los hechos que constituyen la prueba se determinan de manera descriptiva, simple y positiva (ej. nacimiento) o de manera evaluativa, relacional y negativa (ej. omisión de una acción equitativa exigida por la ley). Para "comprobar" la existencia de hechos determinados de una evaluativa, hay que evaluar los hechos empíricos. Empero, en el derecho se emplean las directivas empíricas de la prueba al igual que las directivas legales (ej. las presunciones) y las normas jurídicas determinan los hechos tanto de manera descriptiva como evaluativa. Entonces la deci-

Legal Interpretation", *Logique et Analyse* 21/24, 1964; *Id.*, "Legal Reasonings in Legal Interpretation, *Logique et Analyse* 45, 1969.

<sup>5</sup> *Cfr.* Engisch, K., *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heidelberg, 2a. ed., 1969, p. 32-83; Ch. Perelman, *Justice et raison*, Bruxelles, 1963, cap. XIII; Gottlieb, G., *The Logic of Choice*, London, 1968, cap. IV; Wróblewski, J., "Legal Decision and its Justification", *Logique et Analyse* 53/54, 1971, pp. 414 y ss.; *Id.*, *Sadowe stosowanie prawa (Aplicación Judicial del Derecho)*, *op. cit.*, *supra* nota 3, cap. VIII.

sión de la prueba puede ser justificada por referencia a las pruebas, directivas de las pruebas y estimaciones.

La fórmula de la decisión de la prueba es: “el hecho F existe en el tiempo t y en el lugar p según las pruebas P<sub>1</sub>, P<sub>2</sub> ... P<sub>n</sub>, fundadas en las directivas empíricas DE<sub>1</sub>, DE<sub>2</sub> ... DE<sub>n</sub> y/o en las estimaciones E<sub>1</sub>, E<sub>2</sub> ... E<sub>n</sub>”.

La decisión final de la aplicación del derecho<sup>6</sup> determina las consecuencias de los hechos demostrados de acuerdo a la norma jurídica aplicada. Esta norma puede determinar estrictamente las consecuencias, pero puede también formular solamente los límites entre los cuales el juez debe escoger las consecuencias (ej. entre la pena mínima o máxima de una sanción). La elección misma puede ser libre o determinada por las directivas de la opción adoptada. Las directivas en cuestión definen las características de los hechos que el juez debe tomar en consideración o las metas que debe alcanzar para la individualización de las consecuencias. En principio, las directivas de la opción adoptada incluyen las estimaciones.

La fórmula que justifica la decisión final es: “Según la norma N en el sentido S el hecho F que existe en el tiempo t y en el lugar p tiene como consecuencias C<sub>1</sub>, C<sub>2</sub> ... C<sub>n</sub> de acuerdo a las directivas de la elección DC<sub>1</sub>, DC<sub>2</sub> ... DC<sub>n</sub> y las estimaciones E<sub>1</sub>, E<sub>2</sub> ... E<sub>n</sub>”.

Por lo tanto, las justificaciones de las decisiones que aparecen en el modelo decisorio de la aplicación del derecho incluyen las estimaciones. La decisión judicial está justificada por las directivas y por las estimaciones que el juez aprueba, si la decisión puede deducirse de aquellas estimaciones y directivas de acuerdo a las reglas de inferencia admitidas.<sup>7</sup>

En conclusión, podemos formular la tesis de que las estimaciones juegan un papel muy importante en la aplicación del derecho. Y sólo en contadas situaciones, más bien artificiales, la decisión es tomada sin la intervención de las estimaciones: si la norma aplicada es “isomorfa”<sup>8</sup> respecto a los hechos del caso y no hay necesidad de una interpretación operativa; si los hechos del caso están determinados de una manera descriptiva, simple y positiva; si la norma aplicada determina sólo una consecuencia; o también, si las directivas de la elección no implican el

<sup>6</sup> Cfr. Wróblewski, J., “Il modello”, *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 17 y ss.; *Id.*, “Legal Decision”, *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 16 y ss.; *Id.*, *Sadowe stosowanie prawa (Aplicación Judicial del Derecho)*, *op. cit.*, *supra* nota 3, cap. IX.

<sup>7</sup> Es el concepto de la justificación interna, *cfr.* Wróblewski, J., “Legal Decision”, *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 412, 414, 416 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. Makkonen, K., *Zur Problematik der juristischen Entscheidung*, Turku, 1965, pp. 94-96, 175.

uso de las estimaciones y determinan por sí solas la decisión final. Empero es la evaluación la que decide si la norma aplicada es adecuada para el caso. Por lo tanto, al analizar la aplicación del derecho hay que partir de la tesis según la cual la aplicación es un proceso evaluativo.

Esta propiedad de la aplicación del derecho no excluye su racionalidad. Es por ello que la decisión debe justificarse con directivas y estimaciones y que la noción de justificación debe entenderse en el sentido amplio del término para que abarque las estimaciones.<sup>9</sup>

Nuestras conclusiones se basan en los análisis teóricos. En las justificaciones formuladas en la práctica judicial, las estimaciones aparecen o no según el estilo de la decisión y la opinión del tribunal acerca del papel de las justificaciones. Ubicar en el primer plano las estimaciones significa subrayar la elección del juez; relegarlas en segundo término equivale a sostener que la decisión fue determinada por la palabra de la ley aplicada. Lo anterior nos muestra por qué es mejor apoyarse en el análisis teórico que generalizar sobre los estilos de las decisiones.

## II. IDEOLOGÍA DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO

5. La ideología de la aplicación judicial del derecho, como lo hemos mencionado en la introducción, es el conjunto de los postulados y de las estimaciones que determinan cómo el juez debe tomar sus decisiones. Estos postulados y estimaciones se presentan a veces con las tesis teóricas que los sustentan. La ideología, al precisar los valores que el juez debe defender, determina en particular la posición de éste frente a la ley.

La ideología de la aplicación del derecho puede ser más o menos completa. En su forma completa incluye el sistema de directivas de la aplicación del derecho con el cual puede uno decidir sobre cualquier caso en un sistema jurídico dado. Lo anterior implicaría un conjunto ideológico que abarque no sólo la exposición precisa de las directivas de la interpretación, las directivas de la prueba y las directivas de la elección de las consecuencias sino también la creación de un sistema de valores que las respalde. Una ideología de esta naturaleza bien merecería llamarse "teoría normativa de la aplicación del derecho". Pero en la realidad tales teorías no existen; lo que se encuentra al respecto en el derecho o en la doctrina jurídica nunca alcanza tal grado de integración. Es por ello que hablamos aquí de "ideología" y no de "teoría normativa" de la aplicación del derecho.

<sup>9</sup> Cfr. Wróblewski, J., "Legal Decision", *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 411.

La ideología de la aplicación del derecho está contenida en las “fuentes” más diversas. Hallamos elementos de esta teoría en las normas jurídicas, cuando se formulan las directivas de la interpretación, de la prueba o de la elección de las consecuencias; los encontramos en la doctrina, tanto en las glosas de la jurisprudencia como en los tratados teóricos. Asimismo, la filosofía del derecho se pronuncia a veces acerca de las funciones del juez e incluye las opciones ideológicas en la construcción de sus conceptos —particularmente los conceptos que se refieren a la aplicación y a la creación del derecho—, y en la teoría de los razonamientos jurídicos. Finalmente, de vez en cuando los mismos tribunales formulan los elementos de esta ideología en las justificaciones de sus decisiones. Así vemos que las “fuentes” sobre nuestro tema son múltiples y muy diversificadas. Sin embargo, cada reconstrucción de esta ideología es el resultado de una generalización y de una simplificación que establece cierto orden de la diversidad.

6. La ideología de la aplicación judicial del derecho puede ser reconstruida de acuerdo a las metas de la investigación. Se puede analizar la ideología de la aplicación de una parte del sistema jurídico (por ejemplo, del derecho penal o civil), de un sistema jurídico concreto (por ejemplo, el sistema de derecho polaco en 1973), de un tipo de sistema jurídico (por ejemplo, de los sistemas socialistas en la actualidad) o la aplicación del derecho en un periodo (por ejemplo, del derecho contemporáneo), etcétera. El objeto de la investigación teórica determina el nivel de abstracción y la necesidad de esquematización de la ideología.

En el presente estudio, me interesa la síntesis de las ideologías de la aplicación del derecho que influye en el pensamiento jurídico contemporáneo. Las ideologías se presentan en un nivel de abstracción bastante elevado con el fin de resaltar las grandes dicotomías ideológicas. No obstante, intento presentar los modelos de ideología lo más cercano posible a las ideologías concretas. Desde mi punto de vista, las diversas concepciones del papel del juez y de las estimaciones esenciales que funcionan en la justificación de las decisiones judiciales, pueden reducirse a tres tipos de ideología de la aplicación del derecho: la ideología de la decisión vinculatoria, la de la libre decisión y la ideología de la decisión racional y legal. A continuación analizaré cada una de estas ideologías.

## III. IDEOLOGÍA DE LA DECISIÓN VINCULATORIA

7. La ideología de la decisión vinculatoria<sup>10</sup> corresponde a las ideas políticas del Estado liberal del siglo XIX y al pensamiento teórico del positivismo jurídico.<sup>11</sup> Empero, los fundamentos de esta ideología se encuentran en Montesquieu, quien los formuló de una manera clásica.<sup>12</sup>

La reconstrucción de las bases constitucionales de esta ideología es bastante simple. La separación de los poderes es el instrumento que garantiza la libertad de los ciudadanos; su voluntad se expresa por medio del parlamento, representante fiel de la opinión política de la sociedad. El que esta representación sea adecuada queda garantizado por el derecho electoral. El parlamento es la única fuente de las leyes que determinan los derechos y deberes de los ciudadanos. Siendo la ley la forma suprema del derecho, todos los demás actos normativos están subordinados a ella. El pueblo, a través de sus representantes en el parlamento, establece los límites de su libertad y los fija en las leyes, que todos deben respetar.

Puesto que la legislación —identificada con la creación de las leyes—, queda bajo la responsabilidad del parlamento, entonces los tribunales tienen como función decidir cuándo las leyes son violadas y pronunciarse sobre las consecuencias resultantes de acuerdo a las leyes. En este caso, el poder de los tribunales es “en cierta forma nulo”,<sup>13</sup> ya que sólo aplican las leyes y no pueden crear las normas jurídicas. La separación estricta y clara entre la creación y la aplicación del derecho es necesaria para salvaguardar la libertad de los ciudadanos, que es el fundamento constitucional del Estado. El juez creador de las normas que aplica podría convertirse en tirano. Por lo tanto, el único creador de las normas es el parlamento como representante del pueblo.

8. Sin embargo, la concepción constitucional del papel de los tribunales como protectores de la libertad mediante la aplicación del derecho

<sup>10</sup> Cfr. en general J. Wróblewski, *Sadowe stosowanie prawa (Aplicación Judicial del Derecho)*, op. cit., supra nota 3, cap. XII, sec. 2; Makkonen, K., op. cit., supra nota 8, p. 10.

<sup>11</sup> Bobbio, N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965, cap. V, secs. 5, 7; Scarpelli, U., *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965, caps. VI-IX. Cfr. en general *Tavola rotonda sul positivismo giuridico*, Milano, 1967; Shuman, S. I., *Legal Positivism*, Detroit, 1963; Opalek, K., Wróblewski, J., “Axiology-Dilemma between Legal Positivism and Natural Law”, *Oestern Zft. f. oeff. Rech* 18, 1968.

<sup>12</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, 1969, liv. XI, cap. 6, cfr. liv. VI, caps. 3, 4; Wróblewski, J., *Teoría prawa Monteskiusz i jego dzieło (La Teoría del Derecho de Montesquieu y su obra)*, Wrocław, 1956, cap. III.

<sup>13</sup> Montesquieu, op. cit., p. 123.

requiere de una concepción especial de la actividad judicial. De hecho, si el juez debe ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley”,<sup>14</sup> la decisión judicial debe estar determinada por estas leyes, debe ser el resultado de las inferencias lógicas, mecánicas o automáticas. Actualizando esta concepción podemos comparar al juez con una computadora que transforma la regla abstracta de las leyes en una decisión concreta sin la intervención de sus propias estimaciones.

Las leyes, cuando determinan la decisión judicial tan completamente, forman un sistema de derecho integral, cerrado y no contradictorio. Este sistema es igual a una codificación excelente que se convierte en el ideal del legislador. Se considera la interpretación jurídica como si estuviera gobernada por la lógica (formal). Los problemas complicados son resueltos por la voluntad del legislador, voluntad que se concibe —por lo menos teóricamente— como un hecho psicológico e histórico. Si hay contradicciones, se trata de contradicciones aparentes. Si hay lagunas, no son más que lagunas de evaluación o errores técnicos del legislador que se corrigen fácilmente por analogía, o sea por procedimientos lógicos y con una reconstrucción de la voluntad legislativa.

9. Así, el fin de la actividad judicial es clara. Es la aplicación correcta de las leyes para garantizar la libertad como valor político. Los valores jurídicos que orientan la decisión judicial son: la certidumbre jurídica, la seguridad jurídica, la estabilidad de las decisiones, etcétera.<sup>15</sup> De hecho, la decisión judicial está determinada completa y estrictamente por la ley, las decisiones son ciertamente tan seguras y estables que las leyes mismas. Podemos agregar que son las leyes —estas mismas leyes creadas por el parlamento— las que deciden sobre los casos concretos. El parlamento decide lo que debe hacerse, lo que es justo. . . La tarea del juez es en cierta forma inútil.

10. Se critica esta ideología en el plano de la axiología política y en el plano de la doctrina jurídica. Desde el punto de vista político, puede discutirse si la libertad “liberal” es la única válida y si esta libertad coexiste con la igualdad no sólo frente a las leyes sino también en la realidad social. Se denuncian los procesos de la representación parlamentaria alegando que en las instituciones de la democracia parlamentaria no se considera la realidad de las luchas de clases, de las élites y de los grupos de presión. Esta argumentación política se refiere tanto a las estimaciones políticas como a la realidad social y política.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 127.

<sup>15</sup> *Cfr.* por ej. López de Oñate, F., *La certeza del diritto*, Milano, 1968; Corsale, M., *La certeza del diritto*, Milano, 1970, caps. I, II.

Pero existe también una argumentación teórica que demuestra que la imagen de la aplicación del derecho aceptada por esta ideología es lisa y llanamente falsa. En este sentido, no es sino en casos excepcionales que la decisión judicial está determinada por las leyes, ya que el juez no desempeña el papel de una máquina lógica. Al contrario, mediante sus estimaciones y elección, él crea la decisión de una manera más o menos libre. El sistema del derecho no es completo, ni cerrado, ni tampoco no-contradictorio, y el juez —como dicen algunas críticas— es el co-creador del derecho junto con el legislador. De esta manera, los valores de certidumbre, de seguridad y de estabilidad jurídica no son más que aparentes e irrealizables; y la ideología de la decisión determinada —si se considera esta última con seriedad y buena fe—, se revela imposible. De la crítica jurídica de esta ideología nace la ideología de la libre decisión judicial.

#### IV. IDEOLOGÍA DE LA LIBRE DECISIÓN JUDICIAL

11. La ideología de la libre decisión judicial<sup>16</sup> nace como antítesis de la ideología de la decisión vinculatoria. Es el anti-formalismo y el anti-positivismo que caracterizan a todos los movimientos de la “libre investigación”, “*Freirechtsbewegung*” o “*giusliberismo*”. Estos movimientos del pensamiento jurídico destruyen la posición dominante del positivismo, que pierde así su influencia cuando el Estado liberal y su base socio-económica del “*laissez-faire*” y de la libre competencia dejan su lugar al monopolismo y al intervencionismo del Estado. La crítica de los ideales liberales formulada por la oposición parlamentaria de los partidos socialistas hace resaltar el conflicto entre la libertad formal y la desigualdad material de las clases. El optimismo socio-político del liberalismo se derrumba y el derecho deja de considerarse como la encarnación del derecho natural, que no tiene existencia autónoma.

La ideología de la libre decisión no es exclusiva de ninguna ideología política determinada como era el caso de la ideología de la decisión vinculatoria. El derrumbe del liberalismo provocó la emergencia de diversas orientaciones políticas; sin embargo, ninguna pudo convertirse en predominante. En esta situación, la ideología de la libre decisión sirvió a varias corrientes aunque el único en haberla adoptado explícitamente fue el

<sup>16</sup> Cfr. en general Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, cap. III; Wróblewski, J., *Sadowe stosowanie prawa (Aplicación Judicial del Derecho)*, op. cit., supra nota 3, cap. XII, sec. 3.

Estado nazi. Empero, esta circunstancia efímera no permite criticar la ideología en cuestión, pues la crítica '*per reductionem ad Hitlerum*' estaba dirigida también —y con igual falta de argumentación— al positivismo jurídico.<sup>17</sup> La ideología de la libre decisión se refiere más bien a los valores jurídicos y al papel del juez y no tanto, a los valores propiamente políticos; y es por ello que puede considerarse como independiente de una concepción política concreta. No busca ninguna justificación política y se fundamenta en el nivel de los análisis y estimaciones jurídicas.

12. La ideología de la libre decisión rechaza la concepción positivista del derecho y de la ley. Las leyes no pueden determinar las decisiones judiciales por varias razones.

Las normas de la ley no determinan las decisiones porque se centran más bien en los planes, en los proyectos y en las direcciones de las decisiones; definen los límites dentro de los cuales el juez debe escoger. Además, las propiedades técnicas requieren, más que una actividad '*intra legem*', una investigación del derecho. Las leyes forman un sistema defectuoso; las reglas jurídicas no tienen un significado único y determinado, y a veces expresan ideas absurdas (sin sentido); son contradictorias; el sistema no es completo y existen muchas lagunas; en el lenguaje jurídico abundan las expresiones evaluativas, imprecisas, que se refieren a las estimaciones y a las reglas extra-jurídicas.

Tomando en cuenta estas características de las leyes, la ideología que nos interesa considera imposible —salvo en casos realmente excepcionales— poder deducir la decisión en base a las normas de las leyes como únicas premisas. En primer lugar, las leyes no bastan para tomar una decisión sin la intervención del juez; y en segundo lugar, esta intervención es necesariamente creativa y se fundamenta en las estimaciones del juez que busca las "fuentes del derecho" más allá de los textos de derecho.

Los razonamientos casi deductivos del juez no son más que apariencias; en el fondo lo que cuenta son sus estimaciones y sus elecciones. Si las justificaciones de la decisión judicial son presentadas en forma de silogismo jurídico, si demuestran la determinación en base a las normas invocadas, si ocultan las estimaciones y colocan el rigor lógico en el primer plano, entonces las justificaciones sirven para engañar y crear la ilusión de que la decisión está determinada por la ley. Las justificaciones no son más que las apariencias y las racionalizaciones '*ex post*' de las elecciones evaluativas del juez. La ideología de la libre decisión quiere descubrir la realidad.

<sup>17</sup> Fasso, G., "Intervento" en *Tavola rotonda...*, *op. cit.*, *supra* nota 11, p. 560; *Id.*, *Tra positivismo e nazismo giuridico*, Il Mulino, 1971, n. 217.

13. Empero, si bien la crítica demuestra que la teoría positivista de la aplicación del derecho es falsa, no resuelve aún el problema de cómo el juez debe decidir sobre los casos, cuál debe ser su papel y dónde encontrar el contenido de sus estimaciones. La ideología de la libre decisión no contesta estas interrogantes de manera uniforme, debido a que existen varias corrientes en ella. Pero empecemos por la base común específica a esta ideología.

El juez es el creador del derecho. Ejerce el derecho jurisprudencial, que coexiste con el derecho establecido por el legislador. La aplicación de las leyes está acompañada por la creación del derecho por parte del juez. Así, la oposición tradicional entre el '*statutory law*' y el '*case law*' pierde importancia, puesto que la supuesta rigidez de la letra muerta de las leyes es reemplazada o corregida por la pretendida elasticidad del derecho inherente a las decisiones judiciales.

La creación del derecho por el juez es necesaria no sólo por las propiedades de los textos de las leyes y por los razonamientos jurídicos, sino también como medio de adaptación del derecho a las necesidades de la vida. Esta adaptación por parte del juez es elástica, expeditiva y puede adecuarse a todos los rasgos particulares de una situación concreta. El juez evalúa el caso concreto y no —como lo hace el legislador— las situaciones abstractas.

En la creación judicial del derecho, como en toda creación de normas, las estimaciones juegan un papel decisivo. Las estimaciones que fundamentan el derecho judicial no se conciben, en principio, como arbitrarias. El juez debe encontrarlas en varias "fuentes del derecho". Los textos de derecho vigentes son sólo una de estas "fuentes", y ni siquiera la más importante. Existen otras como la práctica jurídica, las normas sociales extra jurídicas, las regularidades y los hechos sociales ligados al derecho y las estimaciones. Para nuestros fines no es necesario clasificar y analizar aquí estas "fuentes".<sup>18</sup> Basta con señalar que la idea maestra de la enumeración de las "fuentes" es que al no limitarse a las leyes, el juez no inventa de manera arbitraria y conforme a sus preferencias personales las estimaciones necesarias para formular sus decisiones. Las "fuentes" confieren cierta objetividad al proceso.

Las estimaciones que el juez encuentra en las "fuentes" son muy variadas. Y finalmente, dominan los valores de justicia, de moral y de equidad que se requieren para solucionar un caso dado según las exigencias de la situación concreta.

<sup>18</sup> Cfr. Lombardi, L., *op. cit.*, *supra* nota 16, pp. 337-345.

14. Como lo mencionamos anteriormente, la ideología de la libre decisión tiene muchas variantes. Para nuestro modelo, basta con diferenciar la actitud de dos de las tendencias frente a las normas de la ley. Se trata de la tendencia radical y de la tendencia moderada.

La tendencia radical de la ideología de la libre decisión menosprecia el papel de las leyes, sobre todo en lo que concierne a los procesos psíquicos de la decisión. Las leyes desempeñan un papel mistificador en la justificación de la decisión y hay que romper con esta tradición.<sup>19</sup> Se toma la decisión de manera emotiva, por intuición ('*hunch*') de las circunstancias del caso concreto, en lugar de optar por una forma justa y equitativa de acuerdo a las estimaciones del juez.<sup>20</sup> El conflicto entre la ley y las estimaciones del juez debe ser resuelto en favor de las evaluaciones. Sin embargo, el juez no es libre de decidir '*praeter legem*' ni '*contra legem*'. Las estimaciones sirven en el caso concreto, mas no en la elaboración de posibles generalizaciones futuras. El derecho judicial se concibe como el único derecho vigente o, por lo menos, como la ley que debe tener preferencia ante la legislación. El juez se convierte así en el creador soberano del derecho y el régimen de gobierno de los jueces reemplaza de hecho (o debería reemplazar) al gobierno de las leyes.<sup>21</sup>

La ideología de la libre decisión en su modalidad moderada no niega la importancia de las leyes, ni las necesidades de un orden jurídico de alguna manera estable y previsible. Empero, al rechazar las concepciones positivistas del sistema jurídico y de la aplicación del derecho, esta ideología subraya la necesidad de la creación judicial '*praeter legem*' y muestra las direcciones de la actividad judicial. El juez debe buscar las soluciones en las demás "fuentes" del derecho, sólo cuando la ley resulta insuficiente. No obstante, la insuficiencia de las leyes es un estado casi permanente, y por ello la creación del derecho judicial es característico de la actividad de los tribunales. El derecho judicial no se opone a las leyes sino que las suplanta y, a veces las corrige pero no '*contra legem*'. Se insiste en la racionalidad de la decisión judicial frente al irracionalismo de las concepciones radicales. Las decisiones apuntan a la solución de un caso concreto pero sin perder de vista las consecuencias de una generalización ulterior. La obra clásica de Geny<sup>22</sup> nos muestra un ejemplo semejante.

<sup>19</sup> Frank, J., *Law and the Modern Mind*, Nueva York, 1949, pp. 243 y ss.

<sup>20</sup> Hutcheson, J. C. Jr., *Judgement intuitive*, Chicago., 1948, cap. II.

<sup>21</sup> Marcic, R., *Vom Gesetzesstast zum Richterstaat*, Wien, 1957.

<sup>22</sup> Geny, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París, 1932, 2 vols.; *Id.*, *Science et technique en droit privé positif*, París, 1921-1922, 4 vols.

15. La crítica de la ideología de la libre decisión se refiere tanto a las concepciones del sistema de derecho y de la decisión judicial como al papel de las estimaciones y a la determinación de su contenido; sin embargo, la crítica es distinta en las dos tendencias que nos interesan.

La tendencia radical reclama una crítica radical. Sus concepciones acerca del derecho y de la decisión judicial se sitúan en un extremo opuesto a las de la ideología de la decisión vinculatoria. Frente al racionalismo formalista del positivismo, tenemos el irracionalismo y el emotivismo; frente a la rigidez de las decisiones '*secundum legem*' tenemos licencia para decidir '*contra legem*'; frente a los valores de certidumbre y seguridad de una decisión determinada por la ley, tenemos una decisión imprevisible por parte de un juez que goza de libertad amplia según la ley y por la cual sólo lo unen sus estimaciones. Se trata pues de las fallas opuestas a las del positivismo. Este extremismo radical es criticado incluso por la tendencia moderada de la ideología de la libre decisión. Los valores que impone la tendencia radical no pueden ser admitidos por la jurisdicción en ningún sistema que respete mínimamente la legalidad.

La crítica de la tendencia moderada de la ideología de la libre decisión es, por supuesto, más moderada. Esta ideología se acerca a veces de manera explícita a la ideología de la decisión racional y legal de la que hablaremos en el siguiente capítulo. La diferencia esencial radica en el concepto de la aplicación del derecho y en el hecho de subrayar el valor de la legalidad y la racionalidad de la decisión. Por ello, la crítica a la tendencia moderada está implícita en la presentación de la ideología de la decisión legal y racional.

## V. IDEOLOGÍA DE LA DECISIÓN LEGAL Y RACIONAL

16. La ideología de la decisión legal y racional<sup>23</sup> es un compromiso entre la ideología de la decisión vinculatoria y la de la libre decisión.

En lo que se refiere a la presentación teórica del proceso de la decisión judicial, esta ideología rechaza las concepciones falsas del positivismo y declara que las que más se acercan a la realidad son las tendencias moderadas de la ideología de la libre decisión. Al hablar de los valores que deben orientar la actividad judicial, la ideología en cuestión subraya el papel de la legalidad y de la racionalidad de la decisión y,

<sup>23</sup> Cfr. Wróblewski, J., *Sadowe stosowanie prawa (Aplicación judicial del derecho)*, op. cit., supra nota 3, cap. XII, sec. 4.

oponiéndose a la ideología de la libre decisión y sobre todo a sus variantes radicales, afirma la diferencia entre la creación y la aplicación del derecho. Llevando el valor de la legalidad al primer plano, esta ideología asume que es función del legislador reglamentar el derecho, y que el juez debe mantenerse en principio dentro de los límites de elección que fija la ley vigente.

La ideología de la decisión legal y racional no reconoce compromiso político alguno salvo con el régimen de la legalidad. Pero el contenido de las estimaciones que asigna a los jueces no es ni puede ser políticamente neutro y está determinado por las características del sistema de derecho y de la legalidad que adopta esta ideología.

17. La base teórica de la ideología de la decisión legal y racional puede resumirse de la manera siguiente:

El proceso psicológico de la decisión no puede ser confundido con la justificación de la decisión judicial. Esta justificación sirve para objetivar la decisión y al mismo tiempo permite su control. El análisis teórico de la decisión muestra que, en principio, las estimaciones desempeñan un papel importante al determinar el contenido de la decisión final, independientemente de la forma en que estén formuladas en las justificaciones. La ley aplicada por el juez le concede un margen de libertad bastante estrecho en la elección; pero en la práctica, la actividad evaluativa del juez no se puede eliminar. Hemos demostrado anteriormente el papel del elemento estimativo en la decisión judicial (*cfr.* puntos 3 y 4).

18. La decisión judicial debe ser legal. Esta afirmación implica una distinción entre la creación y la aplicación del derecho; distinción que de cualquier manera es necesaria en los regímenes de la legalidad. En estos regímenes los tribunales aplican las leyes (o el derecho) vigentes; no las pueden modificar ni tampoco crear. La ideología en cuestión hace de esta legalidad uno de sus valores. Puede argumentarse que la oposición entre la creación y la aplicación del derecho es una ficción cuando la norma aplicada no determina la decisión. Sin embargo este argumento depende de la construcción teórica, es decir de los conceptos de la aplicación y de la creación del derecho. Desde el punto de vista de la metodología general, en principio, la elección de los conceptos es convencional; pero en el contexto ideológico, la elección es de suma importancia. No puedo analizar aquí las construcciones teóricas de estos dos conceptos.<sup>24</sup> Basta con señalar que se puede formular un concepto de la

<sup>24</sup> Wróblewski, J., "Décision judiciaire: l'application ou la création du droit", *Scientia*, vol. CIII, N, DCLXXIX-DCLXXX, 1968.

aplicación del derecho que corresponde a las convicciones de la ideología de la decisión legal y racional. Entonces se puede definir la aplicación del derecho como una actividad que no crea ni las normas generales ni las abstractas, sino sólo las normas individuales que se relacionan con las normas de la ley y con las directivas admitidas por la ideología de la aplicación del derecho. Vemos claramente que el concepto de la aplicación del derecho es relativo a las directivas de la interpretación, de la prueba y de la elección de las consecuencias; por lo tanto, este concepto es relativo a la ideología de la aplicación del derecho.

Dadas las tesis teóricas sobre la decisión judicial, esta relativización es necesaria. En principio, las directivas de la ideología de la decisión legal y racional son más ricas y más elásticas que las de la ideología de la decisión vinculatoria; pero resultan más estrictas y ofrecen menos libertad que las directivas de la ideología de la decisión libre.

19. En el punto anterior vimos que la decisión judicial debe ser legal. A su vez, la decisión legal debe ser una decisión racional. Por "racionalidad" se entiende, en este contexto, la justificación de la decisión por medio de la norma aplicada, de los hechos probados, de los razonamientos y de las estimaciones.

A menudo la norma no se aplica de manera inmediata, sino que es transformada por los procesos de la interpretación y completada por las estimaciones y las reglas extra jurídicas a las cuales se refiere, etcétera. Así, el juez construye una regla de la decisión, de la cual podemos inferir la decisión final.<sup>25</sup> Los razonamientos están regulados por las directivas de las que hemos hablado y por las reglas de la lógica aplicada a las normas y a las proposiciones.

Si la decisión está justificada por todos estos elementos, entonces es racional. La legalidad exige la racionalidad.

## VI. CONCLUSIÓN

20. La aplicación judicial del derecho es una actividad en la que las estimaciones formuladas en las ideologías desempeñan un papel esencial. Hemos demostrado este papel y hemos comparado los tres modelos de la ideología de la aplicación judicial del derecho. La ideología de la decisión legal y racional es la que más atrae nuestra simpatía pero no se trata aquí de presentar argumentos a su favor.

<sup>25</sup> Wróblewski, J., "La règle de la décision dans l'application judiciaire du droit", en: *La règle de droit*, Bruxelles, Etudes publ. par Ch. Perelman, 1971.

En todo caso, la ideología de la aplicación del derecho es un elemento constitutivo de la actividad judicial e influye también en el contenido de las decisiones. Y el juez está “presente” en las decisiones puesto que en ellas se incluyen sus estimaciones y que la actividad de éste se expresa por medio de las estimaciones. Por ello, la doctrina de “la inmanencia del juez en el derecho”<sup>26</sup> amerita una discusión profunda en este sentido.

<sup>26</sup> Cossio, C., *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2a. ed., Buenos Aires, 1964, pp. 113 y ss., 127 y ss., 164 y ss., 522 y ss.; *Id.*, *El derecho en el derecho judicial*, 3a. ed., Buenos Aires, 1967, pp. 61 y ss.

## KELSEN Y GRAMSCI O DE LA EFICACIA COMO SIGNO DE HEGEMONÍA

Óscar CORREAS

SUMARIO: I. *Eficacia del derecho y hegemonía política*. 1. *La eficacia del derecho como adecuación de las conductas a las normas en Kelsen*. 2. *La hegemonía como "dirección" en Gramsci*. 3. *Los intelectuales como funcionarios de la hegemonía*. 4. *Corrección de Gramsci*. 5. *Corrección de los juristas*. 6. *La eficacia del derecho como signo de hegemonía política*. II. *Eficacia y hegemonía como "procesos"*. III. *Dos procesos de hegemonía*. 1. *Sociedad civil y estado, hegemonía y dominación*. 2. *Obediencia y aplicación de normas*. 3. *Proceso estatal de hegemonía y proceso civil de hegemonía*. IV. *Validez y eficacia de un sistema jurídico*. 1. *Validez como dirección y eficacia como hegemonía*. 2. *Cadena de validez y hegemonía*. 3. *El sujeto del enunciado de validez*. V. *La norma fundante*. VI. *Eficacia y reconocimiento de la norma fundante*. VII. *Los juristas, intelectuales orgánicos del poder*. VIII. *La construcción de un bloque histórico*. IX. *El proceso estatal de hegemonía (PEH)*. 1. *Toma de decisiones*. 2. *Producción de normas*. 3. *Reconocimiento de normas y adhesión a ellas*. 4. *Cumplimiento de normas*. X. *El proceso civil de hegemonía (PCH)*. 1. *La educación en lo debido*. 2. *La delegación de funciones*.

### I. EFICACIA DEL DERECHO Y HEGEMONÍA POLÍTICA

#### 1. *La eficacia del derecho como adecuación de las conductas a las normas en Kelsen*

Mientras un orden jurídico considerado en su totalidad conserva su eficacia, y el gobierno es capaz de lograr que en la mayoría de los casos se le obedezca, la más probable de todas las posibilidades es la de que una reglamentación expedida por las autoridades competentes sea realmente observada.<sup>1</sup>

En este texto aparece claramente la idea de que la eficacia de un sistema jurídico consiste en el hecho de que un gobierno consigue ser

<sup>1</sup> Kelsen, H. *Teoría General del Derecho y el Estado* (trad. E. García Maynez), México, Ed. UNAM, 1969 (en adelante *TGDE*), p. 205.

obedecido. Y, agrega Kelsen, en tal caso puede plantearse la hipótesis sociológica de que conseguirá que se observen otras normas que introduzca en el sistema jurídico.

La eficacia consiste, para Kelsen, en el *hecho*, empíricamente comprobable, de que los ciudadanos ajustan su conducta a lo establecido por las normas, y al hecho de que, en caso contrario, los órganos del estado aplican las sanciones previstas para tal hipótesis. Entonces, *eficacia* de las normas es igual a obediencia o aplicación de las mismas.

Quiero sostener en este trabajo, que el concepto de *hegemonía* en Gramsci implica la eficacia del derecho según Kelsen; que por lo tanto, la *sociología jurídica* se beneficiaría con esta relación entre ambos pensadores; que, para que haya *hegemonía* de un grupo social, es necesario que éste sea “capaz de lograr que en la mayoría de los casos se le obedezca”. Es decir, que habrá hegemonía donde se compruebe que hay eficacia del derecho; que la *eficacia* de las normas es uno de los *signos* de la hegemonía, uno de los datos empíricos que permiten al politólogo —que “permitirían” puesto que los politólogos parecen ignorar esto— afirmar que un grupo tiene *hegemonía* sobre la sociedad.

## 2. La hegemonía como “dirección” en Gramsci

No encuentro un texto gramsciano que *defina* expresamente el concepto de hegemonía. Gramsci habla de hegemonía como *dirección*: ejercer hegemonía es *dirigir*. Y con poco que se piense, *dirigir* y *derecho* tienen el mismo origen; tienen, etimológicamente, el mismo significado. “Dirigir” quiere decir “hacer hacer”, más que reprimir cuando se desobedece. En todo caso, “dirigir” sería hacer que el órgano competente actúe imponiendo una sanción. Pero en ningún caso “dirigir” es el *acto de coacción en sí mismo*, y tampoco “hacer hacer” por la fuerza —como fuera retirar, arrastrándolo, a un manifestante pacifista instalado en la calle. Respecto del caso de “hacer hacer” por temor, como fuera impedir la toma de una fábrica por los obreros, mediante el despliegue de perros policías en las puertas, tampoco es un caso de “dirección”, en el sentido en que puede ser expresivo de la idea gramsciana de “hegemonía”. Sin embargo, como sostendremos aquí, sí significa “dirigir”, el hecho de “hegemonizar” los órganos del estado.

“Hegemonía”, en el sentido de *dirigir*, hacen que otros actúen de cierta manera, es, en Gramsci, la *virtud* de un “grupo” en el poder. (La palabra “grupo”, por su ambigüedad, permite en este momento avanzar sin dilucidar “quien” es “grupo”, que no está en cuestión aquí). Con-

seguir que “otros” —la sociedad, en general; en “cierto grado” diría Kelsen— produzcan unas y no otras conductas es *ejercer el poder*. Para ello, el grupo social debe desarrollar una amplia y compleja labor política, de cuyo éxito depende que acceda al poder y lo *conserv*e. El aporte de Gramsci al pensamiento marxista, consiste en haber mostrado que conseguir “hacer hacer”, es el fruto de una labor *ideológica*; que para que otro haga lo que se desea que haga, es necesario “convencerlo”, esto es, “educarlo” o *forjar su ideología*. Gramsci, muy en la frecuencia contemporánea, dice que no hay dominación sin el consentimiento, conseguido de alguna forma, del dominado. Conseguirlo es *tener hegemonía* en una sociedad.

### 3. *Los intelectuales como funcionarios de la hegemonía*

El aporte de Gramsci va aún más allá, hasta intentar dilucidar el cómo se consigue la hegemonía. Si bien no se trata de una novedad para el marxismo, de todos modos de los apuntes de Gramsci emerge con una nueva dimensión la figura del *intelectual*. Este “funcionario de la ideología”, cumple el *rol* de constructor de ésta, la que también transmite hasta el grado de “sentido común”, al que Marx le atribuía una fuerza formidable. El “sentido común” hecho carne en las masas, se convierte en fuerza material. Estas concepciones marxistas de la ideología son las que Gramsci desempolvó y colocó en el centro de la política: hacer política es trabajar en el interior de la ideología para “hacer hacer”, para “dirigir”; el objetivo de la política es la hegemonía que es lo que garantiza el ejercicio del poder por parte de quien la detenta.

### 4. *Corrección de Gramsci*

“Derecho” como “dirección” no es frecuente en Gramsci, porque como casi todos los politólogos, capta del derecho sólo un aspecto: el negativo, el de la represión.

El derecho es el aspecto represivo y regresivo de toda la actividad positiva de civilización desarrollada por el estado.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Gramsci, A., *Antología* (trad. y selec. M. Sacristán), México, Ed. Siglo XXI, 1977 (en adelante *Antol.*), p. 400.

La posibilidad, la función del “conseguir hacer hacer”, Gramsci la adjudica a la *ideología*. Sin embargo, esta especie de desconexión entre ideología y derecho hay que atribuirle más bien a cierta despreocupación por pensar más cuidadosamente el derecho, puesto que no cabe sino pensar que, si se hubiese detenido más en el tema, para ser congruente consigo mismo, hubiera tenido que aceptar que el derecho es ideología, y aceptar todas las consecuencias de ello. El mismo Gramsci, a renglón seguido, anota:

En la concepción del derecho habrá que recoger también, incorporándolas a ella, las actividades “de premio” para individuos, grupos, etcétera; se premia la actividad laudable y meritoria, igual que se castiga la actividad criminal (y se castiga de modos originales, haciendo que intervenga como sancionadora la “opinión pública”) (*Antol.*, p. 400).

“Habrá que incorporar” —dice— a la concepción del derecho, como si pensara que no está incorporada la función positiva que consiste en “premiar”. Desde luego, nadie sino un politólogo o un sociólogo, aceptaría hoy que hay una “concepción” del derecho que no incluya la función promotora de conductas valiosas.

Este despropósito de los sociopolitólogos proviene, creo, de que piensan el derecho parcialmente; y esto porque atienden sólo a aquello que lo distingue de toda otra ideología: la amenaza de la sanción. Sin embargo el derecho no tiene como función sancionar sino “hacer hacer”. Incluso en su función de organización de la coacción, es un discurso que “hace hacer” a los órganos del estado ciertos movimientos con la amenaza de sancionarlos, ahora a ellos, si no reprimen. Pero se trata siempre de un discurso que “hace hacer”; (o no, en cuyo caso es ineficaz).

Si corregimos esta imprecisión gramsciana acerca del derecho, el sentido general de su pensamiento nos permitirá ver a éste como una de las técnicas principales de la hegemonía, a tal grado, que su eficacia aparecerá como signo de ésta.

##### 5. *Corrección de los juristas*

Pero también es necesario corregir la apreciación corriente que el propio jurista tiene del derecho. Se nos enseña en las escuelas de jurisprudencia que el derecho es algo así como una “cosa”, cuya manipulación es la razón por la cual estamos allí; una “cosa” en el sentido de

ser algo *objetivo*, inerte, que allí está, como separado de los hombres, esperando ser puesta en acción. Mientras que el derecho no es algo objetivo e inerte, separado del jurista, sino un discurso que existe *en el jurista*, no fuera de él.

El derecho pertenece al orden de los usos prescriptivos del lenguaje, que constituye una apropiación del mundo específica: el *deber*. Dicho de otra manera, el derecho da el sentido a las conductas; el sentido de lo bueno y de lo malo, de lo aceptable y lo repudiable, de lo plausible y lo reprimible. Sólo que, a diferencia de otros usos prescriptivos del lenguaje, el derecho: *a)* regula su propia producción, y *b)* amenaza con una sanción o perjuicio especial. Los otros sectores de la ideología no regulan su propia producción. Por ejemplo, no es el propio discurso de los economistas el que establece la calidad de “economista” de quien lo emite, y que se supone que dice la “verdad” y propone “políticas”. La legitimidad de ese discurso proviene del prestigio adjudicado, no por ese mismo discurso, sino por otros discursos (el de los medios masivos de comunicación que lo introducen en el circuito ideológico, por ejemplo). En cambio una norma no puede ser introducida sino en cumplimiento de otra norma, que de ese modo es quien le otorga legitimidad, “credibilidad”. Y la introducción de una nueva norma, es privilegio del mismo emisor de ese discurso; no de otros, como en el caso de los economistas.

Por lo que hace a la amenaza de una sanción, toda ideología sugiere que debe producirse una cierta conducta, so pena, velada tal vez, de sufrir cierto daño. El discurso de la economía, por ejemplo, sugiere que de no producirse ciertas acciones, se seguirán ciertos perjuicios “sociales”. La diferencia consiste en que en el caso del derecho la sanción es —y no siempre— explícita, y consiste en un acontecimiento desvalioso: daño en el cuerpo, perjuicio en el patrimonio o en la honra. Pero aparte de estas diferencias, no hay otras que permitan diferenciar el derecho del resto de lo que se llame “ideología”.

Incorporar el derecho a la “lógica” del pensamiento de Gramsci, entonces, requiere esta doble corrección: tanto la de la visión del propio Gramsci, como la tradicional de los juristas.

## 6. *La eficacia del derecho como signo de hegemonía política*

Todas las ideologías proponen conductas. Sin embargo no hay ninguna otra ideología que, como el derecho, las proponga describiendo expresamente las conductas requeridas para evitar la sanción. Existen otros códigos de conducta, ciertamente, como los de etiqueta, los reli-

giosos, y algunas recopilaciones de moral. Sin embargo no tienen, o no aspiran a tener, la precisión a que aspiran —sólo aspiran— el derecho y los juristas.

Podría decirse que el índice de ventas, por ejemplo, podría ser signo de la eficacia de la propaganda comercial de un producto. Es cierto. Sin embargo no diríamos que ello es signo de *hegemonía política*. El derecho es la ideología que, como ninguna otra, puede indicar posesión, crisis o falta de hegemonía. Es la ideología que ofrece la mejor posibilidad de comprobar empíricamente su eficacia.

Ciertamente, la eficacia del derecho no es un fenómeno simple ni fácil de definir, y tampoco de comprobar. Pero éste es tema de otro lugar; de un estudio metodológico acerca del concepto y sus posibilidades de medición, tarea en la cual se ha avanzado significativamente por parte de los sociólogos del derecho. Aceptemos aquí dejarle la cuestión a ellos, y avanzar en la idea de analizar la eficacia de la ley como hegemonía política.

Aceptemos que es empíricamente comprobable —teóricamente, al menos, valga la aparente paradoja— si la conducta de los sujetos a la ley se adecúa o no a la misma. Y si producir una norma constituye un acto de voluntad, cuyo sentido es *dominar*, “hacer hacer”, indicar la conducta no reprimible, establecer un marco de acción, entonces lograr que tales conductas sean producidas, es tener la hegemonía, lograr “hacer hacer”. Y lograr dimensionar esta eficacia de la ley sería tanto como dimensionar la hegemonía que detenta el grupo en el poder. El grado de eficacia de su derecho sería el signo del grado de hegemonía política que posee un grupo en el poder.

Sin duda los sociopolitólogos aceptarían, sin conceder, que la *sociología jurídica* podría tener por objeto una de las tantas maneras —“politológicas” o “sociológicas”— de comprobar empíricamente la hegemonía. Piensan seguramente en cosas tan poco jurídicas como los “movimientos sociales”. Sin embargo, y ésta es una observación subjetiva limitada a la observación individual, nunca he visto un “movimiento” que no tenga por objetivo lograr la producción, la derogación, la abrogación o la efectividad de una norma. Todo lo cual es objeto de una *sociología jurídica* dedicada a estudiar no sólo la efectividad, sino también las *causas* de las normas; esto es, los fenómenos que explican que se produzcan tales o no otros actos jurídicos. Desde luego los sociopolitólogos dirían que ésta es una visión parcial de la política. Que ellos se ocupan de otra sección de *lo político*. Posiblemente. Y ha de ser por eso, porque estudian otra cosa, que la enseñanza y la investigación en

sociología o *politología* no padece de ningún control significativo, comparado con el que sufre la misma actividad, pero respecto del derecho.

De todos modos, se me ocurren dos ejemplos en los cuales la hegemonía política se manifiesta empíricamente. El escrutinio de una jornada electoral, si es confiable, brinda sin duda datos objetivos acerca de la hegemonía de un grupo en el poder. La adhesión a cierto partido y no a otro, no puede decirse que sea un acto jurídico, aún cuando adherir a un partido constituya un derecho; y aunque haya que aceptar estoicamente que el acto de depositar una boleta en una urna sí es un acto jurídico, éste me parece uno de los pocos ejemplos que, no siendo motivo de la *sociología jurídica*, permite dimensionar empíricamente la *hegemonía* de las diversas fuerzas políticas. Pero tan pronto se transformara en una indagación sobre fraude, se trataría de ineficacia de la ley, que señalaría crisis de hegemonía por el recurso al fraude.

Otro ejemplo sería el de las concentraciones políticas. El hecho de asistir a un acto político, si bien constituye el ejercicio de un derecho, no es en sí mismo objeto de la *sociología jurídica*, y sí es un fenómeno que significa hegemonía. Usualmente se convierte en una batalla por la hegemonía entre sectores de la prensa: unos informan que el acto casi llenó el lugar, y otros que solamente tuvo un lleno parcial. Se trata de fenómenos que indican hegemonía, y que no son objeto de una *sociología jurídica*; pero no son tampoco fáciles de dimensionar.

A la postre, la *sociología jurídica* resulta una de las ciencias políticas que ofrecen mejor información sobre la hegemonía del grupo en el poder.

## II. EFICACIA Y HEGEMONÍA COMO “PROCESOS”

Tanto la *eficacia del derecho* como la *hegemonía* son conceptos que no pueden sino denotar *procesos*, es decir, cadenas de hechos. No tiene interés señalar con estas palabras —“eficacia” y hegemonía”— el tipo de hechos individuales, instantáneos, completos en sí mismos, como fuera por ejemplo el hecho de firmar una orden o pronunciar un discurso. La eficacia de una norma implica el proceso que va desde su producción hasta el cumplimiento de los sucesivos actos —otras normas, órdenes, por ejemplo—, que la efectivizan, hasta llegar al *hecho* que signifique, o su obediencia —por el ciudadano al que está dirigida— o su aplicación —por el funcionario encargado finalmente de producir el *hecho* que constituye la coacción. Por su parte la hegemonía de la que habla

Gramsci, se *construye*. El proceso de construcción se inicia mucho tiempo antes del ascenso al poder por parte del grupo que la consigue, y luego debe mantenerse durante todo el tiempo que pretenda ese grupo detentar el poder.

Un grupo social puede y hasta tiene que ser dirigente ya antes de conquistar el poder gubernativo (ésta es una de las condiciones principales para la conquista del poder); luego, cuando ejerce el poder y aunque lo tenga firmemente en las manos, se hace dominante, pero tiene que seguir siendo también “dirigente” (*Antol.*, p. 486).

Se trata éste, el de “hegemonía”, de un concepto relativo, puesto que puede hablarse de la disputa de la hegemonía por parte de otro grupo que intenta arribar al poder. A su vez, tiene aplicación cuando se trata de la hegemonía que un subgrupo mantiene dentro del grupo en el poder y, desde luego, se aplica a un grupo que disputa el poder al dominante.

Ambos términos, “eficacia” y “hegemonía” son relativos, en el sentido de denotar procesos, más o menos largos, pero también en el sentido de que denotan parcialidades de procesos más generales. Trataremos más adelante de describir un proceso de hegemonía *dentro del cual* se inscriben procesos de eficacia del derecho que constituyen signos de hegemonía. Esto con el objeto de acercarnos aún más a las tareas de una *sociología jurídica* cuyo objeto es la *hegemonía*.

Creo que leo bien a Gramsci si entiendo la hegemonía como la posibilidad de “hacer hacer” a otros a través del consenso de éstos. Y que este *consenso* no es otra cosa que una ideología que induce las conductas queridas por la voluntad política del grupo que tiene hegemonía. Ahora bien, para ello la ideología debe convertirse en sentido común. El proceso de elaboración de la ideología hasta convertirse en “visión del mundo” o “sentido común”, es complejo. No puede describirse sino para largos periodos históricos, además de que ninguna ideología nace de la nada, sino que parte de, incorpora y reelabora, visiones del mundo vigentes anteriormente. De cualquier manera, parece posible esquematizar como sigue: el “movimiento real”, la “sociedad”, la historia anterior, genera cierta ideología, llamémosle “popular”, que Gramsci llama *filosofía*:

Conviene, por tanto, demostrar preliminarmente que todos los hombres son “filósofos”, definiendo los límites y los caracteres de esta

“filosofía espontánea” propia de “todo el mundo”, o sea, de la filosofía contenida: 1) en el mismo lenguaje, que es un conjunto de nociones y de conceptos determinados, y no ya sólo de palabras gramaticales vacías de contenido; 2) en el sentido común y en el buen sentido; 3) en la religión popular y también, por tanto, en todo el sistema de creencias, supersticiones, opiniones, modos de ver y de obrar que desembocan en lo que generalmente se llama “folklore” (*Antol.*, p. 364).

Cada nueva clase social o simplemente “grupo”, que intente acceder al poder, y mantenerlo, debe generar una capa social —que no es una “clase”—,<sup>3</sup> que reelabore esa filosofía espontánea, y la convierta en una nueva visión del mundo, que incluye, obviamente, una nueva ética acorde, o que aparezca acorde, con ella. Por eso Gramsci ve la historia de la filosofía como historia política (“puesto que el obrar es siempre un hacer político, ¿no podrá decirse que la filosofía real de cada cual está enteramente contenida en su política?”) (*Antol.*, p. 367).

La historia de la filosofía tal como corrientemente se entiende, o sea, como intentos de las filosofías de los filósofos, es la historia de los intentos y de las iniciativas ideológicas de una determinada clase de personas para cambiar, corregir y perfeccionar las concepciones del mundo existentes en cada época determinada, y para modificar, por tanto, las normas de conducta coherentes con ella (*Antol.*, p. 422).

Los intelectuales, los integrantes de esta capa social, son, por tanto, en primer lugar los filósofos. Parece que no debería considerarse entre ellos solamente a los Kant o los Hegel, sino que el concepto debería abrirse para incluir entre ellos a otros grandes forjadores del pensamiento de una sociedad. Pienso en los grandes ensayistas, los poetas y los novelistas que abren rumbos en los países. Pienso en Alberdi, Vasconcelos, García Márquez, Neruda, Martí, Darío, Vallejos.

Estos forjadores de pensamiento “educan”, hoy a través de un sistema cuidadosamente organizado, a centenas de miles de otros intelectuales de distinto grado y especialización, que son los encargados de transformar esta filosofía así elaborada, en pensamiento acorde, o que aparece como acorde con ella, en campos que van desde la ciencia natural hasta la música folklórica, pasando por todas las formas específicamente nor-

<sup>3</sup> ... no existe una clase independiente de intelectuales, sino que cada grupo social tiene su propia capa de intelectuales o tiende a formársela; ...” (*Antol.*, p. 487).

mativas, como la ética y el derecho. Así se forman los burócratas que son “órganos” del estado, los profesores, los locutores de radio y televisión, los cineastas, los artistas, los actores, y hasta los curas, los policías y los militares. Y, por supuesto, los *juristas*.

Los juristas son, en tanto funcionarios de la ideología, los personajes encargados de la eficacia del derecho. Es sobre todo por la vía de la actividad de estos intelectuales, que el grupo en el poder consigue la *eficacia de su derecho* la cual, analizada científicamente, puede constituirse en *signo* de la hegemonía.

### III. DOS PROCESOS DE HEGEMONÍA

Sostendremos en este apartado, que, cuando menos desde el punto de vista de la *sociología jurídica*, es necesario corregir la dicotomía-simetría gramsciana entre

sociedad civil=hegemonía, consenso  
estado=dominación, dictadura

Ello dará ocasión de dividir, teóricamente, los procesos de hegemonía en dos líneas, que llamaremos *Proceso Estatal de Hegemonía* (PEH) y *Proceso Civil de Hegemonía* (PCH).

#### 1. *Sociedad civil y estado, hegemonía y dominación*

Gramsci es muy poco preciso en este tema, aun cuando es una de las claves de su pensamiento. Él dice que la diferencia tradicional entre sociedad civil y estado, es una diferencia *en el interior* de la superestructura:

Por ahora es posible fijar dos grandes “planos” sobreestructurales; el que puede llamarse de la “sociedad civil” o sea del conjunto de los organismos vulgarmente llamados “privados” y el de la “sociedad política o estado”. (*Antol.* p. 394).

Tiene sensatez decir que son “organismos” los que constituyen la sociedad civil, si ésta es “superestructura”, puesto que “organismos” no pueden ser sino un conjunto de normas. Esto porque en la tradición marxista “superestructura” denota algo que no son “cosas”, “hechos” o procesos económicos, como el intercambio por ejemplo.

Sin embargo no resulta del todo claro que ciertos organismos privados sean superestructura cuando al mismo tiempo constituyen una empresa capitalista, como las de televisión por ejemplo. Está claro que generan y transmiten ideología; también que son "organismos", conjuntos de normas, una sociedad anónima por ejemplo. Pero al mismo tiempo están dentro del circuito del capital; esto es, producen cierta mercancía según la lógica del capital. Y desde este punto de vista no encuentro en qué se diferencian de otra sociedad anónima que produce pintura en aerosol. Y siguiendo en esta línea, no veo por qué la reunión del directorio de una fábrica de automóviles no es un acto de la "sociedad civil" si este concepto denota todo acto de producción, circulación y recepción de ideología. ¿Acaso no es ideología capitalista en acto el conjunto de discursos emitidos por los miembros del directorio en una sesión de ese organismo en el que se discuten "políticas" de ventas?

Por lo demás, ¿qué diferencia hay entre sociedad civil y estado cuando se trata de organismos de "economía mixta" o, por ejemplo, cuando se trata de escuelas privadas a las cuales el estado controla y subvenciona pagando el salario de los maestros?

Como se ve, la utilización científica de categorías gramscianas requiere una elaboración más prolija. Pero para nuestro objetivo, podemos limitarnos a la siguiente observación. Según Gramsci la sociedad civil cumple la función de hegemonía y el estado la de dominación o dictadura. En la cita anterior, los organismos de la sociedad civil y el del estado.

corresponden, respectivamente, a la función de "hegemonía" que el grupo dominante ejerce en toda la sociedad y a la de "dominio directo" o de mando que se expresa en el estado y en el gobierno "jurídico". (*Antol.* p. 394. *Cfr.:* *Antol.*, pp. 313, 316, 398, 406, 486, todos textos donde se establece esta diferencia entre hegemonía y dominación).

Nótese otra vez cómo para Gramsci lo jurídico es visto sólo como represión, o, como dice aquí, como "dominio" que es opuesto a hegemonía y consenso. El error de no ver el derecho también como positividad, como promotor de conductas y de verlo sólo como coacción, es lo que impide ver la función de hegemonía del derecho. De la misma manera, ello impide ver, a su vez, que la dominación, la fuerza, no puede ejercerse sin la hegemonía en el aparato estatal: para ejercer la violencia, es necesario el consenso de los órganos subalternos del estado. La

historia reciente de América Latina ofrece ejemplos de imposibilidad de ejercer el dominio por falta de hegemonía en el interior de lo que Gramsci llama “sociedad política”. En la semana santa de 1987 un pequeño grupo de oficiales del ejército argentino, un poco más fascistas que los otros, se alzó contra el gobierno exigiendo amnistía para los torturadores de la dictadura 76-83. El presidente, jurídicamente jefe del ejército, y por tanto del aparato de dominación según Gramsci, impartió orden de reducir a los facciosos. La orden —una norma jurídica, según Kelsen— fue recibida por el segundo en el escalón militar, el jefe del estado mayor del ejército, quien a su vez la retransmitió a sus subalternos. El resultado fue que el presidente tuvo que apresurarse a enviar una ley de amnistía al Congreso, que luego, por más presiones, el propio Congreso amplió —de “obediencia debida” se llamó esta ley, por uno de esos notables eufemismos de que son capaces los juristas—, para evitar, según el presidente, “males mayores”. Todo esto porque los subalternos se negaron a cumplir la orden sin que, desde luego, se aplicara contra ellos ninguna de las terribles sanciones previstas para los militares que se niegan a obedecer a sus superiores. Es decir, ni el presidente ni el jefe del ejército —que desde luego “renunció”—, tenían *hegemonía* sobre quienes verdaderamente detentan la fuerza que, finalmente, no son los jefes. Ello no impidió, por cierto, que el presidente y su partido ejercieran la hegemonía que sí tenían en otro sector de la “sociedad política”, como es el Congreso, puesto que consiguieron, esta vez sí en muy pocas horas, hacer aprobar la ley según la cual quedaba establecido, “sin admitir prueba en contrario”, que los acusados de tortura no habían torturado a nadie.

El segundo ejemplo lo ofrecieron el general Noriega y el presidente Delvalle cuando éste “destituyó” a su “subalterno” y como consecuencia perdió la “primera” magistratura que hasta ese momento parecía que detentaba. Afortunadamente no hay que insistir más, dada la numerosa cantidad de veces que la actuación de nuestros heroicos generales nos han provisto de ejemplos acerca de que para ejercer la represión es necesario hegemonizar los cuerpos armados. Nos han enseñado que ningún golpe de estado sería propinado por ningún gorila uniformado si no fuesen dos cosas: que el gobierno constitucional pierde la hegemonía fuera, pero también *dentro* del aparato estatal, y que los generales consiguen —a veces luego de sus buenos trabajos— la hegemonía entre los coroneles.

Todo esto indica que la simetría

hegemonía-consenso-sociedad civil  
dominio-coersión-sociedad política

es, cuando menos, relativa. En todo caso, no ofrece más que un esquema de limitados alcances analíticos. Por lo tanto, debe ser corregida. Conviene hablar en otros términos. Para lo que aquí nos interesa, hablaremos de obediencia y aplicación de normas, sin ignorar por ello que el término "hegemonía" denota otras realidades además de la producción y la eficacia de normas.

## 2. Obediencia y aplicación de normas

Según Kelsen, existen normas primarias y secundarias.

... Se presupone que cada norma jurídica general sea la ligazón de dos normas, de las cuales una establece como debida una cierta conducta y la otra pone como debido la producción de un acto condicional de coacción por parte de un órgano judicial para el caso de violación de esta norma.<sup>4</sup>

Cambiando el uso que anteriormente había hecho de estas palabras, Kelsen llama

... a la segunda norma como primaria, a la primera como norma jurídica secundaria. (*Idem*).

Esto, porque Kelsen piensa que el elemento central del derecho es la amenaza; por lo tanto, la parte que amenaza debe ser designada como "primaria".

De la misma manera, dice que

Los destinatarios inmediatos de las normas jurídicas generales hipotéticas son, por consiguiente, los individuos autorizados y posiblemente también obligados a ordenar o ejecutar los actos de coacción que *in concreto* actúan como sanciones (*TGN*, p. 64).

mientras que

<sup>4</sup> Kelsen, H. *Teoría Geral das Normas* (traducción al portugués de José Florentino Duarte), Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986 (en adelante *TGN*), p. 68. Me permitiré vertir al castellano las partes citadas de esta versión.

Los destinatarios mediatos de las normas jurídicas generales sólo son los individuos cuya conducta es la condición de los actos de coacción estatuidos en esas normas. (*Idem*).

En estos textos, Kelsen, como todos los juristas, parece tener en mente dos personajes centrales del orden jurídico: el poder legislativo y los jueces. El primero establece las conductas obligatorias, y los segundos imponen las penas establecidas en caso de que se produzcan las conductas contrarias. Sin embargo el orden jurídico presenta a muchos otros personajes en acción. En realidad lo que un juez hace, en derecho civil por ejemplo, es solamente “declarar” que *X* tiene mejor derecho que *Y*, y por lo tanto “condenar a éste” a hacer o no hacer algo. Pero luego es necesario un complicado proceso de “ejecución de sentencia”, al final del cual, tal vez mucho tiempo después, el juez ordenará al oficial de justicia que proceda a concurrir al domicilio de *Y* y lo “obligue” haciendo uso de la fuerza pública si fuese necesario —como suelen rezar este tipo de oficios— a hacer aquello a que fue condenado (supongamos que sea desalojar el inmueble que habita). Pero, como el oficial de justicia es un personaje desarmado, debe recurrir a un policía —o a varios— para que lo acompañe; y luego el oficial de justicia ordenará a *Y* salir y sacar sus pertenencias. Si no lo hace, entonces ordenará —otra norma— al policía ingresar por la fuerza al inmueble y sacar, por la fuerza, al condenado. Estoy seguro de que muy pocos abogados han visto un procedimiento semejante. Lo normal es que el desalojo se produzca “voluntariamente” luego de que la última orden ha sido producida por el juez. Si esto es así *aplicar la sanción*, en el sentido de producir un hecho empíricamente comprobable, es un fenómeno de rara ocurrencia tratándose de derecho civil. De modo que “aplicar al ley”, en este sector jurídico, quiere decir más bien producir normas cada vez más individualizadas, más que ejercer la fuerza. (Desde luego no debemos dejar de lado el hecho de que la *amenaza* de la fuerza está siempre presente).

Y si pensamos, como no acostumbran a hacerlo los juristas cuando hablan de “aplicación” de normas, en el derecho administrativo, la cuestión es aún más complicada —o menos clara. Porque aquí se trata de una cascada de órdenes que baja, escalón por escalón, por toda la jerarquía burocrática. De modo que “aplicación de la ley” puede estar constituido por el hecho de que el empleado de correos perciba el dinero que nos indica como precio de la correspondencia que le presentamos. Esto es, “aplicación” puede que no tenga la apariencia, ni lejana, del uso de

la fuerza. Se pueden dar miles de ejemplos en los cuales el “gobierno jurídico” como dice Gramsci —sin que sea claro que fuera un gobierno “no” jurídico—, procede sin visos de fuerza, con acciones que difícilmente podrían ser calificadas de “dominación” por oposición a “consenso”, que aparecen como conceptos simétricos a los de “por la fuerza” y “voluntariamente”. Por ejemplo, todos los procedimientos propios del derecho económico. (Pensemos en aduanas, patentes, bancos, instrumentos de la “sociedad política” que, nada menos, conducen los procesos económicos de un país sin necesidad de “ejercer la fuerza”).

La dicotomía, obediencia-aplicación de la ley tiene, además, un otro problema: todo acto de aplicación de normas por un juez o funcionario, puede ser visto como *obediencia* de la norma que le obliga a producir la nueva norma —“aplicación”.

De allí que ninguna de las dos parejas de conceptos

hegemonía-dominación  
obediencia-aplicación

resulta completamente aceptable para hablar de ejercicio del poder, en el sentido de “hacer hacer” o determinar la conducta de otro.

### 3. *Proceso estatal de hegemonía y proceso civil de hegemonía*

Propongo hablar de *procesos de hegemonía*, con lo cual quiero denotar hechos, empíricamente comprobables, al menos teóricamente, que pueden ser vistos como conductas determinadas por “otro”. Este “otro” es quien ejerce el poder, quienquiera que sea, y que en este trabajo puede quedar oculto bajo el nombre de *grupo en el poder*. La utilización de la palabra *proceso* permite lo siguiente:

i) que lo que se denomina “ejercicio del poder” no sea un acto de los del tipo “único e irrepetible”, ni aún en el caso de los soberanos absolutos, los caudillos o los jefes de comunidades pequeñas o “tribus”. Esto, precisamente porque nadie, personalmente y por sí solo detenta toda la fuerza necesaria para hacerse obedecer.

ii) que “ejercicio del poder” no denote sino un “conjunto” muy amplio de acciones. (De allí el éxito de la palabra “hegemonía” en el léxico científico actual: porque a diferencia del acto de la “orden”, convierte al poder en algo más que una “cosa”; porque lo diluye convenientemente, porque permite incluir la voluntad del dominado).

iii) que el *sujeto del poder*, quien lo ejerce, no sea inmediatamente identificado con un individuo. El ejercicio del poder consiste en un conjunto de conductas por un grupo de actores.

iv) que lo que hace de varias conductas un “conjunto” y de varios actores un “grupo”, depende del analista. De la misma manera que una “cadena causal” en una ciencia natural constituye una elección del científico.

La hegemonía, por tanto, diremos que se ejerce en *procesos*, que son, finalmente, el objeto científico de la *sociología política* y la *sociología jurídica*.

Ahora bien, cuando menos desde el punto de vista de la *sociología jurídica*, puede distinguirse con provecho entre las conductas de los *órganos del estado* y al de los *ciudadanos*. Llamaremos *procesos estatales de hegemonía* (PEH) a conjuntos de conductas producidas por órganos del estado. Lo que hará de varias conductas un proceso —“conjunto”— de hegemonía, será el hecho de que el investigador las interprete —ahora sí— como “obediencia” o “aplicación” de la norma —o grupo de normas— cuya eficacia decide investigar.

Por *órgano del estado*, entenderemos las conductas de ciertos individuos, que, en virtud de una norma, pueden ser imputadas al estado, como unidad del orden jurídico.<sup>5</sup>

Tal vez convenga repetir que no propongo reducir hegemonía a eficacia. Podrían encontrarse PEH que no puedan estudiarse como procesos de eficacia de normas. Lo mismo para los PCH. En este trabajo me refiero a los procesos de eficacia del derecho como *signos* de procesos de eficacia de normas. Lo mismo para los PCH. En este trabajo cambio, que la eficacia del derecho es *siempre* signo de hegemonía. Por ello, agrego, la *sociología jurídica* es una de las ciencias políticas, con la ventaja, creo, de que ofrece mejores posibilidades de acceso a la hegemonía, que otras disciplinas dedicadas al estudio de “lo político”.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Creo que así interpreto bien el concepto kelseniano de *órgano*, que me parece que es perfectamente utilizable en el marco de las propuestas gramscianas. Cfr. TPD, pp. 161, 264, 289, 298, 299, 296. Trataremos la cuestión en un próximo ensayo.

<sup>6</sup> Por lo demás, asombra que quienes se creen estudiosos de lo político con exclusión de cualesquiera otros, ignoran qué sea “lo político”. Los politólogos no se ponen de acuerdo al respecto (los que tienen alguna respuesta), por lo que resulta insólita la diferencia que quieren hacer entre *sociología política*, dentro de la cual sin duda hay que incluir a la *sociedad jurídica*, y *ciencia política*. ¿Cómo es posible intentar diferenciar algo que no se consigue definir?

## IV. VALIDEZ Y EFICACIA DE UN SISTEMA JURÍDICO

La relación que establece Kelsen entre *validez* y *eficacia* del derecho, obliga a detenerse en la cuestión, aún cuando el tema sea sólo el de la eficacia del derecho como signo de la hegemonía.

1. *Validez como dirección y eficacia como hegemonía*

Kelsen repite incansablemente que validez de una norma es su específica forma de existencia, que decir que una norma vale, es decir que la misma existe; que ha sido producida por alguien autorizado a hacerlo y conforme al procedimiento previsto en otra norma que, por eso, es "superior".

Para valer, una norma precisa ser establecida. Si ella no es establecida, no vale; y sólo vale si es establecida; si no vale, lo establecido no es una norma. Pues la validez de una norma... su específica existencia. No la existencia de un hecho del ser, sino la existencia de un sentido (o del contenido de sentido), del sentido de un hecho, del acto real de establecimiento. La existencia de un sentido constituye una existencia "ideal" y no "real". (TGN, p. 215-6, c. 44, II).

La validez es la existencia "específica" de una norma. La peculiar —específica— manera de ser norma. Su *esencia*. No es un hecho, sino un *sentido*, que es una existencia ideal. A primera vista parece una recaída en un delirio idealista. Y es por ello que ha podido ser calificado, Kelsen, de idealista. También desde una sociología pedestre —como la que es tan común entre sociopolitólogos— pareciera que lo importante es saber cómo se comportan los hombres, y no cómo el derecho dice que *deben* hacerlo. Es común escuchar a estos pseudocientíficos argumentar en el sentido de que las normas no tienen interés porque no son "hechos". Esto no es sino ignorancia del hecho —ahora sí: *hecho*— de que los hombres guían sus conductas por *valores*; de modo que, si además de la descripción de sus conductas —sociología empiricista, inocua y pedestre— es necesario además explicarlas, habrá que recurrir a los valores, a las normas, al *sentido* de las conductas —"acción social con sentido" como dice Weber—, normas entre las cuales hay que considerar, en primer lugar, a las jurídicas.

Pero si para explicar las conductas hay que recurrir a las normas, es porque aceptamos que las normas *determinan* las conductas, y con ma-

por razón las normas jurídicas que amenazan con sanciones claramente establecidas. Es por ello la insistencia de Kelsen en la *validez* del derecho. Si no se considera a la validez como la "esencia" del derecho, no se captará la específica manera como éste se dirige a la realidad: la norma se dirige a la realidad, a los hombres, a sus conductas, para *dominarlos*.

Poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia... Por dominación debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia.<sup>7</sup>

Es decir, emitir una norma es un intento de ejercer el poder; de dominar a otro. Si este acto está autorizado por otra norma, dice Kelsen, estamos frente a una norma "válida". (Simplemente ante una norma, pues sólo hay validez si hay una norma: norma válida es un pleonasma. (Cfr. TGN, p. 216, cap. 44, II). Está claro que el intento tiene éxito si efectivamente el otro hace lo que se le indica que debe hacer. Esto es la *eficacia*. Podemos decir que habiendo eficacia de las normas, estamos frente a un fenómeno de hegemonía. Pero si, como hacen tantos sociopolitólogos, sólo atendemos a las conductas producidas, ¿cómo sabremos que hay hegemonía? ¿Cómo sabremos, como no sea comparando las conductas con las normas, que tales conductas son "obediencia", respuesta positiva al acto de "dirección" emanado del grupo en el poder?

Sin el concepto de *validez* no tenemos ningún dato que nos permita luego hablar de hegemonía. Podemos analizar las conductas, pero no sabemos si responden o no a normas. Podemos decir que normalmente en cierta sociedad los individuos se comportan de cierta manera; y podemos formular la hipótesis de que en tal sociedad existen normas que ordenan tales conductas, normas cuya existencia quedaría probada con la existencia de ellas. Posiblemente un estudio antropológico de una sociedad desconocida, deba conformarse con tal respuesta. Pero un estudio sociológico, de una sociedad con derecho escrito, no tiene valor científico si el análisis de las conductas reales no se realiza teniendo en cuenta si las mismas constituyen o no cumplimiento de normas, lo que indicará si el grupo en el poder mantiene o no su hegemonía.

Pero si *validez* significa producción de derecho, si derecho no es otra cosa que indicación de lo recto, de lo que debe hacerse, entonces *validez*, en Kelsen, coincide con *dirección* en Gramsci. Bien visto, hegemonía

<sup>7</sup> Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, Ed. F.C.E., 1983 (en adelante *EyS*), p. 43.

no es sinónimo de dirección, sino de la *efectividad* de la dirección. Validez es a dirección como eficacia es a hegemonía. Como se ve, la lectura de Kelsen puede proporcionar precisión a la lectura de Gramsci.

## 2. Cadena de validez y hegemonía

La validez de una norma depende siempre de otra norma.

Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera (TPD, p. 205).

Esta “manera” está determinada por otra norma. Y así sucesivamente hasta llegar a una norma fundante básica. Hay algo así como una cadena de validez, que eslabona una norma con otra superior, hasta llegar a un límite. Kelsen repite esto hasta casi hartar. Se trata de la diferencia entre una norma producida por el poder legislativo, y las normas que dicta, por ejemplo, una organización guerrillera, o un caudillo local. (Hagamos más interesante el ejemplo de Kelsen que, casi siempre —pero no siempre— ejemplifica con un bandolero del camino o un asaltante de bancos). ¿Por qué la primera es válida y la segunda no? Y ¿cuándo deja de ser válida la primera para comenzar a ser válida la segunda, si tenemos en cuenta fenómenos como por ejemplo el de la revolución mexicana?

Kelsen dice claramente que la norma inferior no se deduce de la superior. Y esto lo reafirma tozudamente en la *Teoría General de las Normas*, obra póstuma que le ha valido el calificativo de “irracionalista”. Esto es coincidente con su concepto de la interpretación del derecho: lo que el órgano de aplicación realiza, sea un funcionario o sea un juez, es un *acto político de creación de derecho*; no es un silogismo. Lo que los “científicos” del derecho quieren hacernos creer con eso de que una sentencia o una resolución de un burócrata es “aplicación” de la ley, en el sentido de que es una decisión “racional”, “lógica”, es que el poder es racional; que un ejercicio es “lógico”, es decir, *legítimo*, por el solo hecho de tratarse de un acto producido por quien el propio derecho indica como la persona competente, legitimada para ello.

La interpretación científico-jurídica tiene que evitar con el mayor cuidado la ficción de que una norma jurídica siempre admite un solo

sentido, el sentido correcto. Se trata de una ficción de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de seguridad jurídica... esta ficción... puede tener grandes ventajas desde algún punto de vista político... así se presenta lo que sólo es un juicio de valor político, falsamente como una verdad científica (TPD, p. 356).

Esta es la última página del libro que los pseudo kelsenistas presentan como una obra a-política. Un final notable: no hay ninguna conciencia que pueda justificar el contenido de una norma o del sentido en que es interpretada por quien produce la norma inferior. Dicho de otro modo, cada norma inferior es "interpretación" de su superior. Pero cada interpretación es un *acto político*, una *decisión política*. Esto es lo que resulta visto desde arriba. Pero visto desde abajo ¿cómo es entonces que cada norma obtiene su validez de una superior, si ella misma es, respecto de esa superior una arbitrariedad? ¿Cómo es que una norma es válida si es creada conforme a cierto procedimiento y por quien es el autorizado? ¿Quién dice que el procedimiento era el autorizado y el órgano el indicado, si al mismo tiempo decimos que la interpretación es un acto político arbitrario?

Si una norma es válida porque es producida conforme con otra, y si producir esa norma es un acto arbitrario, no incluido lógicamente en la norma superior, ¿cómo sabemos que la norma producida lo es "conforme" con aquélla? Si hubiera inferencia lógica, podría decirse que un análisis lógico nos entregaría una respuesta certera. Pero como no hay tal conexión lógica, si la relación entre una norma superior y una inferior es más bien una no-conexión, entonces nunca puede haber una respuesta "verdadera" a la pregunta sobre si la norma inferior es o no "conforme" con la superior.

En suma, el propio orden jurídico proporciona procedimientos para atacar normas, en las apelaciones y las reconsideraciones. Pero finalmente el derecho debe cerrar en algún momento el camino de la "sospecha" de arbitrariedad, con el pronunciamiento de un órgano "supremo" que dice la "cosa juzgada". Pero Kelsen denuncia ésto como otra arbitrariedad:

... cuando una sentencia de última instancia adquiere fuerza de cosa juzgada según el derecho válido, nada puede impedir que adquiera validez una norma individual cuyo contenido no está predeterminado por ninguna norma jurídica general (TPD, p. 277; véase *idem*, p. 275).

Entonces ¿cuál es la solución? No encuentro un texto kelseniano que responda a esta pregunta sobre los eslabones intermedios de la cadena de validez. Kelsen parece desinteresarse de estos puntos intermedios, para llegar enseguida hasta la norma fundante —*gundnorm*—, de la cual dice, expresamente, y en cientos de oportunidades, que vale simplemente porque es considerada válida. Pero esto mismo puede decirse de cada una de las normas intermedias: la validez de una norma reposa en la validez de una superior. Pero que “repose” o “se funde” en esa norma superior es *una cuestión de hecho*. Que el órgano actuante sea el autorizado y que el procedimiento sea el correcto, es una apreciación que “alguien” hace. Ese “alguien” puede ser el órgano superior; pero también el órgano inferior y los ciudadanos comunes. Sospecho que el 99% de los ciudadanos desconoce el nombramiento de los jueces y funcionarios, y las normas procesales según las cuales éstos deben actuar. Y sin embargo, sospecho que el 80% de los ciudadanos jamás discute las normas producidas por los funcionarios y jueces. Si esto es lo que sucede en un país, entonces el grupo en el poder mantiene su hegemonía. Lo que sucede en este caso es que cada norma es *eficaz* porque se cumple. Es decir, su *validez* —intención de dominar, de “dirigir”— consigue el objetivo, que era dirigirse a la realidad —la conducta de los hombres— para determinarla. Visto como cadena de validez, lo que sucede es que los sujetos al orden jurídico aceptan que las normas son válidas, es decir, que han sido producidas conforme a las normas superiores. (Y eso puede ser así aunque tales sujetos no deseen sujetarse a tal orden; la hegemonía comienza a perderse cuando se acepta a regañadientes; pero se conserva hasta el último momento en que ya no hay quien se deje “dirigir”).

Entonces ¿por qué son válidas las normas que dictan los diputados y no los guerrilleros? En definitiva por una única razón: porque los guerrilleros aún no han logrado convencer a la suficiente cantidad de individuos, de que son ellos, y no los diputados, quienes establecen las normas válidas. (Entre quienes tienen que convencer, o suprimir, claro, están quienes tienen las armas que amenazan eficazmente a quienes no están muy convencidos).

Finalmente, también la validez es un fenómeno de consenso. Aceptamos, o no, que las normas son dictadas conforme con el procedimiento y por el órgano autorizado. Nosotros mismos “autorizamos” al aceptar y obedecer. La aceptación de la validez es lo mismo que la eficacia: signo de hegemonía. Esto aparece en Kelsen como la cuestión de la eficacia como condición de la validez. En definitiva, las normas son válidas por-

que son eficaces. Dice, también decenas de veces, que las normas son consideradas válidas cuando son eficaces. “Son consideradas”. ¿Quién las “considera”?

### 3. *El sujeto del enunciado de validez*

Para enunciar la validez de una norma, es necesario aceptar que la misma es eficaz “en un cierto grado”. Se establece así un puente entre eficacia y validez, entre hecho y deber, puente que es tendido por el propio sujeto que produce el enunciado que da cuenta de la validez de una norma. De modo que ambos problemas, el de la validez y el de la eficacia, el deber y el hecho, deben ser tratados en conjunto si de una metodología de la *sociología jurídica* se trata.

Ahora bien; cada vez que Kelsen se refiere a esta dependencia de la validez respecto de la eficacia, utiliza una expresión impersonal. Por ejemplo:

La eficacia del orden jurídico, como un todo, y la eficacia de una norma jurídica aislada, son, junto con el acto de instauración normativa, condición de la validez; y la eficacia es condición en el sentido de que un orden jurídico, como un todo, y una norma jurídica aislada,

y aquí lo que quiero señalar

no es considerada ya válida, cuando ha cesado de ser eficaz (*TPD*, p. 223).

“No es considerada ya válida” ¿Quién es el sujeto de esta oración? La utilización de la voz pasiva permite continuar sin que el enunciado pierda sentido, a pesar de que no hay un sujeto. Kelsen usa este recurso literario ininidad de veces, dejando abierta la cuestión, al igual que cuando utiliza las expresiones “hasta cierto grado” o “a grandes rasgos”. Dice que una norma, para ser válida, debe ser eficaz cuando menos hasta cierto grado, y que un sistema es eficaz cuando sus normas son eficaces a grandes rasgos. Se trata del mismo asunto: ¿quién es el que “considera” que una norma ineficaz no es válida? ¿Quién juzga el “grado” y el tamaño del “rasgo”?

Desde luego, no es que falte la respuesta en el pensamiento de Kelsen. Pero cualquiera que fuese, se trata de una cuestión fáctica, histórica, política. De ninguna manera es una cuestión formal que pueda resolverse

por métodos lógicos. De nuevo Kelsen cruza al carril de la “naturaleza” como él dice. De nuevo aquí la *jurisprudencia* depende de la *sociología*. Pero, agregaremos, la *sociología* en tanto ciencia, desde el punto de vista externo, diría si ciertas normas son o no efectivas y en qué grado. Pero la razón de que no sean es una cuestión política: si se cumplen o se aplican por la fuerza, será porque “alguien” tiene el poder. ¿Quién es este “alguien”? La pregunta por el sujeto del enunciado de validez, se contesta en la teoría de la norma fundante. Al final, el sujeto del enunciado de validez somos todos; todos los que aceptamos al cumplir, la validez de las normas y la legitimidad de la autoridad que las produce. Con ayuda de los juristas, como veremos. Es el problema de la hegemonía que se consigue a través de la ideología, unos de cuyos principales funcionarios son los juristas.

#### V. LA NORMA FUNDANTE

la norma fundante básica es aquella norma que es presupuesta cuando la costumbre mediante la cual la constitución se ha originado, o cuando ciertos actos constituyentes ejecutados conscientemente por determinados hombres, son interpretados como hechos productores de normas; cuando —en última instancia— el individuo, o la reunión de individuos que han redactado la constitución sobre la que reposa el orden jurídico, son vistos como una autoridad que impone normas (*TPD*, p. 206).

Nuevamente el recurso a la voz pasiva: “es presupuesta”, “son interpretados”, “son vistos”. “Es presupuesta” la norma básica; ciertos hechos constituyentes “son interpretados”; el individuo o los individuos —“alguien”— “son vistos”. Kelsen se expresa así en infinidad de oportunidades. Pero ¿quién es el que “presupone”, “interpreta” o “ve”? En alguna parte lo dice:

La pregunta: ¿quién presupone la norma fundante básica?, es contestada por la Teoría Pura del Derecho: quien quiera que interprete el sentido subjetivo del acto constituyente, y de los actos cumplidos conforme con la constitución, como su sentido objetivo, es decir como normas objetivamente válidas. Esta interpretación es una función del conocimiento, no una función volitiva (*TPD*, p. 213, en la nota 122).<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Como veremos, esta interpretación “debería” cumplir una función solamente cognitiva. Pero en los hechos, la pseudo ciencia jurídica que Kelsen critica, hace funcionar esa interpretación como prescriptiva y justificadora del poder.

El “quienquiera” no permite avanzar mucho. Aunque luego aclara que se trata de una función del conocimiento, que permite creer que son los científicos del derecho los sujetos de todas estas oraciones en voz pasiva:

... una norma es válida en cuanto cuenta con un fundamento suficiente de validez, al derivar dinámicamente otras normas del ordenamiento. Y ello significa, para el Kelsen que culmina en RR, que la cadena de validez puede consistentemente remontarse a una *grundnorm* aceptada por la jurisprudencia teórica dominante (o una regla de reconocimiento vigente, según otra versión corriente de positivismo).<sup>9</sup>

En un sentido similar:

Pienso que el principio ordenador de una pluralidad de normas lo proporciona la jurisprudencia, la ciencia del derecho. Este principio es un criterio teórico explicativo, sistematizador... Este principio, indudablemente, es proporcionado por la ciencia del derecho, que constituye su objeto como un conjunto ordenado de normas. Por tanto, es este principio una hipótesis fundamental de la jurisprudencia, no del derecho. Este es objeto de aquélla y como tal, como materia a explicar, no tiene ningún supuesto o hipótesis...<sup>10</sup>

El problema fue suscitado por las transformaciones que en el propio Kelsen fue adquiriendo el concepto de *grundnorm*. El mismo dice (*TPD*, p. 213, en la citada nota 122) en esta segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho*, que ha cambiado de opinión, que ya no sostiene que se trata de una norma impuesta, sino de una norma *supuesta*. Pensada, no “querida”.

... he presentado toda mi teoría de la norma fundamental como si fuera una norma que no es el sentido de un acto de voluntad, sino que es supuesta por el pensamiento. (Hasta aquí, parece referirse a *TPD* 1960). Ahora debo, lamentablemente, aceptar, señores, que esta teoría no la puedo sostener, que debo renunciar a ella... He renunciado

<sup>9</sup> Vernengo, Roberto J., “Validez y verdad en la Teoría General de las Normas, de Hans Kelsen”, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Granada 1985, n. 25, p. 16.

<sup>10</sup> Schmill, Ulises, “La pureza del método en la teoría kelseniana”, en *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho*, México, UNAM, 1984, p. 38.

a ella en el conocimiento de que un deber tiene que ser correlato de un querer. Una norma fundamental es una norma ficticia, que presupone un acto de voluntad ficticio que establece esta norma. Es la ficción de que debe ser lo que una autoridad quiere. No puede haber una norma puramente pensada, es decir, normas que no son el sentido de actos de voluntad, sino que son el sentido de actos de pensamiento. Lo que se piensa con la norma fundamental es la ficción de una voluntad que en realidad no existe.<sup>11</sup>

En un texto de 1964, Kelsen es más explícito. Su razonamiento me parece que es ahora el siguiente: frente a lo que he dicho en 1960, en el sentido de que la *grundnorm* es presupuesta por el pensamiento jurídico, puede oponerse lo que yo he argumentado en aquella mesa redonda, o sea que una norma es únicamente el sentido de un acto de voluntad y jamás de un acto de pensamiento. O sea que un *deber* es siempre el correlato de un *querer*. Sin embargo, por otras razones, no quiero dejar de sostener la existencia de una *norma básica*. Para poder sostenerlo, es necesario aceptar que hay aquí una *ficción*: hay que fingir una autoridad, con una voluntad fingida, de la cual brota una norma. Así interpreto el siguiente texto en conexión con los anteriores:

En contra de la suposición de una norma establecida por un acto real de voluntad sino presupuesta solamente en el pensamiento jurídico (es la posición de *TPD*, 1960, O.C.), se puede hacer valer, que una norma puede constituir únicamente el sentido de un acto de voluntad, no de un acto de pensamiento; que existe una correlación esencial entre deber (*sollen*) y querer (*wollen*). (Es lo que había dicho, contra sí mismo, en aquella mesa redonda, O.C.). Se puede hacer frente a esa objeción ("hacer frente", vale decir, sostenerse en que sí hay una norma básica, O.C.) solamente reconociendo que junto a la norma básica pensada también debe ser pensada una autoridad imaginaria, cuyo acto de voluntad —fingido— encuentra su sentido en la norma básica.<sup>12</sup>

Con poco que se mire, es en realidad lo mismo que había dicho en la mesa redonda con expresiones como éstas: "es la ficción de que debe ser lo que una autoridad quiere". "Lo que se piensa con la norma fundamental es la ficción de una voluntad que en realidad no existe". "Un

<sup>11</sup> Se trata de la intervención de Kelsen en una mesa redonda, al parecer de 1963, cuya versión tomo de U. Schmill, *op. cit.*, p. 36.

<sup>12</sup> Kelsen, H.. "La función de la Constitución", en *Derecho y psicoanálisis*, Buenos Aires, Ed. Hachette, 1987, p. 86.

deber tiene que ser el correlato de un querer". En realidad, cuando en esa mesa redonda Kelsen estaba "renunciando" a su *grundnorm*, no era para reducirla a un supuesto científico. Sino para llegar aún más lejos en la "metafísica": para decir que el hombre finge un poder, una voluntad que no existe; finge que lo que la autoridad *quiere*, además *debe* hacerse ¡Sólo le faltó decir que el hombre ama ser dominado! ¡O que inventa a sus dominadores! Aunque, en la misma zaga del texto sin desperdicio, mientras sus discípulos purifican más y más la teoría, Kelsen regresa a *Dios y Estado*:

Con ello, la norma básica se torna en genuina ficción en el sentido de la filosofía del como si de Vaihinger. Una ficción se caracteriza por el hecho de que no solamente se contradice con la realidad sino que además es contradictoria consigo misma. Pues la suposición de una norma básica —como por ejemplo la norma básica de un orden religioso moral deben ser obedecidos los mandamientos divinos . . .—contradice no sólo la realidad, ya que no existe una norma tal como un sentido de un acto de voluntad real, sino que ella además es autocontradictoria, dado que representa la autorización de la autoridad moral o legal más elevada, partiendo de esta manera de una autoridad —por cierto que sólo fingida— situada aún por encima de esa autoridad. (*Idem.*)

Este texto está repetido, casi a la letra, en *Teoría General de las Normas* (p. 328, c. 59, I, d). Resulta interesante también, advertir que este Vaihinger mencionado en estos textos, es un autor que había desaparecido del horizonte kelseniano desde los tiempos de los *Hautprobleme*. Vaihinger es mencionado en el "Prólogo a la segunda edición" de esa obra.<sup>13</sup> El prólogo es de 1923, mientras que *Hautprobleme* es de 1911. La mención a Vaihinger aparece en una sección en la que Kelsen explica cómo arribó a una mayor claridad sobre la unidad entre estado y derecho, después de haber escrito *Hautprobleme*. Parece claro que se refiere a la convicción de que el estado es sólo una personificación —una ficción, pues— del orden jurídico.

También nos ayudó a ver claro en este camino el análisis de las ficciones personificadas realizado por Vaihinger (*Philosophie des Als-Ob*), llamándonos la atención hacia la existencia de situaciones análogas en otras ciencias. Todo esto contribuyó también a derramar

<sup>13</sup> Kelsen, H. *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*. México, Porrúa, 1987, (en adelante PCTJE), p. L.

nueva luz sobre la analogía, trazada ya incidentalmente en nuestra primera obra, entre la personificación del universo en *Dios* y la personificación o el derecho en el *Estado*, así como también sobre el paralelismo entre los problemas de la *teología* y la *jurisprudencia*, apuntado ya en 1913 en nuestro estudio “Sobre los desafueros del Estado”. Esta profundización epistemológica del problema se manifiesta en nuestro ensayo sobre “La ciencia jurídica como ciencia normativa o como ciencia natural”, en el trabajo publicado en 1919 con el título de “Sobre la teoría de las ficciones jurídicas” y, sobre todo, en nuestro libro “El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional”. (PCTJE, p. L).

Adviértase cuán lejos está el último Kelsen de ser ese jurista dedicado a la lógica que suele presentárenos en los escritos de algunos de sus seguidores. En todo caso, puede decirse que la lógica le sirvió a Kelsen para regresar a aquellos tiempos de denuncia contra el estado y el derecho; contra *todo* estado y *todo* derecho.

La ficción consiste en que alguien autoriza a la autoridad bajo la cual se coloca,  *fingiéndose* autoridad sobre esa autoridad. Se hace autoridad aunque no lo es, para dar autoridad a quien ejercerá el poder sobre él.<sup>14</sup>

Adelantemos: aquí hay dos fingidores. El que da autoridad a otro sobre sí mismo, y este otro que se aprovecha. Y puede haber un tercero: el que, “científicamente”, justifica al que se aprovecha.

Según Vaihinger una ficción es un recurso del que se vale el pensamiento cuando no logra alcanzar su objetivo con el material dado. (TGN, p. 329).

<sup>14</sup> Resulta imposible no recordar aquí el fetichismo de la mercancía del Marx de *El Capital*. Las mercancías lo son no por su forma natural, sino porque son producidas en una cierta *relación social*. No por alguna razón asentada en su materialidad, sino por el hecho de ser producidas *para cambiar* en una sociedad donde ha quedado dividido el trabajo. Ahora bien, dice Marx, las mercancías se *aparecen* ante sus creadores como teniendo la característica del valor por sí mismas, por alguna razón fincada en su materialidad; y no es así; eso es sólo apariencia; lo cierto es que el carácter de mercancías les ha sido dado por los hombres, ante quienes ahora se enfrentan desconcertándolos de tal manera que los hombres les atribuyen características, que no son propias de las mercancías puesto que ellos mismos quienes se las han dado. Lo mismo dice Kelsen del estado: es una ficción creada por los hombres, que ahora se vuelve contra ellos apareciéndoseles como una persona distinta a los hombres mismos. Ambos, la mercancía de Marx y el estado de Kelsen, son creaciones humanas vueltas contra ellos mismos, a quienes dominan.

Efectivamente, la imaginación puede ir más allá de lo empírico. El “material dado” es aquí el ejercicio del poder. Pero como éste no puede justificarse, hay que inventar la justificación. Esto me parece que es la perenne denuncia que si, se quiere, puede leerse en Kelsen.

El objetivo del pensamiento en el caso de la norma básica es: fundamentar la validez de normas... Esta meta se alcanza únicamente por medio de una ficción. (*Idem*).

Al derecho, ejercicio del poder, no lo justifica nada. La única manera es fingir “que debe ser lo que una autoridad quiere” (1963). Y cuando la jurisprudencia, los juristas “científicos” y “puros” hacen “hipótesis”, lo que hacen es justificar el poder. No confiesan, no se atreven o no quieren, que lo que hacen es una ficción.

...que se diferencia de una hipótesis por el hecho de que la acompaña, o debería acompañarla, la conciencia de que no corresponde a la realidad. (*Idem*).

O sea: la ficción implica —o debe implicar— conciencia de la irrealidad; la hipótesis, en cambio, no implica irrealidad, sino lo contrario: es un enunciado que adelanta la realidad que el científico espera encontrar o verificar experimentalmente.

Este Kelsen es el mismo que se negó a aceptar que a las normas pudiera aplicársele la lógica. Y sus autodenominados discípulos se vengaron de la traición del maestro, condenándolo como “irracionalista” cuando no como un decrepito anciano que “no alcanzó a comprender” los avances de la lógica, o que retrocedió a los fondos oscuros de la metafísica.

Pero retomemos la pregunta inicial: ¿quién es ese “quienquiera” que resulta el sujeto enunciativo de la voz pasiva?

## VI. EFICACIA Y RECONOCIMIENTO DE LA NORMA FUNDANTE

Antes de continuar, ¿qué tiene que ver la eficacia de la ley y la *sociología* con el reconocimiento de la norma fundante? Es que la obediencia o la aplicación de la ley requiere, como condición, su reconocimiento como norma. O, como dice Kelsen, para obedecer o aplicar una norma es necesario interpretar el sentido subjetivo de un enunciado normativo como su sentido objetivo. Y eso no es otra cosa que reconocer,

en quien produce el enunciado normativo, a una *autoridad*, esto es, a alguien a quien otra norma otorga la facultad de producir normas. Y así sucesivamente, hasta llegar, en la cascada normativa, a la norma fundante, que también debe ser reconocida como tal para aceptar como norma un enunciado que se pretende tal.

De esta manera, el reconocimiento de la norma fundante es el punto central de una *sociología jurídica* que estudie la eficacia de un sistema a través del estudio de la eficacia de las normas que lo integran. Es el punto central puesto que una norma será efectiva si los ciudadanos la cumplen y los órganos del estado la aplican, *sin desconocer* la autoridad de quien produce las normas. Porque si las normas se cumplen sólo por temor, pero desconociendo la autoridad de la cual emanan, el caso sería muy distinto: estaríamos en los prolegómenos de una insurrección. De allí que una *sociología jurídica* que se limitara a verificar comportamiento sin atender al *motivo* de tales conductas, sería una pobre ciencia. Precisamente lo que quiero mostrar con este trabajo es que la *sociología jurídica*, según Kelsen, sería el estudio del grado en que, quien ejerce el poder, consigue hacerse obedecer; esto es, el alcance de su *hegemonía*.

## VII. LOS JURISTAS, INTELLECTUALES ORGÁNICOS DEL PODER

En efecto, los juristas son los intelectuales encargados de establecer cuáles son las normas válidas. Son quienes tienen, o producen, la *iuris dictio*. Los hay en todas las sociedades conocidas. La nuestra, además, los educa cuidadosamente en escuelas especiales y, además, vigila celosamente que no aprendan nada inconveniente y controla con esmero que nadie pueda ocupar un puesto destinado a ellos sin poseer su respectiva patente.

Estos personajes se suponen depositarios del saber que permite “reconocer” cuándo el sentido subjetivo de un acto de voluntad, que se quiere norma, coincide con el sentido objetivo. Kelsen comprendió perfectamente bien el rol social de estos funcionarios de la ideología, y precisamente por eso quiso denunciar su peligrosidad: son quienes, por saber qué es lo debido, además pretenden saber también *cómo debe ser* lo debido; y quienes, por su educación profesional, cuando dicen *cómo debe ser* lo debido, jamás dicen que pueda ser de manera distinta a como es (puesto que cuando “critican” es para *mejorar* el sistema, jamás para denunciarlo).

Los juristas son quienes, por saber cuáles son las normas, informan también que las conductas que ellas postulan son “debidas”, pero ya no sólo en el sentido de legalmente exigibles, sino también el sentido de *legítimamente* debidas.

Lo que los juristas hacen es señalar las normas válidas “suponiendo” la norma fundante como *hipótesis*.

Este supuesto central, que podría denominarse principio fundamental de la jurisprudencia, es el concepto mismo del derecho como un orden normativo. . . A partir de este principio fundamental de la jurisprudencia se comprende fácilmente lo dicho por Kelsen sobre la norma fundamental hipotética, en el sentido de que confiere al acto del primer legislador y, por tanto, a todos los actos creadores del orden jurídico que en él se fundan, el sentido del deber ser, el sentido de ser norma válida.<sup>15</sup>

Esto, en efecto, es lo que hace la jurisprudencia, es decir, en concreto, lo que hacen los juristas de carne y hueso puestos en científicos. Pero a mí me parece que esto que los juristas realmente hacen, *es lo que Kelsen critica*, no lo que Kelsen postula que *deberían hacer*. Es la diferencia entre lo que siempre designa como “jurisprudencia tradicional” y “ciencia jurídica”.

Si los juristas se ajustaran al tipo de ciencia que Kelsen postula, deberían reconocer que la norma fundante es una *ficción*, no una “hipótesis”. Saber que se trata de una ficción, no una “hipótesis”. Saber que se trata de una ficción significa quitar toda legitimidad a todo poder. Postular que se trata de una hipótesis científica es velar, tras el prestigio de la ciencia, el hecho de que quien ejerce el poder a través de las normas *no tiene ninguna legitimación para ejercerlo que no sea. . .*” que no sea” ¿la fuerza? ¿la astucia? De esto se trata precisamente: ¿cómo consigue, quien produce las normas, hacerse obedecer? ¿Cómo deseáramos que lo hiciera quienes queremos la democracia? Como sea que lo haga, si lo consigue, ese es su único título que ninguna ciencia puede mejorar.

¿Qué es lo que dice la norma fundante? ¿Cómo reza?

El supuesto principio ordenador es proporcionado por la ciencia del derecho y constituye, sí, su hipótesis central; puede formularse así:

<sup>15</sup> Schmill, U., *op. cit.*, *supra*, nota 10, p. 39.

vale como norma aquello que el primer órgano constituyente ha establecido. (*Ibidem*).

En efecto, aún en *TGN*, Kelsen utiliza la idea de que la *grundnorm* remite a una primera constitución. Si se indaga por el sentido objetivo, por la validez de una norma establecida por un legislador —“todos los ladrones deben ser reprimidos con prisión”, ejemplifica—, se debe constatar:

... porque ese acto está autorizado por una norma de la Constitución. . . Ésta, históricamente, es la primera constitución, y si se pregunta por qué el sentido subjetivo del acto emisor de la constitución es también su sentido objetivo, esto es, por qué es una norma válida. . . entonces la respuesta es: porque, como jurista, se presupone que se debe conducir como históricamente prescribe la primera constitución. . . Es en la norma fundamental —de la históricamente primera constitución, en el más profundo sentido—, en que se basa el ordenamiento jurídico. (*TGN*, p. 327, c. 59, I, b, *in fine*.)

Esto está también, muchas veces, en *TPD*. Y parece algo así como una defensa del estado de derecho; del estado cuyas normas cambian legalmente, esto es, conforme lo establece esa primera constitución. Pero si eso parece describir una situación como la de los Estados Unidos de Norteamérica, no parece en cambio describir, por ejemplo, la de muchos estados latinoamericanos, que han tenido muchas constituciones, la mayor parte de las cuales fueron impuestas como resultado del uso de la fuerza y no como resultado de los procedimientos establecidos en la constitución anterior. En México, por ejemplo, la actual constitución surgió de un movimiento revolucionario. ¿Es que Kelsen no tiene en cuenta eso?

El significado de la norma fundante básica se hace especialmente claro cuando una constitución no es modificada por las vías constitucionales, sino que es desplazada revolucionariamente por otra. . . El principio de que la norma de un orden jurídico vale. . . hasta que sea reemplazada por la validez de otra norma de ese orden jurídico, se aplica a un orden jurídico estatal con una limitación altamente significativa. No tiene aplicación en el caso de una revolución. . . el fundamento de validez de todo el orden jurídico, se ha modificado. Con la adquisición de eficacia de la nueva constitución se ha modificado la norma fundante básica. . . (*TPD*., p. 217/8).

Obsérvese que la *grundnorm* es como una veleta que señala a quien tiene el poder, a quien la constitución *eficaz*, sea cual fuere su origen, inviste como autoridad para dictar normas. Si los vientos revolucionarios conducen a los guerrilleros al poder, entonces la *grundnorm* los señalará como autoridad. Si la suerte de las armas los conduce al paredón, entonces la veleta no se moverá, y quienes en caso contrario hubieran pasado al bronce, no pasarán de traidores a la patria.

Si la revolución no triunfara. . . los órganos que designara no dictarían leyes que fueran efectivamente aplicadas por los órganos previstos en ellas, sino que, en este sentido, la antigua constitución permanecería en vigencia, y no habría ocasión de presuponer, en lugar de la antigua norma fundante básica, una nueva. Entonces la revolución no sería entendida como un proceso de producción de nuevo derecho, sino como un delito de alta traición. . . (TPD., p. 219).

Una veleta, como se ve. Nada más que ésta es una veleta, una buena parte de la dirección de la cual, corre por cuenta de los juristas. Esos encargados de formular la "hipótesis" central de la jurisprudencia tradicional, que no de la ciencia jurídica kelseniana, puesto que ésta no formularía una hipótesis sino que enunciaría una ficción.

Los textos, no siempre claros, hay que aceptarlo, de cualquier manera no pueden interpretarse en el sentido de una defensa de la ciencia jurídica tal cual se practica, ni en una legitimación del poder. Lo que la *grundnorm* hace, es señalar como editor de normas válidas, a quien consigue hacerse obedecer, a quien mantiene la hegemonía. Y no tiene en cambio la función de legitimar un orden retrotrayendo su validez a un constituyente histórico.

De acuerdo con la norma fundante básica de un orden jurídico estatal, es el gobierno efectivo, que impone fundándose en una constitución eficaz, normas generales e individuales, el gobierno legítimo del estado". (TPD., p. 219).

Téngase en cuenta que éste es el Kelsen de 1960, que aún no es el de 1964 que regresa plenamente a la convicción de que la *grundnorm* es una ficción, esto es, *saber* que la norma fundante *no corresponde a ninguna realidad*; que es un invento. En 1960 todavía hay textos en que dicen que la *grundnorm* señala al primer constituyente histórico. Todavía no encuentra el lector —el lector que quiera leer esto, desde luego—, la brutal claridad de 1964: la función de la *grundnorm* es

fingir que quien tiene el poder, además *debe* tenerlo. Pero los científicos que la ven como hipótesis, no saben, o hacen como que no saben, que es una ficción: creen o quieren hacer creer, que la *grundnorm* señala el origen legítimo del poder —un primer legislador. Pero no es así: el Kelsen de 1964 dice que la *grundnorm* es una ficción tramposa que señala a quien tiene el poder como a quien hay que obedecer; pero que siendo tal ficción, se aparece como si no lo fuera; como si fuera “ciencia”. Lo que él, Kelsen, hace, es la *crítica* de esta ciencia mentirosa. Kelsen es, verdaderamente, el gran fundador de la *crítica jurídica*.

En 1960, Kelsen aún está buscando la “esencia” de la *grundnorm*. Todavía habla de “presupuesto lógico-trascendental”, de norma “pensada” por la ciencia. Es claro que podemos, si queremos, quedarnos con este Kelsen, y decir que el otro, el de 1964, navegaba ya en los vericuetos de la senilidad. . .

En 1960, Kelsen dice:

. . . la ciencia jurídica no se arroga, al establecer la norma básica, una autoridad normadora. No prescribe ella que deben obedecerse las órdenes del constituyente. Permanece siendo conocimiento. . . (TPD., p. 212).

Pero hay aquí un equívoco uso de la palabra “ciencia”. Kelsen habla de la ciencia que él preconiza; es ésta, la suya, la que no establece una autoridad normadora. Porque, como lo verá más claro en 1964, es una ciencia —nosotros decimos que es *crítica* de una ciencia— que *sabe* que la *grundnorm* es una ficción. Pero la ciencia que *realmente* practican los juristas, no “permanece siendo conocimiento”, sino que en realidad, como ellos ven la *grundnorm* como “hipótesis” y no como ficción, entonces sí están prestándole “cientificidad” al hecho simple de señalar a quien tiene el poder.

La ciencia que realmente practican los juristas, dice:

*Para poder interpretar como norma válida un enunciado, es necesario suponer que la hipótesis de que haya un legítimo poder —el primer legislador— que fundó la legitimidad de la cadena de validez.*

La ciencia —la *crítica* de la otra “ciencia”— de Kelsen, dice:

*Para poder interpretar como norma válida un enunciado, es necesario fingir que, quien tiene el poder, además ‘debe tenerlo’; que lo tiene legítimamente (a diferencia del ladrón que ordena la entrega*

*del dinero). Pero en realidad es una ficción que oculta el hecho de que quien es señalado por la grundnorm es señalado, no porque deba tener ese poder, sino por el sólo hecho de que lo tiene.*

Si los juristas saben esto, serán concientes de que es una ficción y no justificarán a quien tiene el poder como quien además *debe* tenerlo.

Ahora bien, y esto es lo terrible, aun cuando se trate de juristas críticos como Kelsen, cuando practican *Jurisprudencia Normativa*, no hacen todo este razonamiento y este discurso, simplemente señalan las normas válidas. De modo que, aun cuando sean críticos, su actividad concreta no les da oportunidad de serlo puesto que al simplemente describir normas válidas, cumplen la función de legitimar, con su ciencia, a quien tiene el poder.

Se trata de una trampa que se instala en el lenguaje, en la palabra “deber”, no en algún oscuro y perverso designio de los abogados (por lo menos no de todos) lo “debido” porque es establecido por el señalado por la *grundnorm*, no es en realidad “debido” moralmente; o, dicho de otro modo, lo “debido” por ser establecido por el que es señalado por la *grundnorm*, lo es sólo porque fingimos que es “debido”. En el primer sentido, “debido” significa que si no se cumple, deberá haber sanción. En el segundo sentido, debido significa que es “bueno”. El sentido de la ciencia jurídica es el primero. Pero la palabra, por mediación de esa ciencia, evoca en el ciudadano el segundo sentido. Es una horrible trampa, de la cual los juristas pueden evadirse únicamente como *críticos*, esto es, jugando su saber en la arena ético-política, donde las normas pierden su hechizo, para revelarse como lo que son: la expresión de la arbitraria voluntad de quien ejerce el poder. Finalmente, de nuevo el retorno a la política de Kelsen, el rol de su teoría no es otro que el de mostrar que el derecho es la cara mentirosa del poder, y los juristas —los desprevenidos, al menos— son los intelectuales preparados despiadadamente por la sociedad para señalar las conductas “debidas”.

Kelsen es tan conciente del rol mistificador de los juristas y de su no-ciencia, qué dice, como vimos:

...como jurista se presupone que se debe conducir como históricamente prescribe la primera constitución. (*TGN.*, p. 327, cit.).

Sin embargo, la ficción de una norma fundante, es una ficción que resulta necesaria solamente para fundar un orden moral o un orden jurídico.

La norma fundamental puede, pero no precisa ser presupuesta. Lo que la Ética o la Ciencia del Derecho enuncian de ella, es: solamente si ella es presupuesta puede ser interpretado el sentido subjetivo de los actos de voluntad dirigidos a la conducta de otros, pueden esos contenidos de sentido, ser interpretados como normas jurídicas. . . (TGN., p. 328, c. 59, I, c).

Pero es posible interpretar las relaciones sociales, no como normas, o como cumplimiento de normas.

Decir que la norma fundante de un orden jurídico positivo sólo puede ser presupuesta, pero no tenga que ser presupuesta, significa que pueden interpretarse las relaciones que interesan entre los hombres, como obligaciones, facultamientos, derechos, competencias, etcétera, constituidos mediante normas jurídicas objetivamente válidas, pero que no es necesario interpretarlas sin presuponer la norma fundante básica, como relaciones de poder, como relaciones entre hombres que mandan, y hombres que obedecen o que no obedecen; es decir, cabe interpretarlas sociológicamente, no jurídicamente. (TPD., p. 229).

Es decir: puede fingirse la norma fundante y puede no fingirse. Si lo primero, estamos actuando como juristas científicos del derecho. Si lo segundo, como sociólogos. Pero puede, no fingirse, sino formularse como hipótesis. En este caso, actuaríamos como la mayoría de los juristas, fundando, justificando, brindando apoyo pseudo-científico a un sistema jurídico concreto.

En el campo del marxismo, fue principalmente Gramsci quien rescató el papel de los intelectuales en la construcción de las ideologías que permiten a alguien, ejercer el poder. Lo notable es que, encontrando en Kelsen el otro Kelsen, que no se quiere encontrar o que se quiere ocultar, uno tiene la impresión de que lo que Gramsci dice ya lo ha leído en Kelsen. Supongo que también les pasará a quienes lleguen a Kelsen después de leer a Gramsci. Y creo que el parentesco ideológico consiste en que para Kelsen el mundo verdaderamente humano es el de las normas, las que, a su vez, son el sentido de un acto de voluntad dirigido a otro para determinar su conducta. Y eso, es, ni más ni menos, que una mención del acto político por excelencia. Gramsci, por su parte, se plantea el problema de "hacer" política: cómo ha de hacerse para que otros hagan. . . ¿qué?; la transformación del mundo; esto es, cómo conducir una política que tiene ciertos objetivos, los que él considera éticamente preferibles, desde luego. Para Kelsen,

aquello, el éxito obtenido por la voluntad de dominar, se llama *eficacia* de las normas; para Gramsci, el éxito en la conducción política se denomina *hegemonía*. Este sentido final del pensamiento de ambos, es lo que hace percibir este aire de familia. Claro, respecto de Kelsen, hace falta querer encontrar en él, no el fundador de una ciencia pura del derecho, sino a un filósofo de la política.

Pues bien; los juristas son, precisamente, los intelectuales cuya función, como veremos, es hacer aparecer como debido lo que alguien quiere que sea debido: son los encargados de señalar las normas válidas. En Gramsci la cuestión aparece como la de la constitución de una manera de ver el mundo, que es propia de cada época y de la clase que, en cada época, crea y mantiene la *hegemonía*. Y, desde luego, la "manera de ver el mundo" no es otra cosa que una manera *normativa* de hacerlo. Se trata de lo que debe hacerse y no de lo que es. Los intelectuales son los personajes dedicados a construir esa cultura, manera de ver el mundo o filosofía. (Los términos, en Gramsci, son siempre confusos; no es posible pedirle a sus textos la precisión que Kelsen quiere —no sin fracasar a veces— para los suyos).

Al respecto, dice Gramsci, entre otros textos:

Cada grupo social, nacido en el terreno originario de una función esencial del mundo de la producción económica, se crea conjunta y orgánicamente uno o más rangos de intelectuales que le dan homogeneidad, conciencia de la propia función, no sólo en el campo económico sino también en el social y en el político; el empresario capitalista crea consigo mismo al técnico industrial y al especialista en economía política, a los organizadores de una nueva cultura, de un nuevo derecho...<sup>16</sup>

Aquí el empresario vale como ejemplo de clase social, que crea "orgánicamente" castas de intelectuales entre los que se cuentan quienes deben crear un nuevo derecho. Esto, claro, se refiere al contenido de las normas jurídicas, y es bien conocido el desempeño de los juristas en la creación del mundo burgués. Pero también hay otro elemento aquí: "toda clase social", o bien, digamos, *toda época*, ha necesitado intelectuales, algunos de los cuales "crean" el derecho. Esto quiere decir que *toda sociedad recurre a los juristas*, cuya función es, siempre, en primer lugar, "organizar un nuevo derecho" —dice Gramsci—, pero luego,

<sup>16</sup> Gramsci, A., *Los intelectuales y la organización de la cultura*, en *Obras*, México, Ed. Juan Pablos, 1975, t. II, p. 11.

además, señalar, “decir”, cuáles son las normas que lo integran. Desde este punto de vista, podemos decir, con Gramsci, que los juristas son los intelectuales orgánicos de toda organización de poder. Otra cosa es el papel contrahegemónico que los juristas podrían cumplir, que no es el caso aquí.

Si los juristas tienen éxito en esta tarea, será porque consiguen *hacer aceptar* como válidas las normas por ellos señaladas. En esto consiste lo que Kelsen llama eficacia de las normas, y que aparece en Gramsci como una cuestión de hegemonía. Nótese que el éxito de los juristas no requiere que el sujeto a la norma las acepte de buen grado. La norma es eficaz también si es cumplida a regañadientes y también si es aplicada por un órgano del estado ante la rebeldía del ciudadano. Pero, podríamos decir, se trata de diversos grados de *hegemonía*. Volveremos sobre esto.

### VIII. LA CONSTRUCCIÓN DE UN BLOQUE HISTÓRICO

La norma básica fundante se nos aparece como la condición de los procesos de hegemonía. No podrían iniciarse tales procesos, si el grupo en el poder no consiguiese la aceptación generalizada, y en primer lugar por parte de los cuerpos represivos, de una norma-ficción que lo señale como dador del sentido, como autoridad legítima, como quien dice lo que se debe hacer; si no consiguiese hacer aceptar que lo que él quiere además se debe.

Por lo tanto, no podría existir un bloque histórico si el grupo que lo dirige no consiguiese ser el objeto de una norma fundante básica. Dicho de otro modo, una *grundnorm*, el reconocimiento generalizado de una *grundnorm* que señala al grupo en el poder, constituye el elemento solidificador del bloque histórico. Y el estudio de su formación es sin duda tarea para una *sociología jurídica*.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Conviene insistir en que para Kelsen la norma fundante es un fenómeno histórico, es decir, es un *hecho* y un hecho cambiante: “Si se quiere conocer la esencia de la norma fundante básica, es necesario ante todo tener conciencia de que la misma se refiere, inmediatamente a una determinada constitución, efectivamente impuesta, producida por la costumbre o promulgada expresamente, eficaz en términos generales... la norma fundante básica por lo tanto, no es el producto de una libre invención. Lo que presupone no se produce arbitrariamente, en el sentido de que se tenga opción entre normas fundantes básicas distintas... Sólo cuando se presupone una norma fundante básica referida a una constitución bien determinada...”, (*TPD.*, p. 209). “Con la adquisición de eficacia de la nueva constitución se ha modificado la norma fundante básica... el enunciado

La feliz expresión de *bloque histórico* permite pensar precisamente algo que no estaba en la imagen originaria de Marx, donde había relaciones sociales sobre las cuales “se levantaba” la superestructura. En esta última imagen, las relaciones sociales aparecen como los cimientos. La misma composición, estructura/superestructura, en la imagen de un “bloque”, aparece sin “arribas” ni “abajos”, sino como un compuesto compacto donde, según Gramsci, lo que funciona como solidificante, es la ideología, instrumento de la hegemonía. Pues bien, el elemento más importante de esa ideología solidificante, es la *grundnorm*; puesto que toda ideología tiene un objetivo prescriptivo, es decir, promover conductas determinadas; pero que la ideología sea eficaz, es decir que consiga “hacer hacer”, sólo sucede si el emisor, explícito o velado, de la prescripción, es aceptado como dador del sentido, lo cual, a su vez, significa que es señalado como tal por la *grundnorm*. La norma fundante distribuye la palabra autorizada.<sup>18</sup> La palabra autorizada es la que enuncia la ideología autorizada.

El *bloque histórico*, por su parte, se construye en un proceso *político*; esto en el sentido de que sus especificaciones, sus relaciones concretas, se van ajustando en un proceso consensual; en un proceso en el cual sus actores son dirigidos por el grupo que, precisamente por lograr dirigirlos, decimos que detenta el poder, que mantiene la hegemonía. Este proceso de construcción de un bloque histórico culmina con una *grundnorm*. No antes de una aceptación generalizada de esta ficción que legitima la dirección de un proceso, puede decirse que estamos frente a un *bloque histórico* ya solidificado.

Con posterioridad a esa aceptación generalizada, puede decirse que mientras se mantenga esa *grundnorm* se mantiene un bloque histórico. A su vez, éste comienza a desintegrarse, a desmoronarse tan pronto como, con los prolegómenos de una revolución por ejemplo, pero también de un golpe de estado, la *grundnorm* comienza a no ser tan generalizada-

jurídico que describe la norma fundante básica ya no reza... sino: los actos coactivos deben cumplirse bajo las condiciones y de la manera que determina la nueva constitución... La nueva norma fundante no permite considerar, como hacía la antigua... La modificación de la norma fundante básica se sigue de la modificación de los hechos que han de ser interpretados como actos de producción y de aplicación de normas jurídicas... La norma fundante básica se refiere solamente a una constitución que de hecho ha sido establecida...”, (*TPD*, pp. 218/9).

<sup>18</sup> Véase Entelman, Ricardo, “Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de la palabra”, en *Crítica Jurídica*, n. 4, pp. 109 y ss.

mente aceptada. Desde luego, se trata de una cuestión de hecho que debe valorar el investigador. Ahora bien, que la *grundnorm* comienza a ser desconocida, es un fenómeno cuyo signo será el hecho de que el sistema jurídico comienza a ser ineficaz; esto es, cuando sus normas individuales comienzan, en algún sector significativo, a dejar de cumplirse. Por ejemplo, en ese sector del sistema jurídico que ordena a los militares obedecer al poder civil. . . Y eso lo sabríamos como resultado de estudios de sociología jurídica, entre otros.

De modo que podemos hablar de “procesos” de construcción de un bloque histórico, que comprende el proceso de construcción de esta ficción llamada norma fundante, y luego de procesos de mantenimiento del bloque histórico, que son procesos de hegemonía, civil y estatal, como los hemos llamado. Es decir, los procesos estatal y civil de hegemonía suceden a partir del momento —“momento” en sentido muy lato, desde luego— en que aparece una *grundnorm* con claridad, esto es, cuando el reconocimiento del grupo en el poder, como autoridad legítima, es generalizado.

Los distintos momentos de este proceso de construcción, pueden, como el mismo Kelsen lo dice, verse desde puntos de vista no jurídicos. Pero pueden ser estudiados como momentos de un proceso que culmina con la aparición de una norma fundante, y en ese sentido es un proceso que puede ser constituido como objeto de una *sociología jurídica*. De allí que el estudio de las causas que explican el contenido de las normas, es un tipo de estudio sociológico muy difícil de distinguir de un estudio histórico.

Un excelente ejemplo de construcción de un bloque histórico que comprende el de la aparición de una *grundnorm*, es la revolución mexicana de 1910-1917 que, además, culmina con una constitución. Entre 1910 y 1917, apareció una nueva norma fundante, que no se constituyó sino al cabo de todos esos años, y no sin notables indecisiones de la veleta. Esa *grundnorm* señala a los constituyentes de 1917, como “el primer constituyente histórico” como vimos que suele decir Kelsen, y señala a los órganos estatales designados conforme al procedimiento constitucional, como los hombres que dictan normas válidas. Como dice Kelsen, “con la adquisición de eficacia de la nueva constitución, se ha modificado la norma fundante básica” (*TPD.*, p. 218). (Obsérvese que la nueva *grundnorm*, que en el caso mexicano señala a los gobiernos posrevolucionarios, aparece *después* de que la constitución de 1917 adquirió eficacia).

Podría alguien decir que los procedimientos por los cuales se designa a muchos órganos del estado mexicano, no son los previstos en la constitución, porque existe fraude en las elecciones, por ejemplo. Y de hecho lo repiten incansablemente los partidos de oposición. Y podría decirse por lo tanto, que las normas que estos órganos ilegítimos dictan, no son válidas. Se trata aquí, de un problema de eficacia del derecho: la *grundnorm* mexicana señala a los gobiernos que México ha tenido y tiene, porque se trata de gobiernos que consiguen la eficacia de las normas que dictan. Porque tienen la *hegemonía* del bloque histórico mexicano, aún cuando ello no les guste a los partidos de oposición. Esto es lo que está en Kelsen y en Gramsci.

En todos nuestros países, aunque creo que México es el que lo muestra con más claridad, se han construido bloques históricos soldados férreamente por una visión del mundo que ha amalgamado motivos liberales, nacionalistas y mitos católicos.

Según leo Gramsci, el primer gran proceso, que puede ser denominado "histórico", "epocal", "fundante", está constituido por la constitución del *bloque histórico*. Para llegar a construirlo, y dirigirlo, el grupo dominante crea, primeramente, una "filosofía". Esta filosofía es "visión del mundo", pero también "visión del país" de que se trata, que está, claro, enmarcada en la primera. Las filosofías "oficiales" de nuestros países americanos, con sus diferencias respecto del primer mundo, y con sus diferencias entre sí, de todos modos se inscriben en una mezcla de filosofía liberal —"burguesa"— y "occidental y cristiana", con su ingrediente "nacionalista".

La filosofía epocal de la que habla Gramsci es formulada por "filósofos" que reelaboran la filosofía "popular" y la filosofía "cultura". En nuestros países también se formularon filosofías, visiones de estas sociedades, en las que no sólo participaron los pensadores como Albeardi o Vasconcelos, sino incluso los poetas y novelistas "forjadores del ser nacional" —piénsese en Martín Fierro—, los cineastas creadores del "cine nacional" y el conjunto de intelectuales cuya función ha sido realizar la apología de los procesos que condujeron a la formación del bloque histórico. Lo que resulta más notable es el énfasis de estas ideologías en demostrar que las "peculiaridades nacionales" son lo que explican las "peculiaridades" del sistema político. Lo nacional resulta fundante del poder, de la manera de ejercerlo. Si la *grundnorm* señala a los gobiernos, es porque lo "nacional" así lo demanda. La herencia caudillesca, el fervor guadalupano, la particular "riqueza de la pampa", la

“tristeza propia del altiplano” o la rumbosa alegría del trópico, terminan siendo imágenes que justifican determinada manera de ejercerse el poder por parte de quienes resultan favorecidos por la *grundnorm*. Estas formas del imaginario latinoamericano, constituyen otros tantos jalones de la formulación de la norma básica de nuestros países. (Posiblemente, si recordamos que De Gaulle dijo que era imposible gobernar un país que tenía 300 clases de quesos, resulta que no sólo entre nosotros las “peculiaridades nacionales” justifican las peculiaridades del ejercicio del poder).

Entre los más avezados e importantes “forjadores del ser nacional”, se encuentran los juristas. Todo proceso de formación de un bloque histórico debe contar con un nutrido grupo de abogados dispuestos, en primer lugar, a argumentar sobre la legitimidad de la transformación jurídica, y en segundo lugar, a formular la nueva constitución que votarán los constituyentes. De entre los juristas destacan, en estos procesos de formación de una nueva *grundnorm*, los constitucionalistas. Son los forjadores de la ideología de las “instituciones nacionales”, que siempre son “sólidas”, “firmes” —los malos son los hombres, nunca las instituciones—, y permiten la convivencia. La constitución termina así siendo la expresión del ser nacional. Cuando esto sucede, cuando hay aceptación generalizada de esto, la veleta se ha detenido, (y los juristas se convierten ahora en ideólogos del respeto a las leyes); ahora la norma básica está completamente clara: serán válidas las normas dictadas conforme a esa constitución por los hombres designados conforme con ella. O bien: hay que hacer lo establecido por las normas válidas, que son las producidas conforme a la constitución (que es eficaz puesto que el gobierno consigue hacerla obedecer). ¿Cuáles son las normas dictadas conforme a la constitución? Como ya vimos, son aquellas que en términos generales se obedecen, dictadas por funcionarios que son obedecidos, en primer lugar por los cuerpos represivos.

Constituido este bloque histórico, soldado por la *grundnorm*, la *sociología jurídica* tiene ahora como tarea el estudio de los procesos de hegemonía, de dirección, de mantenimiento del bloque histórico en la medida en que estos procesos están constituidos por conductas que pueden medirse respecto de normas válidas.

¿Cómo el grupo en el poder consigue hacerse obedecer?

## IX. EL PROCESO ESTATAL DE HEGEMONÍA (PEH)

Llamamos *PEH* a la secuencia de producción-cumplimiento de normas por parte de órganos estatales. Cada acto de cumplimiento de una norma constituye un acto de producción de normas, excepto en el caso final en que el cumplimiento de una norma ya no constituye un acto productor de otra norma. (El acto de desalojo por la fuerza de una fábrica tomada por sus obreros, por ejemplo).

Todo acto de cumplimiento de una norma es un signo de la *hegemonía* que mantiene, sobre el bloque histórico, el grupo en el poder que estableció la norma más general, con la que se inicia el *PEH*. En el *PEH* podemos distinguir varios momentos.

### 1. Toma de decisiones

La toma de decisiones es objeto de la *sociología jurídica* en tanto "causa" de las normas. O, si se quiere, causa de las conductas productoras de normas. El acto de voluntad en que consiste la decisión política puede ser causa de conductas aún antes de producir normas jurídicas. En tal caso, funciona como discurso, prescriptivo, sí, pero que no puede aún reclamar la obediencia amenazando legítimamente. Al no formularse como norma jurídica, cualquier amenaza para el caso de desobediencia corre el riesgo de ser vista como ilegítima. Es notorio que, donde existen partidos opositores, cualquier imprudencia verbal de un funcionario, es denunciada inmediatamente como amenaza antijurídica.

No obstante, el discurso pre-jurídico es cotidianamente causa de conductas. Por ejemplo, los llamados "trascendidos" de "altas esferas oficiales", o de "portavoces que solicitaron no ser mencionados", suelen desatar fenómenos económicos y políticos de impacto a veces formidable. Piénsese en los rumores sobre devaluación de la moneda o sobre inminentes redadas policiales contra opositores. Se trata, generalmente, de decisiones políticas que el gobierno comunica de esta manera porque quiere que se produzcan esas conductas. Pero puede tratarse también de casos de crisis de hegemonía de la cúpula sobre sectores medios del grupo en el poder. Puede tratarse, y así es también cotidianamente, de funcionarios intermedios que, precisamente por no ser dirigidos por sus superiores, actúan por su cuenta, permitiendo el filtrado de información.

Este tipo de procesos de hegemonía, son cotidianos, suceden efectivamente, no puede decirse que constituyen actos jurídicos, y son estudiados por los sociopolitólogos. Son también el clásico tipo de ejemplos

que estos científicos utilizan para demostrar la irrelevancia del derecho en los procesos políticos. Se trata de la posición científica que sostiene que lo interesante es el estudio de las decisiones políticas y sus efectos, sin que resulte decisivo el estudio de las normas a que dan lugar esas decisiones, ni el estudio de las conductas en relación con esas normas. El defecto, a mi juicio, de esa posición científica, es que no ofrece bases sólidas para el conocimiento del *contenido* del acto de decisión política. En efecto, en el ejemplo del gabinete permitiendo “filtración” de información, ¿cómo sabríamos que se trata de *hegemonía* y no de crisis de ella, si no hay información objetiva sobre cuál era el sentido de la voluntad de dominio? Por el contrario, la *sociología jurídica*, trabajando sobre discursos expresos, sobre normas que describen expresamente las conductas queridas, tiene mejores posibilidades de ofrecer información atendible. El *PEH* comienza, sí, en el acto de toma de decisión. Es a partir de allí que debemos rastrear las conductas que nos informarán acerca de la hegemonía. No sostengo que la decisión no sea lo decisivo. Sostengo, sí, que es la decisión formulada jurídicamente, la que ofrece el punto de partida más firme para estudiar un proceso de hegemonía concreto.

## 2. La producción de normas

Para convertir la decisión política en derecho, es decir en un discurso que amenaza con el uso legítimo de la fuerza en caso de no ser obedecido, el grupo en el poder debe redactar un proyecto —o varios— de ley general que somete a la consideración del congreso. (Hablamos de funcionamiento constitucional de los órganos del estado, y de los sistemas jurídicos latinoamericanos). Esta tarea de redacción de proyectos es tarea de juristas al servicio del grupo en el poder, quien debe estar muy seguro de que hegemoniza la convicción de esos juristas. Debe estar muy seguro de que las técnicas que esta capa de intelectuales ha desarrollado —que son su seguro contra el desempleo— funcionarán de tal manera que se cumpla el proceso de hegemonía. Adviértase entonces la importancia de hegemonizar el proceso de formación profesional de los juristas, y de la cooptación de estos cuadros imprescindibles en el *PEH*. Pero también la importancia, para la oposición, de disputar la hegemonía en la formación de estos profesionales y de cooptar sus propios cuadros.

Desde luego, el grupo en el poder debe hegemonizar el congreso. Si no, no está en el poder. Y si se trata de una dictadura militar, debe hegemonizar las fuerzas armadas cuando menos hasta el coronelato.

La parte más escondida, las zonas profundas del poder, se encuentran en los individuos que, de aquí, en más, deben llevar adelante el *PEH*.

### 3. *Reconocimiento de normas y adhesión a ellas*

Parece no necesitar mayor comprobación el hecho de que, para ejercer la hegemonía, es necesario ser reconocido como hegemónico; esto es, como “jefe” o “conductor”. Esto en el lenguaje gramsciano. En el de Kelsen, para que las normas sean eficaces, es necesario que aquel a quien son dirigidas las reconozca como tales; es decir, reconozca a quien las produzca, como órgano superior autorizado para hacerlo. El *PEH* constituye una larga cadena de obediencia-producción-obediencia de normas. Lo que se diga del primer acto de obediencia-producción, vale para todos los demás. Sus especificidades, de todos modos, deben ser tenidas en cuenta en toda investigación empírica. Lo que suele escapar a los sociopolitólogos, es precisamente la consideración de las zonas oscuras del poder: el secretario, el escribiente, el subdirector, el proyectista de sentencias. Todo les parece dependiente de la toma de decisión de más alto nivel. Ignoran que los que toman esas decisiones, si pueden hacerlo, es porque no ignoran los secretos de esas zonas oscuras del estado.

Todo órgano del estado debe reconocer a su superior como autoridad, si es que ha de darse el *PEH*. Quien pretenda hegemonizar un bloque histórico, debe estar seguro de que cada eslabón reconocerá inmediatamente al anterior y al siguiente. Esto, en Kelsen, es tratado como “reconocimiento de normas”.

El análisis kelseniano se inicia con la diferencia entre el acto de voluntad que imparte la orden, o produce la norma, y el *sentido* de ese acto (*TGN.*, p. 34, c. 8, I). Se trata de un análisis pormenorizado y psicologista. Creo que hay que interpretar a Kelsen como parte de los científicos sociales que acepta que la obediencia es un fenómeno individual, cuyo secreto se encuentra en procesos interiores, de los que se ocupa la psicología. “Voluntad”, “intención”, “desear”, “querer”, son el tipo de términos que utiliza Kelsen para explicar esto que llamamos “procesos de hegemonía”.

Lo que los politólogos llaman “toma de decisión” Kelsen lo denomina “acto de voluntad”. Es un *hecho* cuyo signo es un acto de lenguaje, que porta un *sentido*, un “deber ser”. Con el acto de voluntad se “quiere” —no se “desea”, dice Kelsen—<sup>19</sup> que otro “deba” hacer algo.

<sup>19</sup> “El querer —racionalmente— puede ser dirigido sólo a la conducta de un

El *sentido* del acto es que otro debe hacer algo. Es la “específica manera como el derecho se dirige a la realidad”: el dominio.

Esta voluntad de dominio, para que produzca el efecto deseado —dominar, ejercer el poder, hegemonizar— debe ser transmitido de manera que aquel a quien se dirige entienda el mensaje (*TGN.*, p. 44, c. 8, IV). Kelsen establece aquí la diferencia entre *significado* y *sentido*:

el interlocutor puede oír o ver (leer) la palabra pronunciada o escrita, sin entender la significación de una palabra o el sentido de una frase (*TGN*, p. 44, *cit.*).

Para entender el sentido es necesario entender el significado de las palabras. La significación de las palabras nos entregarían la descripción de una conducta, y el *sentido* de la norma su calificación deóntica: *de-bida* (prohibida, obligatoria o permitida); el mensaje transmite la voluntad del dirigente, de que esa conducta debe producirse (bajo pena de sanción).

Se entiende que en el caso de *PEH*, el mensaje significa que el órgano inferior debe producir cierta conducta, que es, a su vez, otra orden o norma. El proceso termina si, para el último órgano que debe actuar, no se trata de otra norma sino de un hecho que cumple la última orden. Por ejemplo, si la orden a un funcionario consiste en producir el informe técnico sobre la base del cual se fijarán los salarios mínimos.

La comprensión del significado y el sentido es lo que permite el *reconocimiento* del acto de dominio como dirigido a él para que produzca cierta conducta. Sin tal comprensión no hay reconocimiento de la orden, por lo cual sucedería una interrupción del *PEH*. Adviértase entonces la importancia de hegemonizar un cuerpo de funcionarios que debe hablar un lenguaje común.

En este punto Kelsen parece solazarse en disquisiciones que seguramente parecerán “metafísicas” o “pseudoproblemas” a muchos empiristas y a otros tantos de esos marxistas que no consiguen ver a los obreros concretos detrás del concepto de “clase obrera”. Kelsen diferencia la adhesión a una orden, de la adhesión a un enunciado (*TGN.*, p. 53, c. 11, II), y la adhesión a la orden, de la voluntad de cumplirla

individuo que entienda el sentido del querer y se conduzca de acuerdo con él. En esto se diferencia el querer del *desear*, el cual puede ser dirigido también hacia otro hecho. Yo no puedo desear que mañana deba llover, pero no puedo ‘quererlo’, pues mediante la exteriorización de un tal querer no puedo producir la lluvia”. (*TGN*, p. 34).

(*TGN.*, p. 54, c. 11, III). De todo ello resulta que, en una primera aproximación, el *PEH* tiene distinto cariz, si el órgano subordinado reconoce, adhiere y quiere hacer, o si reconoce, adhiere pero no quiere cumplir o si reconoce, no adhiere pero quiere cumplir. La disquisición de Kelsen en este punto, sin duda puede ser mejorada. Pero adviértase que cualquier *sociología jurídica* dedicada a estudiar un *PEH* cualquiera, debería hacer pie aquí, como hace Kelsen, en una *psicología jurídica* que permitiera describir con más detalle la forma de la hegemonía que un grupo en el poder mantiene respecto de sus subordinados.

Ahora bien, reconocer el sentido de una orden, adherir a ella incluso, debe distinguirse del reconocimiento de la *legitimidad* de la orden; o sea del reconocimiento del dador de sentido como quien puede darlo. Se trata del problema de la *validez*, que ya se nos ha presentado como una cuestión de *reconocimiento*, de *hegemonía*. Mantiene la hegemonía quien consigue que las órdenes que dicta sean interpretadas como normas emanadas de quien está autorizado para producirlas. Dicho de otro modo, mantiene la hegemonía quien consigue ser reconocido como dirigente hegemónico.

Pero quien otorga *legitimidad* a una orden es el propio derecho. Por lo tanto es necesario que el subordinado reconozca en su superior a alguien a quien una norma otorga la facultad de darle órdenes. Es necesario que todo ciudadano, aún cuando no sea jurista, sea educado, en previsión de que pueda ingresar en el aparato estatal, en el reconocimiento de la pirámide gubernamental. Estamos acostumbrados a ello, de modo que puede pasárenos por alto el hecho de que la jerarquía estatal no es "natural", de que hemos sido *educados* para reconocerla "automáticamente", sin razonamiento alguno. La legitimidad de la orden en consecuencia, es un proceso donde convergen el hábito de la jerarquía estatal, con el reconocimiento del individuo que dicta la orden como el órgano jerárquico autorizado.

Ahora bien, no se trata del mismo grado de hegemonía dentro del *PEH*, si es el caso que el subordinado reconoce la norma y *adhiere* a ella, que si es el caso de que reconoce y obedece pero no *adhiere* a ella.<sup>20</sup> Las disputas por la hegemonía entre funcionarios superiores, suele jugarse normalmente en el intento de socavar la hegemonía que el rival

<sup>20</sup> "Yo puedo querer hacer algo sin que lo tenga que hacer. Y yo puedo querer que yo deba hacer algo sin querer hacerlo, puedo ser incapaz de cumplir el mandato dirigido a mí mismo... Se puede... no sólo adherir a un mandato y no cumplirlo, como también se puede cumplir un mandato sin adherir al mismo..." (*TGN*, pp. 54-55).

mantiene en su sección administrativa. Piénsese en los “golpes bajos” interministeriales, tan comunes entre secretarios de Trabajo y de Economía por ejemplo; o entre los “tecnócratas” de este ministerio y los “políticos” del ministerio de gobernación. El estudio de los *PEH* debe tener en cuenta estas peculiaridades, cuando se trata de estudiar la hegemonía en el interior del grupo en el poder. En estos casos, la *adhesión* a la orden del funcionario superior adquiere una relevancia especial.

La cuestión del reconocimiento de las normas y la adhesión a ellas es lo que sugiere esta corrección de Gramsci, en el sentido de que el momento de la coerción no es lo contrario del momento del consenso, puesto que para aplicar la coerción es necesario contar con la adhesión de los órganos de represión. Esto vale tanto respecto de los ciudadanos como de los propios órganos del estado. De cualquier manera que veamos la coerción, sea como aplicada a ciudadanos o a individuos que desempeñan alguna función pública, de *todos modos* es necesario que el grupo en el poder cuente con el consenso de los individuos que disponen de las armas necesarias para la represión.

Dicho de otro modo: el “momento” de la coerción de que habla Gramsci, no es sino un aspecto del “momento” del consenso. No se trata realmente de dos momentos, sino de uno solo que puede ser visto en dos aspectos: respecto de aquellos a quienes se aplica la coerción y respecto de aquellos que la aplican.

#### 4. *Cumplimiento de normas*

El cumplimiento u obediencia de las normas constituye la *eficacia* del derecho y el más claro signo de la hegemonía que mantiene quien lo dicta. En el interior del *PEH*, cada acto de cumplimiento es al mismo tiempo un acto de producción de normas, excepto cuando se trate de un *hecho*, como hemos visto.

El concepto de “cumplimiento” —o “aplicación”— de las normas no tiene nada de simple, y los sociólogos del derecho lo han destacado ya suficientemente. Podemos destacar los siguientes problemas en los cuales esta colaboración-comparación Kelsen-Gramsci enriquece la *sociología del derecho*.

##### a) Obedecer-cumplir y aplicar

Aceptamos que *obedecer-cumplir* una norma —o una orden principalmente— consiste en producir la conducta establecida como obligatoria.

Está claro que si alguien consigue hacerse obedecer, mantiene hegemonía (de diferente grado si hay o no adhesión como vimos). Pero un sociólogo, ¿cómo sabrá que esa conducta es “cumplimiento-obediencia” de lo que fue “querido” por el órgano superior? Más aún; como es sabido, los vericuetos del derecho hacen la voluntad política más inescrutable que los caminos del señor; no sólo se dictan normas con el expreso objetivo de que sean violadas, sino que resulta posible que esa voluntad no se expresa correctamente y el mensaje no sea bien “interpretado”, o no pueda serlo; eso sin contar con que, como ha sido suficientemente destacado, el derecho debe ordenar conductas en un lenguaje que oculta otros mensajes o vela relaciones sociales que no deben aparecer. Este problema hace necesario que el sociólogo del derecho actúe con todos los cuidados que sugiere Gramsci para el estudio de la ideología. De cualquier manera, este tipo de estudios de la hegemonía no podría ser realizado sino por un sociólogo que conozca las astucias de la razón jurídica. De lo contrario no veo cómo solucionará el problema de establecer que la conducta en la que cree ver cumplimiento-observación de normas —hegemonía— lo es realmente. Si se equivoca, resultará que verá hegemonía donde tal vez hay lo contrario.

Aceptemos, a su vez, que *aplicar* una norma, siendo un acto de *cumplimiento-obediencia*, incluye, además, un reconocimiento en virtud del cual se afirma que cierta conducta corresponde a la descrita en la norma que, por ello, decimos que “se aplica”. Es el caso del funcionario o juez que establece que una conducta es legítima o no. Por una parte, obedece la norma que la obliga a calificar esa conducta, y por otra realiza este acto que llamamos “aplicación” que consiste en subsumir un hecho en una fórmula lingüística: “calificar”. Típicamente, esto es lo que hacen esos órganos especiales llamados “jueces”.

Ahora bien, que la “aplicación” muestra hegemonía, es también un problema delicado: ¿cuándo la “aplicación” sería “correcta”, o sea que mostraría que el grupo en el poder mantuviera hegemonía sobre los jueces? De nuevo aquí los problemas señalados más arriba, y que dependen del investigador.

Adviértase, otra vez, la importancia que tiene hegemonizar la educación de los jueces, su nombramiento y su control. Por otra parte, el prestigio de los jueces constituye una causa de hegemonía en los *PCH*: si el grupo en el poder consigue que los ciudadanos acepten las resoluciones judiciales con motivo del prestigio de los jueces que hegemoniza, mantiene una hegemonía mayor que quien no lo consigue. Jamás se

exagerará destacando el papel que juegan los jueces en los procesos de hegemonía: los sociopolitólogos tienden a ignorar el rol político del poder judicial que es el que explica por qué cualquier junta militar que produce un golpe de estado, el segundo acto que realiza consiste en nombrar los jueces de la suprema corte. (El primer acto, es dictar una *grundnorm* expresa señalándose como productora suprema de normas por encima de la constitución; durante los subsiguientes días, se conoce si esa *grundnorm* es eficaz).

#### b) Eficacia y efectividad

La diferencia, mostrada por los juristas, entre estos dos términos,<sup>21</sup> pone arduos problemas en el estudio de los *PEH*. Ambos términos señalan dos aspectos distintos de la hegemonía que ejerce un grupo en el poder.

*Efectividad* de la ley significa que los destinatarios de la norma producen las conductas requeridas.

*Eficacia* de la ley significa que se obtienen los efectos queridos por el grupo en el poder.

Un ejemplo servirá: supongamos que el grupo en el poder tiene que enfrentar una ola de huelgas desencadenadas por sindicatos no reconocidos o que no obedecen a la central obrera hegemonizada por el gobierno. Podría enfrentar el problema dictando una ley según la cual son intervenidos los sindicatos que no se afilien a la central en un plazo de diez días. Puede resultar que la ley sea efectiva porque todos los sindicatos rebeldes son intervenidos; pero puede que no por ello se termine la ola de huelgas, y que, por el contrario, los obreros rebeldes arrastren a la propia central. En este ejemplo, la ley habría sido efectiva, pero no eficaz.

La diferencia es importante, porque como lo muestra el ejemplo, la efectividad puede ser signo de hegemonía en el *PEH* —el grupo en el poder hegemoniza el aparato de represión (“intervención”)—, mientras que la ineficacia puede ser signo de crisis de hegemonía en el *PCH*; en este ejemplo, en la hegemonía sobre el movimiento obrero.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Véase Antoine Jeammaud, “En torno al problema de la efectividad del derecho” en *Crítica Jurídica* n. 1, pp. 5 y ss.

<sup>22</sup> A título de confirmación de la pertinencia de esta búsqueda de contenido de la *sociología jurídica* en el pensamiento de Gramsci, valga lo siguiente: para ejemplificar sobre la diferencia entre *efectividad* y *eficacia*, Juan-Ramón Capella recurre a una noticia proporcionada por Gramsci en la página 22 de *Los intelec-*

En Kelsen, por su parte, hay dos conceptos de eficacia: a) las normas son eficaces cuando se cumplen en un cierto grado; b) un sistema es válido cuando sus normas son eficaces.<sup>23</sup> El primer concepto coincide con el de *efectividad*. El segundo, más que coincidir con el concepto de *eficacia* —que puede referirse a una sola norma—, se refiere al problema, que hemos examinado, de la norma fundamental: si alguien consigue hacer efectivas —“eficaces”— las normas que dicta, entonces mantiene hegemonía. Pero esto precisamente muestra la relatividad del concepto de hegemonía. Puede suceder que el sistema jurídico sea eficaz, o sea que el grupo en el poder mantenga hegemonía en general, puesto que sus normas son efectivas en gran medida, pero puede que al mismo tiempo haya amplios sectores en que la hegemonía haga crisis. En el ejemplo de la ley de intervención de sindicatos, se muestra que, siendo esta ley y muchas otras *efectivas*, hay eficacia general del sistema jurídico y hegemonía también “general”, pero una fuerte crisis de hegemonía en el movimiento obrero.

Más aún: en este ejemplo, lo que ha sucedido es que las normas son *efectivas*, incluso porque ahora tal vez los obreros rebeldes se han incorporado a la central para evitar la represión, pero resulta que, en perfecta armonía con una legislación pensada para una central hegemonizada por el gobierno, ahora son los rebeldes los que hegemonizan el movimiento obrero. Habría aquí un caso, muy común por lo demás, en que siendo efectiva la ley, puesto que ahora actúan los obreros conforme con ella, tal efectividad revela una crisis de hegemonía, situación que se mantendrá mientras el grupo en el poder no consiga producir otra legislación, y, además, consiga para ésta una efectividad que vuelva a ser signo de una hegemonía recobrada.

Como se ve, los problemas que para el estudio de la hegemonía aparecen con los conceptos de *eficacia* y *efectividad*, enriquecen, al relativizarlo, el concepto gramsciano.

*tuales y la organización de la cultura*, ed. cit., César se propuso afincar en Roma a médicos y maestros en las artes liberales, para los cual les otorgó la ciudadanía romana. Y comenta Capella que la efectividad de esta norma habría consistido en que los magistrados realmente consideraran a estos intelectuales como ciudadanos, mientras que la eficacia habría consistido en el hecho de que verdaderamente se constituyera esa capa de intelectuales que César quería crear.

<sup>23</sup> TPD., p. 224: “Un orden jurídico es considerado válido cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas”. Y justamente antes: “... el orden jurídico no pierde su validez porque una norma jurídica aislada pierda su validez, es decir, porque no sea aplicada...”. O sea que sólo la pierde si *en general* sus normas no se aplican. Hay, por tanto, eficacia de normas y eficacia de sistema jurídico.

### c) Administración y judicatura

Quienes “aplican” las normas son tanto los órganos que pertenecen al poder ejecutivo, como los jueces que dependen del poder judicial. El estudio de la hegemonía tiene aquí también sus problemas que relativizan el concepto. Kelsen ha destacado que ambos tipos de órganos aplican derecho. Pero también ha señalado los problemas de la apelación y la *cosa juzgada*. Según la propia legislación producida por el grupo en el poder, en nuestro sistema toda aplicación de normas producida por un órgano del poder ejecutivo, puede ser cuestionada ante el poder judicial. Esto pondría a éste por encima de aquél, y la única manera en que el grupo en el poder puede evitar la des-legitimización de sus actos administrativos, consiste en mantener, como hemos visto, su hegemonía entre los jueces, sobre todo los supremos.

Vale la pena notar que, contrariamente a lo que suelen pensar los sociopolitólogos, es más hegemónico el grupo en el poder que obedece a la suprema corte, que aquél que no lo hace. Como los sociopolitólogos sólo ven la hegemonía como poder de hecho, en última instancia como “dirección” apoyada en la fuerza, piensan que el poder judicial es un elemento menor del engranaje. Esta es una apreciación desafortunada. Debería bastar esta pregunta para demostrarlo: ¿cuál grupo en el poder es más hegemónico? ¿El de los Estados Unidos que, una vez designados los ministros de la corte, respeta la independencia del tribunal supremo, o el de nuestros países que acostumbran pisotearla? Lo que sucede, en el fondo, es que quien consigue la efectividad del derecho que dicta, mantiene la hegemonía. Y esto incluye la efectividad de las normas, que hacen del poder judicial un control del poder ejecutivo. Este es el grado más amplio de la hegemonía. La cuestión está en hegemonizar *todos* los sectores del aparato estatal, jueces incluidos.

El análisis de Kelsen sobre la *cosa juzgada*, muestra que el PEH es de tal manera complicado, que ni siquiera puede imaginarse como una cascada que siempre “baja” en la escalera de órganos del estado. Porque luego resulta que “sube” hacia los funcionarios y jueces que revisan la aplicación de las normas. En definitiva, toda aplicación de norma que es contestada, y “subida” hasta la suprema corte, constituye un fenómeno de reconocimiento de normas. En efecto, cuando la suprema corte acepta una apelación, puesto que se trata de un acto de *creación de derecho*, como toda aplicación de normas, lo que hace es, en primer lugar, decir que los inferiores no han reconocido la norma, y en segundo lugar reconocer “correctamente” la norma establecida por el grupo en

el poder. El análisis de la *interpretación del derecho* muestra esto con más claridad.

#### d) La interpretación del derecho

Existen diversas y algunas muy complicadas teorías acerca de la *interpretación de la ley*. Pero de cualquier modo que sea definido este proceso, no puede consistir en la "lectura" que de una norma hace el órgano del estado que se apresta a producir una orden o norma.<sup>24</sup> Kelsen ha señalado reitradamente el carácter *político* del acto de interpretar:

...el derecho por aplicar constituye sólo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación... (TPD. p. 351).

#### Puesto que

...hasta la orden más minuciosa tiene que dejar al ejecutor una cantidad de determinaciones. (TPD., p. 350).

Esto significa que no hay ciencia jurídica alguna que pueda justificar una y no otra interpretación de una norma.

Es un esfuerzo inútil pretender fundar "jurídicamente" una de esas posibilidades con exclusión de las otras. (TPD., p. 353).

Adviértase que en toda sociedad que se conozca, la actividad de los órganos del estado consiste siempre en una actividad que es "conforme a derecho", puesto que el órgano actúa conforme a *su* interpretación de las normas que dice "cumplir". Aún en las sociedades más primarias, sin normas escritas, los funcionarios de la comunidad son los "portavoces" del *nomos* de las tribus. Dicen lo bueno y lo malo, el castigo y la recompensa, siempre conforme a normas que, muchas veces, sólo ellos conocen. Esto quiere decir que la hegemonía consiste siempre en un *proceso* —de allí "PEH"— "jurídico", es decir, de producción-

<sup>24</sup> "La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho en su tránsito de una grada superior a una inferior". (TPD. p. 349). Es en el paso de una grada a otra donde aparece claramente el hecho de que la interpretación es *creación* de derecho. Y aun cuando haya inferencia lógica entre una norma superior y otra inferior, resulta que no hay la nueva norma sino a merced de un acto de voluntad política que la haga existir.

cumplimiento de normas. Ahora bien, si este proceso, que implica la *interpretación* del derecho, ha de ser hegemonizado por “alguien”, este “alguien” —grupo en el poder— precisa asegurarse de que todos los actos de interpretación lo sean en el sentido que le conviene. Esto, en el mundo moderno, se produce en la facultad de jurisprudencia: es la ciencia del derecho que allí se enseña lo que garantiza al grupo en el poder que la interpretación jurídica lo será en el sentido deseado por quien conduce el *PEH*. Por eso es que ningún grupo en el poder se preocupa mucho de lo que pasa en las facultades de sociología o ciencias políticas; lo que digan los sociopolitólogos no le quita el sueño a nadie. Y es por eso que el único Kelsen potable para la facultad de derecho es el fundador de la ciencia “pura”, cuyo mejoramiento paulatino nos traerá la justicia y la paz en la medida en que la interpretación del derecho sea cada vez más correcta.

*La lógica.* Y ahora, la lógica ingresa en el *PEH*. Los juristas lógicos pretenden hacernos creer que existe una lógica de las normas, según la cual una norma inferior es una deducción lógica respecto de una superior: las computadoras dirán que es lo justo, eso sí, sin equivocarse.

Kelsen se jugó su prestigio de fundador de una ciencia que a eso parecía apuntar, al formalismo lógico, para recaer en la clasicidad: el derecho no tiene otro fundamento que la fuerza (la hegemonía, digamos para matizar). La lógica se aplica a actos de pensamiento, sin duda; “pero las normas jurídicas no son el sentido de actos de pensamiento sino de actos de voluntad” (*TGN*, p. 313 c. 58, XX). De allí que, si bien una influencia en algún sentido “lógica”, puede indicar que ésta y no otra es la interpretación debida.

...si por cualquier razón, el reconocimiento de la validez de la norma general relacionado con el caso y consecuentemente la fijación de una norma individual a ella correspondiente no se efectúa en un acto de voluntad de los individuos indicados, esa norma individual no entra en validez, y no puede ser validada por la operación lógica de pensamiento de una conclusión. (*TGN.*, p. 302, c. 50, XIV).

Es decir: la lógica, como todas las demás formas científicas del pensamiento jurídico, no es otra cosa que un engranaje más del *PEH*, que actúa sobre la conciencia de los órganos encargados de aplicar la ley, ahora proponiendo, no sólo interpretaciones “correctas”, sino, además, con el aval nada menos que de la matemática y la electrónica. Se com-

rende que a los apologetas del derecho este Kelsen les parezca un octogenario decimonónico. . .

El *PEH* consiste, según hemos visto, en la cadena de hechos que va desde la toma de decisiones generales, hasta el cumplimiento final de las conductas individuales que, en conjunto, muestran —o no—, la hegemonía de un grupo en el poder. Cada uno de estos eslabones de la cadena, constituyen un fenómeno de eficacia —o no— de normas. Que es lo que queríamos mostrar: la complementariedad de las ideas de Gramsci y Kelsen para la práctica de una *sociología jurídica* dedicada al estudio de la eficacia como signo de la hegemonía.

### X. EL PROCESO CIVIL DE HEGEMONÍA (PCH)

El proceso en virtud del cual el grupo en el poder mantiene y recrea su hegemonía respecto de los individuos que no forman parte del grupo de individuos que pueden identificarse como “órganos del Estado”, es aún mucho más complicado y sutil.

Este proceso, cumplido por ciudadanos comunes, es decir, por individuos que no son órganos del Estado, es un proceso compuesto por conductas de las que puede decirse que constituyen cumplimiento u obediencia de normas. Aquí “obediencia” en un sentido lato, porque el ejercicio de derechos subjetivos también debe computarse como tal. Esto pone el arduo problema de saber si, en el mundo moderno, existen conductas que no estén relacionados con el derecho. La respuesta es que hay tales conductas, puesto que el mundo moderno, entre otras cosas, se caracteriza por la juridización total de la vida humana. Es decir, por el control total de las posibilidades vitales de los hombres. Si esta afirmación resulta discutible, de cualquier manera será difícil encontrar conductas que no pudiendo ser relacionadas con alguna norma, además resulten interesantes para el estudio de los fenómenos políticos.

Se plantea entonces el problema de saber cómo ha de diferenciarse las conductas objeto de la *sociología jurídica* de las conductas objeto de otras ciencias humanas. La respuesta no puede ser sino que nuestra ciencia tiene por objeto conductas humanas puestas en relación con normas jurídicas. Cualquier conducta que pueda referirse a una norma es objeto pertinente de la *sociología jurídica*.

La *sociología jurídica* por tanto, interesada en el estudio de la hegemonía de un grupo en el poder, tiene ante sí un campo incomensurable para su desarrollo, lo que de por sí constituye ya la primera dificultad para el

investigador: la elección del tipo de conductas que ofrecerán mejores posibilidades de proporcionar información sobre la hegemonía del grupo en el poder.

El *PCH* es, como decimos, mucho más difícil de cumplir y organizar. La primera dificultad consiste en que respecto de los ciudadanos, el grupo en el poder no cuenta con la amenaza con que cuenta respecto de los funcionarios: la pérdida del trabajo. El funcionario se reproduce a sí mismo y a su familia, a través de la venta de su fuerza de trabajo, es decir, por la percepción de un salario; (pequeño o grande, según la jerarquía, no interesa; lo cierto es que la pérdida del salario es una amenaza directa contra el funcionario, que no existe respecto del ciudadano). Esto quiere decir que el *PCH* debe fincarse en un asentimiento aún mayor que en el caso del *PEH*. Por ello resulta más complicado y por ello debe ser mucho más sutil.

### 1) *La educación en "lo debido"*

Respecto de los ciudadanos, el grupo en el poder debe asentar su hegemonía en una educación generalizada que convenza de que lo debido jurídicamente es debido moralmente. Dicho de otro modo, una educación que consista en hacer de la obediencia de la ley una virtud moral.

Lo debido jurídicamente, es "debido" en el sentido de que, en caso de producirse una conducta contraria, existe la posibilidad, cierta, como dice Weber, de que se aplicará una sanción. Es decir, la amenaza debe ser cierta y aparecer como muy probable o casi segura. Pero además, el *PCH* implica que los ciudadanos hayan sido educados en la creencia de que es "bueno" cumplir la ley. Esto resulta cierto también respecto de los funcionarios, claro. Un "buen" *PEH* supone que exista la "moral del funcionario público", de modo que el individuo que actúa como órgano del estado esté convencido de que debe obrar según lo establece la ley. Pero también es posible un *PEH* en que la corrupción de los funcionarios constituya una forma de hegemonía. En cambio respecto de los ciudadanos, el grupo en el poder precisa que éstos cumplan la ley lo más voluntariamente posible. Una educación "cívica" es lo que lo garantiza.

La razón por la cual los ciudadanos consideran que es "bueno" cumplir con las leyes, es un proceso individual que seguramente debe ser explicado por la *psicología*. Lo cierto es que, en toda sociedad conocida, la construcción de una ética que conduce a la obediencia de la ley, sucede en el mundo simbólico. En el mundo moderno, se trata de los

símbolos patrios, de los héroes imitables, de los temores suscitados por las ceremonias hieráticas, de los deseos reprimidos.

De lo que se trata es de educar en el reconocimiento de la palabra autorizada, pero, a diferencia de lo que sucede en el *PEH*, aquí el superior explícito es reemplazado por la "autoridad" no siempre reconocible inmediatamente. En el *PCH* no aparece la *orden* expresa, salvo en casos excepcionales, como en el caso de la función delegada, que veremos enseguida. Cuando los ciudadanos cumplen las normas del código civil, generalmente sin jamás haberlas leído, no lo hacen en cumplimiento de ninguna orden, sino en cumplimiento de pulsiones aprendidas; cuando cumplimos "a conciencia" con nuestro trabajo, o cuando nos sentimos culpables por no hacerlo, somos objeto de un *PCH* que no es evidente. Y precisamente por no serlo, su estudio es mucho más difícil que el estudio del *PEH*.

Por ello la tarea de una *sociología jurídica* dedicada a estudiar la hegemonía de un grupo en el poder sobre la ciudadanía, tiene por delante un trabajo que no tiene nada de sencillo. En efecto, el grado de hegemonía no será el mismo si la obediencia se produce por conocimiento expreso de la ley, por tanto por temor, que si se produce por razones morales. Ni deberá ser igualmente considerada la obediencia a todas las normas.

...hay que distinguir entre ideologías históricamente orgánicas, que son necesarias para una cierta estructura, e ideologías arbitrarias, racionalistas, "queridas". En cuanto históricamente necesarias, tienen una validez que es validez "psicológica": organizan las masas humanas, forman el terreno en el cual los hombres se mueven, adquieren consciencia de su posición, luchan, etcétera. (*Antol.* p. 364).

Existen normas "históricamente orgánicas" respecto de la sociedad capitalista, como los contratos del código civil o del derecho laboral. Pero las normas "coyunturales" de un plan económico contra la inflación, son "ideologías arbitrarias" cuya eficacia requiere de un grado de hegemonía mucho mayor. Por lo tanto, el sociólogo debe considerarlas de manera diferenciada respecto de las otras. La efectividad de las normas sobre el derecho de huelga puede significar un grado de hegemonía sobre los obreros mucho menor que la eficacia sobre sindicalización a una central determinada con preferencia a otra. Se trata de problemas específicos que debe resolver el investigador, y para los cuales sin duda las sugerencias de Gramsci sobre la construcción de la

hegemonía son las apropiadas. Después de todo, gran parte de los esfuerzos de Gramsci están destinados a explicar de qué modo se construye la ideología que favorece la permanencia de un grupo en el poder (y a cómo combatirla, por supuesto, con la construcción de una ideología contrahegemónica).

## 2) *La delegación de funciones*

Pero no solamente la educación proporciona al grupo en el poder unos ciudadanos obedientes. También proporciona ciudadanos que se comportan como órganos del estado por delegación de funciones, como en el caso de los padres que son autorizados por el derecho a corregir moderadamente a sus hijos. Se trata del típico caso de delegación de funciones jurídicas, es decir represivas, en ciudadanos comunes. Pero no es el único caso ni el más importante si tenemos en cuenta que los capataces, sin ser funcionarios públicos, cumplen funciones delegadas de represión que constituyen formas imprescindibles de control en el mundo moderno (quisiera poder decir “capitalista”).

Siendo esto así, la *sociología jurídica* puede encontrarse también en el *PCH* con conductas que, siendo cumplimiento de normas —o ejercicio de derechos— son al mismo tiempo producción de otras normas, como es el caso de las órdenes dictadas por los capataces. Del mismo modo deben considerarse las conductas con las cuales, ejerciendo el derecho de contratar, se formulan nuevas normas que pueden o no ser efectivas.

Para finalizar con esto, cabe decir que la actividad de los ciudadanos puede ser estudiada con mayor provecho, en el marco de un análisis del concepto de estado en Kelsen. Me propongo la comparación entre éste y las ideas marxistas, en un próximo trabajo.

Habíamos comenzado este ensayo comentando un texto de Kelsen sobre la eficacia de las normas como virtud de un gobierno que consigue hacerse obedecer, y respecto del cual cabe hacer la hipótesis sociológica de que seguirá siendo obedecido si introduce nuevas normas en el sistema jurídico. Lo que queríamos averiguar es si existe un paralelo entre estas ideas de Kelsen y las de Gramsci. Creo que, con beneficio para la *sociología jurídica*, puede decirse que los textos kelsenianos fundan esta ciencia mientras que del pensamiento de Gramsci podemos obtener lo necesario para una práctica científica del mayor interés para las tareas democráticas en América Latina.

## SISTEMA PENAL, MODELOS Y EFICACIA

Gustavo COSACOV

Conicet, I. Gioja (UBA), Cija (UNC)

SUMARIO: I. *La ley, la subjetividad y el poder.* II. *La cuestión de la eficacia.* III. *El funcionamiento real del sistema.* IV. *El modelo y su componente "determinístico".* V. *El componente probabilístico del modelo.* VI. *Experimentos con el modelo.*

### I. LA LEY, LA SUBJETIVIDAD Y EL PODER

Si el sistema de justicia penal, es decir, el sistema de justicia que responde con la privación de la vida, la salud o la libertad ambulatoria y todas sus consecuencias, como rasgo específico, es superable históricamente, no ha sido demostrado. Pero ha tenido una convivencia conflictiva con las consecuencias que implican asumir criterios propios del *modo racional legal de dominación política*. Esto no significa que haya incompatibilidad, puesto que han convivido. Esto significa que la persistencia del valor "justicia", como fachada del sistema, genera expectativas o promesas sociales que se apoyan en ideas míticas antes que en razonamientos jurídicos propios de aquel modo de dominación.

Posiblemente por la forma tajante del imperativo ético, *i.e.*, los seres humanos como fines en sí mismos, idea de compleja y difícil síntesis, la existencia de mecanismos punitivos siempre debe refugiarse en la noción de *merecimiento*, antes que en criterios externos de justificación (prevención general o especial). La exclusión de la víctima en la producción de la decisión punitiva, refuerza aquella noción de merecimiento sin sujeto acreedor.

Este tipo de principios o límites permite una constante crítica al funcionamiento de los sistemas punitivos, desde el momento que la acción de merecimiento es lo bastante ambigua como para permitir que se introduzcan escalas de valores o pautas de valoración diversas, no siempre compatibles con el marco del mismo sistema de justificación.

No existiendo en el sistema racional legal una ideología expresamente asumida por los funcionarios, el funcionamiento de las grandes y complejas organizaciones de las sociedades urbanas como las que nos ocupan, no puede ser contrastada con criterios aceptables subjetivamente. El criterio de aceptabilidad debe ser objetivo: la ley.

Pero, para interpretarla con base en criterios objetivos, existen los profesionales capaces de realizar análisis de esos sistemas normativos, mediante procesos cuyas reglas forman parte de los sistemas bajo análisis.

De esta manera, bajo la apariencia de la neutralidad axiológica, se perpetúan valores nada neutros, por cierto. El mantenimiento de conocimientos esotéricos sobre el funcionamiento del derecho, como medio para conservar en una corporación burocrático-profesional la producción del orden jurídico, es una clave de los sistemas.<sup>1</sup>

Ahora bien, sabemos que la ley, como criterio objetivo para interpretar comportamientos, para determinar sus aspectos relevantes y para determinar futuros comportamientos, implica al menos un lugar del sistema social en el que impera la subjetividad. Ese lugar es el poder. Esto no significa que haya "un solo lugar" para el ejercicio del poder de fijar los "criterios objetivos" antes mencionados. Al contrario, la objetividad nace de un proceso altamente fragmentario desde el punto de vista subjetivo, cual es el de la producción del derecho.

No voy a intentar resolver la polémica entre quienes ven en el poder un *prius* ontológico frente al derecho y quienes ven en el derecho una organización del poder. Pero confieso que así planteadas las cosas me inclino por lo segundo.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Cfr. Hulsman, "La criminología crítica y el concepto del delito" *Revista Poder y Control*, Barcelona, PPU, 1986, núm. 0, p. 128.

<sup>2</sup> Cfr., al respecto, a Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho* (Trad. Roberto J. Vernengo), México, UNAM, 1981, p. 225; "Si en lugar del concepto de realidad —como eficacia del orden jurídico— se recurre al concepto de poder, el problema de la relación entre validez y eficacia del orden jurídico, pasa a coincidir con el mucho más corriente de la relación entre derecho y poder. Y la solución aquí intentada no es más que la formulación científicamente exacta de la vieja verdad: el derecho, por cierto, no puede darse sin poder, pero, con todo, no es idéntico al poder. Es, en el sentido de la teoría aquí desarrollada, un determinado orden (u organización) del poder".

También en los estudios antropológicos, el fenómeno del poder está consustancialmente ligado al surgimiento del derecho (Pasquinelli, Carla, "Poder sin Estado", *Revista Poder y Control*, Barcelona, 1987, núm. 1, pp. 41 y ss.): "Para Evans-Pritchard la *faida* se convierte en una de las claves de lectura del poder primitivo. Detrás de la aparente insensatez y crueldad de una serie ininterrumpida de homicidios y venganzas, se delinea una de las principales instituciones políticas de los nuer. La búsqueda de la venganza es efectivamente el signo de la existencia de una norma

Sin embargo, ¿quién está en el poder? ¿Ciertos hombres, ciertos grupos o clases sociales, ciertos intereses sin sujetos interesados? Después de Foucault estas son preguntas de manicomio. Porque ¿cuál es el lugar de una red?<sup>3</sup>

La formación de los operadores del sistema jurídico en base a un sistema de creencias, que mantienen aislados los problemas empíricos de los problemas racionales o lógicos en la investigación o reflexión disciplinaria, es funcional para el objetivo de evitar la crítica jurídica que pretende desenredar la red.<sup>4</sup>

que ha sido violada y que de cualquier modo debe hacerse respetar. Tanto la compensación como la venganza no son otra cosa que un implícito reconocimiento de que el asesinato es una infracción a las reglas. Pero todavía hay más: la *fajida* es eficaz no sólo como sanción social —porque el temor de sufrirla puede constituir un importante incentivo para respetar las reglas— sino que es también el medio gracias al cual se refuerza la solidaridad grupal, delimitando los confines y haciendo visible la comunidad política. Si de verdad por comunidad política se entiende aquel grupo formado por todos aquellos que aceptan una norma común de ley, entonces la comunidad política de los nuer es el grupo dentro del cual se paga una compensación por el homicidio”.

<sup>3</sup> Pero, como lo observa Pasquinelli, *op. cit.*, *supra* nota 2. p. 51, “la primera revolución se manifiesta con Talcott Parsons. Con él cambio el estatuto del poder, que deja de ser una prerrogativa del sujeto para transformarse en una característica del sistema. Una rotura hecha posible por la analogía que Parsons establece entre poder y dinero, analogía basada sobre la tesis según la cual cada uno de los subsistemas que forman el sistema social comportan la misma estructura lógica, satisface las mismas condiciones generales y obedece a los mismos principios de conjunto”. También medio circulante, medio de comunicación. Pero “la fuerza física es al poder lo que el metal es al dinero”. La separación de poder y fuerza es posible por la separación conceptual entre poder y autoridad (llevando a Weber hasta sus últimas consecuencias), “hasta liberar al poder de la connotación del dominio, haciendo de la autoridad la estructura jerárquica a través de la cual el uso del poder se torna insignificante para los miembros de la colectividad dada”.

<sup>4</sup> “El concepto ‘teoría normativa de la decisión’ puede ser objeto de varias interpretaciones. Desde el punto de vista formal, la teoría es una pura lógica de la decisión que, a partir de axiomas construye de manera analítico-deductiva un cálculo de decisión cuya validez reside únicamente en su concordancia con el canon de la lógica formal. Tiene sentido utilizar un cálculo de este tipo en un triple respecto, el primero de los cuales no fundamenta ninguna teoría normativa sino sólo la descriptiva.

La interpretación de las variables del cálculo puede servir para la derivación de hipótesis científico-empíricas, que tienen que ser examinadas empíricamente (sirve entonces para la aclaración de las implicaciones de la aceptación de una ciencia racional) o bien el cálculo puede ser usado para recomendar a quienes toman la decisión que sigan una máxima elección racional” (Höffe, Ottfried, *Estrategias de lo humano* [versión castellana de E. Garzón Valdés], Buenos Aires, Alfa, 1979, pp. 29 y 30).

Las ciencias sociales, como disciplinas de un campo autorreferencial (incluidos los científicos), desarrollan sus potencialidades, beneficios y maleficios, dentro del propio campo epistemológico que les sirve de marco.

Su capacidad “predictiva”, en el sentido tradicional con que se solía medir el carácter científico de una teoría, no es separable de su prestigio social.

Es predictiva porque es prestigiosa, además de alimentar su prestigio con su capacidad predictiva.

Desde el punto de vista de la teoría de la decisión, las ciencias sociales no deberían aportar valoraciones subjetivas como criterios para decidir, sino sólo valoraciones objetivas. Pero la decisión comienza con el problema y éste con una pregunta que al romper la homogeneidad, genera o pretende generar un orden. Ya la pregunta válida es poder.

Por lo tanto, las ciencias sociales son productoras de los mismos fenómenos que estudian. El poder, es el poder de preguntar válidamente. El poder absoluto es el poder de preguntar sin obligación de aceptar una pregunta acerca de la pregunta. Es la pregunta dogmática válida. Y, ¿qué otra cosa es sino, el constructo que utiliza Kelsen para hallar en el acto de poder, ese mínimo de eficacia que confiere validez a la norma? Uno *pregunta* por qué razón vale determinada norma y sólo cabe contestar con la validez de otra norma de orden superior. Así, hasta llegar a un punto (siempre relativo al interés del analista) en el que sólo cabe aceptar la validez de una primera norma acerca de cuya validez *ya no es posible interrogar* porque nos salimos del sistema. El fundamento normativo de la validez del derecho internacional es un ejemplo de pregunta dirigida a un ‘sujeto superior’. Como ningún hombre es ese ‘sujeto superior’, la respuesta por la validez hay que dejarla en manos inmanentes: la red de alianzas internacionales que hay que tejer para ocupar determinado lugar o posición en la misma. La seguridad del ejercicio de una hegemonía determinada y la posibilidad de enfrentarla o aceptarla.

Pero este mismo esquema vale para niveles mucho menores. Existe una recursividad de estructuras o elementos invariantes, una constancia de posiciones posibles que, cualquiera sea el tamaño del sistema que intentamos construir, se conservan. El modelo con el cual formamos modelos, para decirlo gödelianamente, constituye un indecible absoluto, puesto que cualquiera que sea el modelo que construimos, siempre nos encontraremos con la necesidad de considerar con qué modelo fue construido. Y en el derecho ocurre algo similar si nos quedamos “dentro” del modelo positivo: el derecho como sistema legislado con tribunales de aplicación fundados en el derecho mismo. Ahí, en ese conjunto, hay algún modelo

que no pertenece al mismo nivel, al orden creado. Es el modelo del orden creador. La constitución no es el último fundamento de validez sino "dentro" del sistema. Mas, ¿quién dice cuál es la constitución? La pregunta por su validez no está en el derecho internacional. Porque hay una discontinuidad fundamental del pensamiento si preguntamos desde dentro del derecho nacional y luego pensamos desde dentro también, del derecho internacional. Es el poder social como un todo el que nos permite reconocer en la constitución el fundamento del poder de los legisladores y todo lo que de allí se deriva. Este poder social puede ser analizado, pero no podemos buscar en la Constitución misma su fundamento de validez, salvo que llamemos constitución a todos los enunciados que tengan sus propios fundamentos de validez. Tales son los axiomas o dogmas de los juristas que desenvuelven sistemas y consecuencias con base en modelos específicos de pensamiento para interpretar las instrucciones contenidas en las leyes.

La ciencia jurídica todavía sigue el modelo de la geometría euclidiana como paradigma. Especialmente en el derecho penal, merced a su alto grado de formalización esto ha sido explícitamente asumido. Un ejemplo clásico es el de Francisco Carrara y, entre nosotros, este punto de vista ha sido postulado por autores como Sebastián Soler.

Esta cuestión está relacionada con la idea de *sistema*, una de cuyos aspectos claves es el *criterio de identificación*. Aquí se hacen presentes las tendencias racionalistas o formalistas, frente a las escuelas de orientación empírica o realista. Las primeras tienen como punto débil de su construcción la concepción de sistemas totalmente cerrados, axiomatizables; mientras que las segundas llevan a tal extremo la apertura hasta llegar a negar la idea misma de sistema. En el fondo de esa polémica se encuentra instalada una idea de sistema común a ambas intenciones científicas, pero anacrónica con relación a la evolución del concepto en otras disciplinas. El "postulado de evidencia" de la concepción aristotélica ya no es sostenible. La elección de los enunciados primitivos o elección de la base, constituye un conjunto de problemas empíricos de los que no puede dar cuenta la dogmática como tal.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Alchourron, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 91, afirman: "... el carácter empírico de una ciencia no es en modo alguno incompatible con su estructura deductiva. La sistematización de sus enunciados es —en la concepción moderna— una de las tareas fundamentales de toda ciencia, tanto formal como empírica. La diferencia entre ambos tipos de ciencia consiste sobre todo en los criterios de selección de sus enunciados primitivos, no en la deducción de los enunciados derivados". Siguiendo las definiciones de Tarski, la definición de sistema deductivo que proponen

Efectivamente, es posible asumir que esta dirección cultural ha permitido generar un grado sumamente elevado de predictibilidad respecto a qué solución corresponde en casos concretos, si se toma en cuenta un conjunto dado de "axiomas" jurídicos y de reglas de formación y transformación de las derivaciones de estos axiomas. A partir de ciertas condiciones iniciales, a saber, un juez penal decidiendo un caso sobre la base de parámetros físicos (es decir, hechos establecidos de manera incommovible) y a partir de un conjunto cerrado de directivas, es posible anticipar el sentido de numerosas decisiones.<sup>6</sup>

De ninguna manera se pretende descartar como residual este conjunto de reglas y los *modelos de decisión* elaborados como teorías "dogmáticas", pero sí es preciso reubicar su estatuto objetivo en la *explicación* de la operación de cualquier sistema jurídico positivo. Estas condiciones iniciales constituyen una ínfima porción de los problemas relativos a la predictibilidad de las decisiones judiciales. La probabilidad de que un caso llegue a determinado, no está determinado simplemente por esos "axiomas" y ese conjunto cerrado de reglas. Los procesos de definición de la criminalidad incluyen la dogmática, no a la inversa.

estos autores, aplicada al ámbito del derecho, es la siguiente: "Un conjunto normativo es un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. Todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es, pues, un *sistema normativo*". Acerca de distinciones más recientes entre orden jurídico y sistema jurídico, *cfr.* Caracciolo, Ricardo A., *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988. Acerca de la separación entre investigación empírica y normativa, *cfr.* también Luhmann, Nucklas, *Fin y racionalidad en los sistemas*, Madrid, Editora Nacional, 1983.

<sup>6</sup> Para una crítica aguda a la teoría de la decisión y al paradigma utilitarista, *cfr.* Höffe, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 26: "Debido a su vinculación histórica con el decisionismo y a la actitud comprometida de sus representantes, hasta hace pocos años, el concepto de decisión era considerado como un concepto científicamente comprometido. El que este concepto vuelva a ser susceptible de discusión se debe, sobre todo, a su utilización en trabajos matemático-estadísticos, libres de toda sospecha de decisionismo. La expresión constituye en estos trabajos el punto de referencia lingüístico de una corriente de investigación que explicita la racionalidad de la elección humana y para la que se ha impuesto la lapidaria designación de teoría de la decisión (*decision theory*). El único tratamiento científico de la problemática de la decisión que ha proporcionado una investigación altamente desarrollada está basado en la interpretación de la decisión como una elección racional. Esta corriente de investigación tiene precisamente el carácter de un paradigma".

## II. LA CUESTIÓN DE LA EFICACIA

Si las normas y reglamentos recién fijados no se revisan en un lapso de seis meses, es prueba de que nadie los está utilizando seriamente.

(K. Ishikawa)

La pregunta por la realidad del funcionamiento de un determinado sistema implica la aceptación de algún funcionamiento "ideal" (por oposición a "real"), de dicho sistema. Esta cuestión tiene directa relación, por supuesto, con el viejo cisma instalado en las ciencias sociales: el enfoque causal explicativo versus el normativo. El abismo epistémico entre enunciados que trabajan con categorías de Deber y los que operan con las categorías del Ser.<sup>7</sup>

La eficacia de un sistema, entendida como una medida de su efectivo control sobre una situación determinada, no puede ser considerada respecto a un sistema aislado, sino solamente respecto a un sistema *relativamente aislado*.

La medición de la eficacia de cualquier sistema es un término relativo, o concepto relacional, puesto que una redefinición del sistema, por ejemplo, mediante su incorporación como subsistema de un sistema más amplio, puede modificar la medida de eficacia considerada en la primera observación.

La afirmación acerca de la ausencia de validez de un sistema jurídico (considerando validez como existencia de normas de derecho positivo), si no está dotado de un mínimo de eficacia, no se refiere a la validez de inferencias normativas, sino a la validez de enunciados tales como que el sistema x es un sistema de derecho *positivo*, esto es, efectivamente impuesto en una comunidad determinada. Un sistema activo.

Si se define a un sistema jurídico como una norma compleja (o como un conjunto de normas de distinto nivel y contenido variado) cuyo sentido es mantener el nivel de conflictos dentro de ciertos valores críticos, no

<sup>7</sup> Para Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 219 y 224, la relación validez-eficacia es "un caso especial de la relación entre el deber y la norma jurídica y el ser de la realidad natural". Acerca de la aleatoriedad del comportamiento prescrito respecto al modelo de comportamiento introducido por la prescripción, este autor afirma que "es inevitable la posibilidad de una oposición entre lo que una norma estatuye como debido y lo que de hecho acaece, siendo la norma que estatuyera como debido sólo aquello de lo cual de antemano se sabe que tiene que producirse conforme a una ley natural, un sinsentido: semejante norma no sería considerada válida. Por el otro lado, tampoco lo es, aquella que nunca es acatada o aplicada. Y, de hecho, la norma jurídica, al ser duraderamente inaplicada o no acatada, puede perder su validez mediante la llamada *desuetudo*, o desuso".

tiene sentido considerar en términos absolutos la eficacia de normas particulares (individuales o generales), sino solamente la relación entre el sistema de control (orden jurídico) y el sistema controlado (acciones personales y acciones orgánicas).<sup>8</sup>

Las normas jurídicas son, qua normas, carentes de significado. Carentes de significado en el mismo sentido en que lo son los cálculos aritméticos,<sup>9</sup> Y así como las afirmaciones metamatemáticas están dotadas plenamente de significado, así los enunciados metajurídicos lo están. En consecuencia, un sistema jurídico está destinado a ser usado y de hecho es usado cuando se toman decisiones cuya pretensión de legitimidad se funda en cálculos jurídicos válidos.

De esta manera, investigar el grado de eficacia que tiene un orden jurídico (o un fragmento del mismo) a lo largo de un periodo más o menos extenso, implica una compleja operación conceptual.<sup>10</sup>

¿Es el derecho un sistema "externo" a la situación social en que se aplica el derecho? Considero que no.

¿Es el derecho el único sistema normativo que controla el comportamiento de los sujetos de la situación social?

<sup>8</sup> Cfr. Guibourg, Ricardo, *El fenómeno normativo. Acción, norma, sistema. La revolución informática. Niveles del análisis jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1987, p. 18. Para este autor, la especificidad del fenómeno jurídico, como subsistema social, consiste en ser un "medio especialmente diseñado para corregir fluctuaciones internas, promover la adaptación del sistema social a las variaciones de entorno y llevar información (orden, criterios, motivaciones) a todos los demás subsistemas (incluidos los otros que también cumplen funciones reguladoras): no en vano el concepto de *gobierno* es, en una sociedad, inseparable de la función creadora de normas jurídicas".

<sup>9</sup> Cfr. Nagel E. y Newman, J., *El teorema de Godel*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 52.

<sup>10</sup> Este tipo de procesos puede ser más o menos prolongado o rápido, como en los periodos de revolución en la sociedad. Pero aún en los periodos menos convulsionados, el modelo jurídico del intérprete se desactualiza. Así, "cuando llega el momento —por haber ocurrido una revolución o porque una multitud de pequeños cambios ha hecho que la circunstancia social ya no pueda manejarse con los criterios anteriores— convendrá abandonar el esquema en uso y constituir otro nuevo, capaz de dar cuenta de la realidad presente durante un determinado lapso. Para la elección de los presupuestos sobre los que haya de asentarse el nuevo esquema, la concepción realista puede aportar datos valiosos; pero el sistema a construir sobre esas bases no puede renunciar a estipular otra vez una estructura jerárquica formal que ignore deliberadamente ciertos datos de la realidad".

"Y de este modo, con la interacción de un realismo subyacente y de un formalismo vagamente espasmódico, la ciencia del derecho, bifronte como Jano, puede aspirar a cumplir un compromiso con el método empírico y con la práctica jurídica" Guibourg, Ricardo, *Derecho, sistema y realidad*, Buenos Aires Ed. Astrea, 1986, p. 77.

¿Los sistemas de control social solamente tienen insumos normativos y sus insumos normativos son exclusivamente jurídicos?

Si el derecho debe considerarse externo a la situación social (u orden social), entonces la situación social no se caracteriza por tener un componente jurídico. Por el contrario, si el derecho debe considerarse un componente del orden social, entonces no puede concebirse como un mecanismo que actúa sobre la sociedad, sino en la sociedad y las acciones humanas tienen una dimensión jurídica junto a otras dimensiones pertinentes.

En la medida en que se considere al sistema jurídico como un componente del control que desde el poder se ejerce sobre las conductas, el derecho puede ser considerado un subsistema de la situación social, cuya autonomía relativa le permite cerrar los lazos de la situación (u orden social) consigo mismas y, en esa medida, autorregularse.<sup>11</sup>

La eficacia puede ser definida como la medida de asociación entre el estado de un sistema y los objetivos del mismo en un momento dado o en una sucesión de momentos.<sup>12</sup>

Un objetivo, es un estado posible del sistema, derivado a partir de un programa o pauta de comportamiento, de la que los mecanismos autorreguladores del sistema reciben información, para lograr alcanzar el estado correspondiente a los objetivos.

La objetividad de los objetivos está dada precisamente, por su definición recursiva en el programa de comportamiento.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Losano, Mario, *Informática jurídica*, Editora da Universidade de Sao Paulo, Edicao Saraiva, 1976, pp. 14 y ss., distingue cuatro tipos de abordaje en la investigación jurídica. Los dos primeros son propios de la "modelística juscibernética": El enfoque externo en el que el Derecho, en su totalidad, es considerado como subsistema en relación al sistema social y son estudiadas las interrelaciones entre los dos sistemas, conforme a un modelo cibernético y el enfoque interno, en el que el derecho es estudiado como un sistema normativo, dinámico y auto-regulador. El derecho es concebido como un todo del cual son estudiadas no las relaciones externas sino las internas, esto es, aquellas que ligan entre sí a varias partes del sistema. En este caso se procura definir una estructura cibernética del sistema jurídico.

<sup>12</sup> Para una discusión reciente sobre el concepto de eficacia, *cf.* Navarro, Pablo E., *Normas, sistemas jurídicos y eficacia*, Córdoba, UNC, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, 1989; *Eficacia y sistemas jurídicos*, Córdoba, UNC, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, 1989; *Relación entre norma y conducta. Problemática del cumplimiento de las normas jurídicas* [tesis de doctorado], Córdoba, UNC, febrero 1989. En el primero de los trabajos afirma: Toda teoría que inserte a la eficacia como condición de existencia de los sistemas jurídicos (p. ej.: Kelsen, Hart y Ross), está destinada a fracasar.

<sup>13</sup> Berky, A. A., *Programación y aplicaciones en inteligencia artificial* (Prólogo), Madrid, Ediciones Anaya Multimedia, 1986, p. 114. "De hecho, la regla para invocar la recursión es bien simple: se dice que una función es recursiva si se llama a sí misma dentro de su propia definición".

Un sistema, para ser viable, además de tener una capacidad autorreguladora, debe estar abierto (mediante el intercambio de información) a variables exteriores al mismo. Dichas variables tienen un efecto perturbador sobre el comportamiento del sistema y esto puede determinar, según el modo en que el sistema esté diseñado, una destrucción del sistema o su continuidad.<sup>14</sup>

Un sistema puede cerrarse eliminando algunos lazos de realimentación de la situación o sistema considerado como su ambiente. Con ello gana en estabilidad, pero pierde información respecto a su posición relativa en un sistema más amplio del que es componente. Esto puede ser a su vez un factor importante de falta de adaptabilidad y puede desembocar en su destrucción.<sup>15</sup>

En este sentido, afirmar que la eficacia es una condición de validez del sistema, debe ser traducido como sigue: un sistema jurídico puede ser considerado "derecho vigente" para un conjunto de sujetos, acciones y motivos para actuar, si dichos sujetos, acciones y motivos son componentes de un programa y si dicho programa está en condiciones de ser ejecutado. La validez supone que el programa (o sistema jurídico) puede carecer de viabilidad ulterior, pero al menos tiene que ser ejecutable. Esto significa que es capaz de buscar instrucciones y encontrarlas (*fetch cycle*), aunque posteriormente esas instrucciones no sean aplicadas para generar un producto (*execute cycle*). Los dos ciclos que aquí se consideran están basados en las características de las máquinas que son capaces de atesorar sus propias instrucciones o reglas.

En la investigación de la eficacia de un sistema jurídico, no deben ser analizadas solamente las reglas "escritas" en el funcionamiento de la organización judicial, sino que también ha de buscarse una aproximación al conocimiento de las reglas "consuetudinarias", a veces dotadas de un nivel de prestigio mayor que las anteriores en el funcionamiento de la administración de la justicia penal.

Desde el punto de vista metódico, una buena parte de este tipo de estudios requiere un esfuerzo analítico destinado a generar un conjunto de indicadores para captar los distintos niveles de las variables que definen un sistema de enjuiciamiento penal. A pesar de la falta de tradi-

<sup>14</sup> Acerca de la noción de "sistema viable", *cfr.* Beer, Stafford, *Diagnosign the system for organizations* (Companion volumen to Brian of the firm and the Hearth of enterprise), Chichester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore, John Wiley & Sons, 1985.

<sup>15</sup> Beer, Stafford, *Diseñando la libertad*, México, FCE, 1977, p. 13. Presenta el caso de la ola como sistema destinado a no perdurar: "una ola es un sistema dinámico abocado a la catástrofe como resultado de la inestabilidad de su organización interna".

ción en estudios empíricos en el campo jurídico no se parte de cero. Antes bien, se rescata una de las cualidades más importantes de la tradición cultural propia de los juristas, cual es la de “axiomatizar” el conjunto de reglas de derecho positivo para construir sistemas que aspiran a lograr un grado pragmáticamente aceptable de “completitud” y “consistencia” de sus sistemas de decisiones institucionales. Esta es precisamente la base para que, en el campo del derecho, se haya avanzado desde mucho tiempo atrás (especialmente desde la incorporación de la técnica de la codificación) en la construcción de modelos de decisión (“teorías dogmáticas”) capaces de aproximarse a modelos deductivos de inferencia normativa.<sup>16</sup>

De esta manera, la observación de lo que “hacen los jueces” se ubica en un contexto normativo formal sin pretensión de diluir la regla del comportamiento en el comportamiento mismo. Explícitamente, los *patrones* de comportamiento de los tribunales establecidas a partir de la observación, son de un nivel superior o de segundo orden con respecto a las reglas formalmente establecidas para la actuación de los tribunales.<sup>17</sup>

La existencia de un “texto” escrito, semánticamente interpretable, no es sino textura, superficie. Hablar de textos es hablar de derecho sólo superficialmente. Es abstraerse de las otras dimensiones del orden jurídico como sistema operante en un medio ambiente determinado. Si el orden jurídico está conformado por un conjunto de elementos de distinto nivel (por ejemplo, reglas generales y decisiones particulares que constituyen aplicación de esas reglas), no se puede ignorar como ajeno al sistema la “máquina” que transforma esas reglas en decisiones particulares.

<sup>16</sup> Cfr. Caracciolo, Ricardo A., “Justificación normativa y pertenencia. Modelos de decisión judicial”, Revista *Análisis filosófico*, Buenos Aires, 1988, VIII, núm. 1, pp. 37-67, siguiendo el modelo hempeliano de explicación nomológico-deductiva, evalúa su utilidad en relación a los lenguajes normativos.

<sup>17</sup> Para un tratamiento de la jerarquía en los sistemas, cfr. Simon, Hebert, A., *Las ciencias de lo artificial*, Barcelona, A.T.E., 1979, pp. 128 y ss. Título original *Sciences of the artificial*, The Massachusetts Institute of Technology, 1973. “Por sistema *jerárquico*, o jerarquía, entiendo un sistema compuesto por subsistemas relacionados entre sí, en el que cada uno es jerárquico, dentro de la estructura, del que le sigue a continuación, hasta llegar al nivel más bajo del sistema elemental”.

“Etimológicamente, la palabra jerarquía ha tenido un sentido más restringido que el que le doy en este lugar. El término se ha utilizado en forma generalizada para referirse a un sistema complejo en el que cada uno de los subsistemas está subordinado por una relación de autoridad al sistema al que pertenece. Más exactamente, en una organización jerárquica formal, cada sistema consiste en un patrón y en todo un conjunto de subsistemas subordinados. Cada uno de los subsistemas tiene un patrón, que es el subordinado inmediato del patrón del sistema”.

### III. EL FUNCIONAMIENTO REAL DEL SISTEMA

Dentro de un grupo social, es posible admitir o no la emergencia de un sistema punitivo formalizado y políticamente destacado. Sea como "institución" en el sentido de Durkheim, como "organización burocrática", en el sentido de Max Weber o de "órgano" en la teoría del derecho y el estado de Hans Kelsen, si tal sistema existe (*i.e.*, opera) en una sociedad determinada, entonces es posible abordar la observación de su comportamiento, sus patrones de funcionamiento, las relaciones entre sus componentes. Pero no debe obviarse la cuestión del carácter teórico previo de la definición de dicho sistema, con base en conceptos como institución, burocracia y órgano.<sup>18</sup>

Al abordar el estudio de un sistema punitivo formal no hay que perder de vista que a su vez se trata de un subsistema social y que los "fines", objetivos y consecuencias de la actividad del sistema punitivo formal cambian de significación si se cambia el contexto del cual se lo considera.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Cfr. Durkheim, Emile, *Las reglas del método sociológico* (trad. Aníbal Leal), Buenos Aires, Editorial Pléyade, 1978: "Es indudable que el individuo representa cierto papel en la génesis de estas cosas. Pero para que exista un hecho social, es necesario que por lo menos varios individuos hayan mezclado su acción, y que esta combinación haya determinado un producto nuevo. Y como esta síntesis se realiza fuera de cada uno de nosotros (pues participa en ella una pluralidad de conciencia), inevitablemente su efecto es fijar, instituir fuera de nosotros ciertos modos de actuar y ciertos juicios que no dependen de cada voluntad particular considerada individualmente. Como lo han señalado otros autores, hay una palabra que, si se amplía su acepción corriente expresa bastante bien este modo de ser muy especial: nos referimos al término "institución". En efecto, sin desnaturalizar el sentido de esta expresión, podemos denominar *institución* a todas las creencias y todos los modos de conducta instituidos por la colectividad; en este caso podemos definir así a la sociología: la ciencia de las instituciones, de su génesis y su funcionamiento".

Y en la nota a esta última definición (nota 6) aparece muy claro el papel que juega la "variabilidad" en los comportamientos colectivos y la tensión de Durkheim en favor de la aceptación de algún nivel de uniformidad.

<sup>19</sup> Sin embargo, para determinados propósitos es posible y a veces imprescindible descomponer los sistemas que se analizan en subsistemas con relativa autonomía. Esta operación intelectual tiene sus peligros si perdemos de vista que con la delimitación de las fronteras del sistema bajo análisis, se ha tomado una decisión respecto a la relevancia o irrelevancia de determinadas dimensiones posibles de ser abordadas. Cuando el analista se deja seducir por su propia construcción y cree que está explicando todo lo explicable, su método se transforma en una ideología.

Respecto a la cuestión de los sistemas casi descomponibles, Simon, *op. cit. supra* nota 17, pp. 144 y ss.: "En los sistemas jerárquicos podemos distinguir entre las interacciones *entre* subsistemas, por una parte, y las interacciones *dentro* de subsistemas —es decir entre las partes de aquellos subsistemas— por otra" "... podemos

## IV. EL MODELO Y SU COMPONENTE "DETERMINÍSTICO"

Para dar cuenta del funcionamiento de un sistema penal, en aspectos específicos de su operación, puede resultar útil construir un modelo capaz de representar los aspectos relevantes de la situación que se intenta analizar.

Existen numerosas clases de modelos y distintos criterios para evaluar su utilidad.<sup>20</sup>

Si lo que intentamos es modelar un *sistema dinámico*, esto es, capaz de cambiar de estados a lo largo del tiempo y mantener su identidad,

pasar a una teoría de sistemas *casi descomponibles*, donde las interacciones entre los subsistemas son leves pero no negligibles".

"Ciertos tipos de sistemas jerárquicos por lo menos pueden ser enfocados acertadamente como sistemas casi descomponibles. Las principales consecuencias teóricas de este enfoque pueden resumirse en dos proposiciones: a) en un sistema casi descomponible, el comportamiento a corto plazo de cada uno de los subsistemas componentes es más o menos independiente del comportamiento a corto plazo de los demás componentes; b) a largo plazo, el comportamiento de cada uno de los componentes depende, en forma conjunta únicamente, del comportamiento de los componentes restantes". La argumentación de la casi descomponibilidad se basa en H. A. Simon y A. Ando: "Aggregation of Variables in Dynamic Systems", *Econometrica* (abril, 1961), 29, pp. 177-138.

<sup>20</sup> Cfr. Aracil, Javier, *Introducción a la dinámica de sistemas*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 58, 1979, pp. 174 a 177, quien realiza algunas consideraciones acerca de los modelos dinámicos que es interesante reproducir:

*Validez del modelo:* para valorar la validez es necesario partir del objetivo para el cual fue construido el modelo.

*Interés:* se valora a partir de la ayuda que preste al usuario.

*Clasificación por el grado de correspondencia formal entre realidad y modelo:*

- 1) De sentido común,
- 2) Basado en la opinión de expertos,
- 3) De parámetros estimados.

La escala se apoya en una idea de refinamiento progresivo del modelo, según el nivel de información de que se disponga para la construcción del modelo. El modelo posterior supone al anterior. En el ejemplo presentado en esta ponencia estamos ante un modelo de parámetros estimados, ya que "se han empleado técnicas formales para ajustar el comportamiento del modelo a los datos reales de que se disponga".

Aracil expone los 16 criterios de Meadows para valorar la utilidad de un modelo dinámico. Aquí lo pertinente no es sólo comparar clases de modelos, aunque ello no se descarta, sino también clases de usuarios y su opinión. Vale la pena citar algunos de ellos.

a) Posibilidad de realizar un análisis crítico del modelo por expertos en el sistema real, independientemente de su cualificación profesional.

b) Posibilidad de que el modelo se emplee para determinar el comportamiento del sistema en el tiempo.

c) Inclusión de suficiente información sobre parámetros del mundo real, de manera que los que van a emplear el modelo para la toma de decisiones puedan estudiar sobre el mismo sus opciones alternativas.

es necesario que presente tanto aspectos variables, como estructuras invariables.<sup>21</sup>

Estas invariantes que llamaremos *componente determinístico* del modelo permitirán construir las fronteras o límites del sistema modelado, determinar sus estados posibles (no probables sino posibles), así como las relaciones entre tales estados. Para hablar con menor abstracción, diré que en el caso de un sistema de enjuiciamiento penal, sería pertinente determinar en el modelo los límites de dicho sistema, de tal manera que sin ambigüedad sea posible delimitar dicho sistema de cualquier otro sistema o de su "entorno" o ambiente como se suele decir. Asimismo, un sistema de enjuiciamiento penal puede estar definido como un conjunto de estados posibles de las causas penales que son tratadas por la operación de dicho sistema y, en consecuencia, será pertinente determinar claramente cuáles son dichos estados. Por último, las relaciones entre dichos estados posibles puede estar determinada por una relación secuencial, alternativa, paralela o recursiva entre ellos y esto también debe estar reflejado de manera claramente analítica en el modelo. Por ejemplo, si un estado A puede transformarse en un estado B directamente o solamente si antes debe operarse una transformación al estado C, es algo que no puede obviarse.<sup>22</sup>

El componente determinístico está construido sobre una serie de elementos propios de un cálculo matemático formalizado, de manera similar a un juego. En nuestro caso he tomado como ejemplo la comparación que dos matemáticos han formulado entre un cálculo formalizado y el

<sup>21</sup> Acerca del problema del *cambio* y la *identidad*, *cfr.* Caracciolo. *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 18 y ss.; según este autor, quien sigue a Raz en este punto, hay un conflicto lógico. La forma de disolver el problema es dilucidando los sentidos en que se utiliza el término "sistema". "En el primero, designa a una entidad que tiene existencia temporal prolongada. En el segundo, un conjunto normativo, que Raz denomina «momentáneo» para suministrar la imagen de que su «existencia» depende de las normas que lo componen.

Se compromete a utilizar las expresiones «orden jurídico» (conjunto de conjuntos de normas que se suceden temporalmente) y «sistema normativo» para dar cuenta de esa diferencia conceptual.

El componente determinístico del modelo es una estructura, tal como la define Schmill Ordóñez, Ulises, "El sistema de derecho y sus implicaciones", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, julio-diciembre, 1973, tomo XXII, núms. 87-88, pp. 685 a 780: "relaciones que guardan las diversas normas jurídicas y el principio que permite construir un sistema de esas normas".

<sup>22</sup> El modelo de un sistema de enjuiciamiento penal que utilizo fue desarrollado, bajo mi dirección, por un equipo de investigadores apoyando el proceso de reforma del sistema de enjuiciamiento penal nacional de la República Argentina, conocido como Proyecto Maier. *Cfr.* Gustavo Cosacov, *et. al.*, *Modernización y simulación numérica de un sistema estadístico* (inédito), Buenos Aires-Córdoba, 1989.

juego del ajedrez. El componente determinístico del modelo, similar a un cálculo formalizado, consta de los siguientes elementos:

1. *Signos elementales* del sistema, análogos a las piezas y cuadrados del tablero en el caso del juego de ajedrez. En nuestro caso, estos signos elementales están constituidos por *niveles*, *funciones de transición* y *variables de entrada y salida*, representados gráficamente por rectángulos, flechas y elipses, respectivamente (ver gráfica 1).

Los rectángulos representan estados o niveles de proceso, por ejemplo, instrucción, procedimiento intermedio, juicio, etcétera; las flechas representan funciones de transición entre estados, es decir, indican la dirección en que son posibles los cambios de estados y cuáles son los cambios posibles entre ellos; y las elipses representan interfases del sistema modelado (en nuestro caso un sistema de enjuiciamiento penal), con otro u otros sistemas, o con el "exterior". Con estos tres signos elementales se puede describir la estructura de un modelo en su aspecto determinístico. Este término significa que en ningún caso esta estructura puede modificarse y que, si lo hace, entonces hay un cambio de sistema y no un cambio en el sistema.

2. *Fórmulas* del cálculo, en las que, en el ejemplo del ajedrez se consideran las posiciones permitidas de las piezas sobre el tablero. En nuestro caso, los distintos estados en los que puede encontrarse un caso dentro del sistema de enjuiciamiento. En el modelo hay 22 estados y 69 funciones de transición posibles, que en conjunto determinan la totalidad de las posiciones (o estados de proceso) permitidas. Las fórmulas son de dos clases.

3. *Axiomas*, o *fórmulas iniciales* del cálculo, equivalentes a las posiciones iniciales de las piezas sobre el tablero. En nuestro caso, las condiciones iniciales posibles son cinco, representadas por las cinco elipses con funciones de transición orientadas hacia "dentro" del sistema en la gráfica 1, la principal de las cuales, desde el punto de vista funcional, es el ingreso de una causa en el nivel correspondiente al procedimiento preparatorio (instrucción) (FO).

4. *Fórmulas derivadas* de los axiomas (teoremas), en los que se consideran las subsiguientes posiciones de las piezas en el tablero. Todas las fórmulas que no son axiomas o condiciones iniciales son teoremas. En nuestro caso, los estados en que puede encontrarse un proceso, distinto de las condiciones iniciales.

5. *Reglas del juego* (o de *deducción* o *derivación*). Por ejemplo, a partir de una situación dada, sólo es posible el cambio de estado a un número limitado de estados y no a otros. O bien, a partir de determina-

dos estados ya no es posible ningún otro cambio de estado. Además, sólo bajo determinadas condiciones normativamente establecidas, un cambio de estado puede producirse.

Así como en el ejemplo original las reglas del ajedrez han servido de base para construir un sistema formalizado,<sup>23</sup> de la misma manera *las reglas del Proyecto de Código Procesal Penal* fueron el punto de partida para la construcción del componente determinístico del modelo que representa aquel conjunto de reglas jurídicas.

El resultado del análisis normativo es un modelo homomórfico del conjunto de reglas representadas. Esto es así porque al considerarse la variedad de reglas del sistema original y su drástica reducción en el modelo, fue necesario realizar una traducción de "muchos a uno".

Veamos un ejemplo (*cf.* Anexo):

Cuando una causa está en la etapa del procedimiento preparatorio (NPROP), puede cambiar de estado. Uno de estos cambios llevaría la causa al estado de procedimiento intermedio (NPROI). Hay una y sólo una función de transición en el modelo que representa este cambio de estado y está identificada como F 22. Desde el punto de vista normativo, las causas que cambian de estado de esa manera, pueden hacerlo con fundamentos diversos

- a) con acusación, a. 263 del Proyecto de Código Procesal Penal (P).
- b) con acusación corregida, a. 273, inc. 1 (P).
- c) con acusación ordenada, a. 274, inc. 3 (P).
- d) requerimiento de sobreseimiento, a. 265 (P).
- e) requerimiento de medidas de seguridad y/o corrección, a. 384 (P).
- f) solicitud de autorizaciones o prueba anticipada, a. 258 último párrafo (P).
- g) incidente por queja contra excepción admitida, a. 237 (P).
- h) incidente de queja por embargo, aa. 221 y 222 (P).
- i) incidente de queja por examen de prisión, a. 221 (P).
- j) solicitud de autorización de reapertura de causa clausurada provisionalmente, a. 281 (P).

En cualquiera de estos supuestos, el acto procesal correspondiente (transacción en el lenguaje operativo) determina un cambio de estado de la causa. En el modelo, estos diez supuestos se han transformado en una sola función de transición (F 22). De esta manera, el modelo transforma en manejable una altísima variedad de información que se encuentra en

<sup>23</sup> La analogía con un juego formalizado como es el ajedrez, fue tomada del libro de E. Negel y J. Newman, *op. cit.*, *supra* nota 9, ya que resulta ilustrativa en muchos aspectos.

el sistema original. Tal sistema original no es el conjunto de artículos del código proyectado, como podría suponerse, sino el conjunto de consecuencias normativas que pueden deducirse de sus reglas.

Como hemos visto, las condiciones mencionadas son las condiciones de un sistema comparable con un cálculo matemático formalizado. Es evidente que ello no es suficiente para predecir cómo habrá de funcionar un sistema de enjuiciamiento penal si lo que queremos conocer es cuántas causas serán tratadas en un lapso determinado, cómo se acumularán causas en diversos estados, etcétera, pero sin duda introduce límites claros en los aspectos del sistema que no cambian. Así, una vez completado el componente determinístico del modelo, conocemos su estructura normativa y podemos hacer una serie de observaciones acerca de dicho sistema, pero todos serán *enunciados metajurídicos*. Esto es de gran utilidad, sin duda. Y no se diferencia de los enunciados (aunque sí se diferencia de su presentación) que se pueden realizar con el método dogmático de análisis: por ejemplo, para llegar a determinado nivel es necesario tal tipo de actos procesales previos. O bien descubrir que existe determinado número de posibilidades lógicas para que una causa llegue a cierto estado, etcétera.

## V. EL COMPONENTE PROBABILÍSTICO DEL MODELO

Sin embargo, nuestra preocupación es cómo llegar a modelar el comportamiento dinámico del sistema, esto es, su variación a través del tiempo en relación a determinados eventos. Supongamos que nos interesa conocer qué estado tendrá el sistema dentro de un tiempo dado que llamaremos  $tn$ , en relación a situaciones tales como el número de causas que estarán haciendo cola para ser atendidas en NPROI en  $tn$ . Si conocemos las condiciones iniciales en un tiempo cero  $t0$  y si tenemos información respecto a la cantidad y forma de distribución de probabilidad de causas que ingresan al sistema, la probabilidad de espera de las causas en los estados anteriores y en el que nos ocupa, podremos calcular de alguna manera cuál será el estado de la cola en NPROI en  $tn$ .

Como vemos, el componente probabilístico o estocástico del modelo exige conocer otro tipo de parámetros del sistema. Tales parámetros, si lo que nos interesa es un sistema "real", deberán ser tomados a partir de la observación de un sistema en funciones, de acuerdo al método adecuado para lograr la aproximación o grado de detalle que nos interese.

Este componente del modelo se llama estocástico (del griego *stochastic*) o probabilístico, porque sólo podemos conocer la forma pero no el contenido singular en relación a un evento, de lo que habrá de ocurrir. El componente probabilístico incorpora la forma o distribución de probabilidad, de acuerdo a modelos matemáticos tales como las distribuciones de Poisson, función Beta, cadenas de Markov u otros métodos tales como la simulación Monte Carlo.<sup>24</sup>

Lo que interesa retener aquí es que no se introducen cantidades rígidas, tales como promedios, sino funciones de probabilidad que incorporan las medidas de dispersión observadas. Esto es de gran importancia para representar correctamente el sistema en operaciones. Una objeción muy frecuente y muchas veces acertada cuando se presentan resultados estadísticos, es la poca o nula relación que tienen los estadísticos utilizados con la realidad que se quiere captar. Decir que el promedio de duración de un proceso entre la etapa de acusación fiscal y la sentencia es de tres meses, puede decir mucho si los casos particulares observados fluctúan en un número importante de ellos alrededor de dicho promedio. Pero si la dispersión es muy grande y hay casos que duran veinte días y otros veinte meses, es posible que ese promedio no tenga representatividad alguna. Es por eso que las medidas de dispersión (como desviación standard o la varianza, por ejemplo) son indicadores importantes de representatividad de los promedios.

La incorporación en el modelo de las distribuciones de probabilidad, permite observar la *variedad* del sistema representado. Es por ello que en los *parámetros del modelo* figuran medidas temporales entre estados, tales como "tiempo optimista", "tiempo pesimista", "tiempo estimado" y "tiempo medio". De esta manera, la cantidad de causas que son atendidas en un periodo cualquiera está en función de esta variabilidad y el modelo no presenta un comportamiento determinístico o rígido.

Un sistema jurídico "en operaciones", puede ser analizado como un proceso escolástico. Este es un

proceso en el que el azar rige la particular selección de acontecimientos que se despliegan en el tiempo o que afectan cualquier elemento deter-

<sup>24</sup> Cfr. Beer, Stafford, *Decisión y control. El significado de la investigación de operaciones, la administración cibernética* (trad. de Marcial Suárez), México, FCE, 1982, pp. 190 y ss. y 378. "El paso de un sistema de un estado al siguiente tiene, pues, una probabilidad de transición que puede calcularse en términos de probabilidad del estado inmediatamente anterior. Esto se llama el proceso de Markov, y una sucesión de transiciones de ese tipo se llama la cadena de Markov".

minado que se desplaza a través de la red, pero en el que las probabilidades que rigen ese azar se ajustan, a su vez al modelo antes descrito...<sup>25</sup>

Al analizar un sistema punitivo formal no podremos prescindir de las condiciones estructurales, dadas por el componente determinístico, pero en la medida que sistematicemos la observación de su comportamiento, veremos que resulta predecible sólo en cierto nivel de aproximación. Mas “abajo” de determinada configuración “determinística”, el sistema sólo podrá representarse “estocásticamente”. En otras palabras, es necesario *incorporar el azar* al análisis del sistema normativo vigente. Y sólo cuando el azar se instala en los poros de la legalidad, estamos frente al problema de la eficacia, con posibilidades de describir dinámicamente —al incorporar parámetros temporales— el comportamiento de un sistema normativo.

El *leit motiv* kelseniano, la contingencia de los comportamientos prescritos como condición de la atribución de sentido a un sistema de normas jurídicas, exige admitir el azar como ingrediente de cualquier descripción, explicación o discusión acerca de la viabilidad de un sistema jurídico (o un orden jurídico) dotado del mínimo de eficacia como para considerarlo *derecho positivo*.

## VI. EXPERIMENTOS CON EL MODELO

Una vez construido el modelo con sus dos componentes (determinístico y probabilístico), podemos decir que tenemos una representación del sistema modelado. Conocemos sus estados posibles, los cambios posibles entre estados, la cantidad de causas que circulan en distintos niveles a través de distintas funciones de transición y el tiempo que insumen estos “movimientos” de los casos. ¿Tenemos una visión del sistema “real” y de sus parámetros de funcionamiento?, ¿pero qué sabemos acerca de las consecuencias de la interacción de todos los elementos a lo largo del tiempo?

<sup>25</sup> Beer, *op. cit.*, *supra* nota 24, p. 109: “Precisamente porque son predictivos, los modelos están abiertos a la experimentación como un medio de valorar la probable ejecución de la cosa modelada. En esta representación mental, además, la experimentación avanza velozmente, porque cuando nos disponemos a hacer algo, ¿no exploramos rápidamente varios modos de hacerlo, eligiendo uno de esos modos para la acción? Si retardamos este proceso, podemos imaginarnos contemplando una sucesión de representaciones, cada una de las cuales nos describe haciendo lo que hay que hacer de un modo diferente, y desechando sistemáticamente las menos convenientes, hasta no dejar más que una”.

En otras palabras: ¿cómo evoluciona este sistema? ¿Cuál será su estado dentro de cierto plazo?

La ventaja de un modelo como el descrito en los dos apartados anteriores es que puede ser formulado matemáticamente en su totalidad (solución analítica) o bien puede ser incorporado en un lenguaje de simulación. En este último caso, es posible utilizar el modelo para realizar experimentos en los cuales se corre el programa en una computadora de manera tal que se simule, por ejemplo, la evolución del sistema en el tiempo y, posteriormente, se obtenga información acerca del estado de sus niveles a lo largo del periodo estudiado. Asimismo, pueden realizarse determinados cambios en los parámetros del modelo, de tal modo de comparar la diversidad de resultados ensayando distintas alternativas de funcionamiento del modelo. Recordemos que, en la medida que el modelo sea una representación correcta del sistema simulado, las conclusiones que se obtengan con el modelo pueden extrapolarse al sistema original.<sup>26</sup>

De esta manera, mediante técnicas de simulación apropiadas, es posible obtener una representación del funcionamiento del sistema real con importantes conclusiones útiles para fines diversos: política legislativa, política criminal, administración del sistema, introducción de controles estadísticos, etcétera.

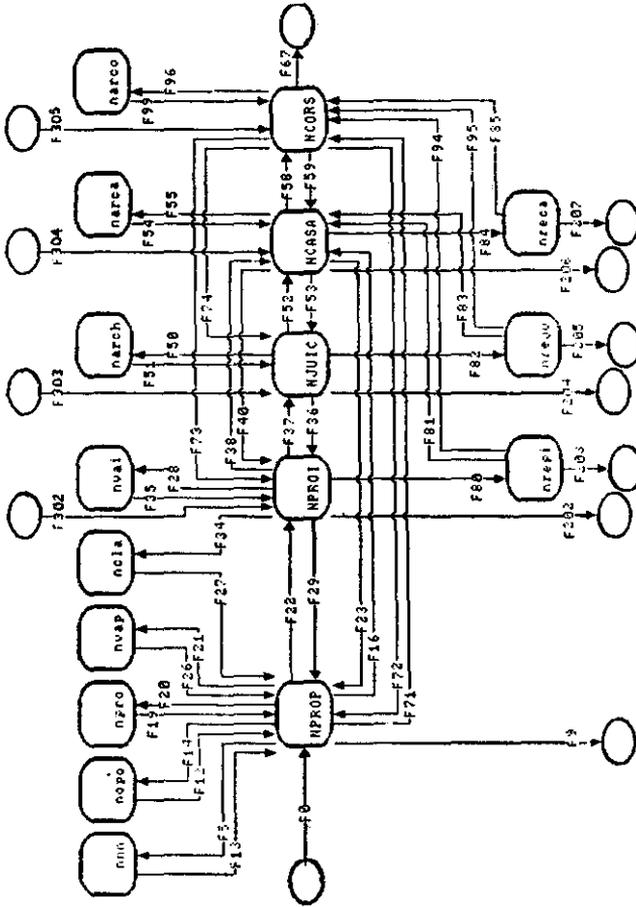
<sup>26</sup> *Id.* "... ¿Puede el modelo equipararse a una hipótesis científica? Evidentemente, no; el modelo no postula los mecanismos causales de los acontecimientos, sino que sólo representa anticipadamente —por extrapolación— el patrón de los acontecimientos mismos. El modelo entonces, ¿se parece a una teoría científica? Tampoco; no tiene un contenido explicativo. Un modelo es, sencillamente, un reflejo de lo que ocurre, que se constituye explícitamente para la experimentación" (p. 109).

ANEXO I

Contenido: 1) Diagrama 1: Presentación gráfica del modelo basado en el Proyecto Maier de Código Procesal Penal de la Nación y Ley de Organización de los Tribunales y el Ministerio Público Secretaría de Justicia, 1986

2) Ejemplo de una tabla con parámetros del modelo

3) Ejemplo de una gráfica resultado de un experimento con el modelo



*Procedimiento Preparatorio*

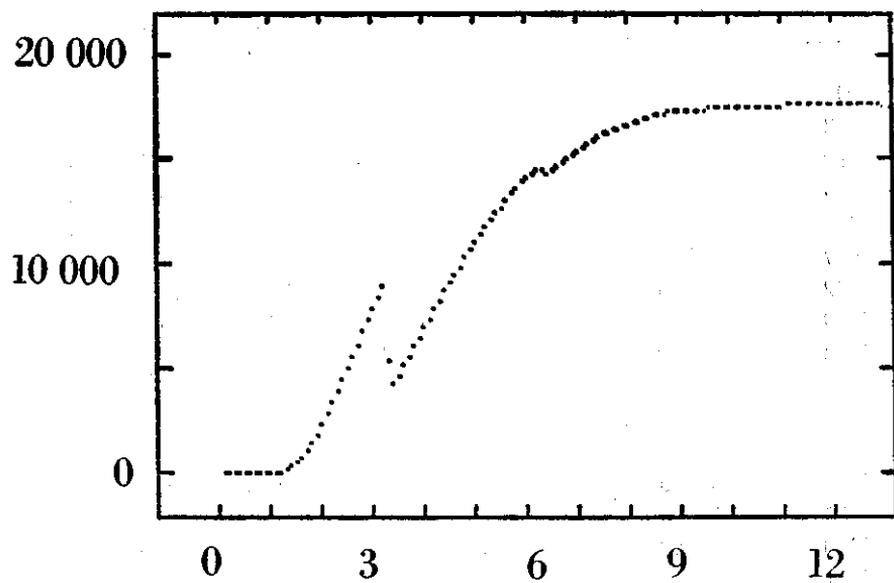
Tabla con los parámetros que definen la cantidad de causas por año, crecimiento anual porcentual, dispersión media anual porcentual y lapso transcurrido hasta la aplicación del tratamiento respectivo indicado como: tiempo optimista, tiempo más probable (moda), tiempo medio (esperanza matemática) y tiempo pesimista.

## Ingresos al nivel de proceso

NOMBRE función	CANT causas	CREC %	DISP %	TO	TM meses	TE	TP
F0	180 000	5	15				
F13	6 300	5	30	6	12	24	72.5
F12	360	5	30	6.3	19.5	24.5	49.5
F19	1 080	5	30	7	13	20	62.5
F26	10	5	30	6.3	13.5	17	36
F27	430	5	30	1.6	16.3	18	60
F72	20	5	30	5.5	11	15	30
F29	1 760	5	30	1.2	4.5	5.5	12
F23	1 760	5	30	1	3	4	8

## Salidas del nivel de proceso

F5	108 000	5	30	0.1	0.3	0.5	2
F14	51 120	5	30	0.3	1	1.3	3
F20	6 660	5	30	1	2	2.5	5
F21	900	5	30	0.5	1.5	2	5
F71	10	5	30	1	2	2.5	5
F22	17 640	5	30	1	4	5	18
F16	1 800	5	30	0.3	0.5	1	5
F9	9 000	5	30	0.1	0.5	0.8	2



F22

## ANEXO II

*Un ejemplo acerca de la selectividad de los sistemas de enjuiciamiento penal*

Se ha observado a lo largo de un periodo suficientemente largo que los distintos tribunales no atienden del mismo modo los casos penales según el acusado esté detenido o en libertad durante el proceso. Hay una probabilidad suficientemente fuerte como para decir que de cada cien casos de lesiones leves detectados por el sistema, sólo un 0.2% llegará a una audiencia ante el juez correccional, mientras que existe una probabilidad de un 30% de ocurrencia del mismo fenómeno en los homicidios dolosos ante una cámara del crimen. En una aproximación ingenua, alguien podría considerar, simplemente, que la "eficacia" de la norma que establece una pena por lesiones leves es menor que la correspondiente a homicidios dolosos. Pero si consideramos la actitud de los jueces como un elemento a tomar en cuenta en la explicación de la observación, veremos que explícitamente los operadores llamados jueces actúan conforme a una regla no escrita por la cual descartan la atención de los casos de lesiones leves y justifican su comportamiento por razones inadmisibles desde un punto de vista normativo "interno". No existe ningún texto que establezca la asociación entre entidad del delito y frecuencia de reacciones punitivas. Es verdad que podría ignorarse totalmente el problema aduciendo que el jurista no tiene por qué indagar sobre el grado de probabilidad de cumplimiento de una regla "extrajurídica" como la que induce a no punir delitos de poca monta. Esto es, excluir del campo del derecho la consideración de este tipo de fenómenos. Pero junto con el escamoteo del jurista respecto a lo que sucede en los tribunales que operan con el derecho positivo, se escabulle también la posibilidad de describir ese mismo orden jurídico positivo. Es un caso de esos en los cuales el "bebé es arrojado junto con el agua de la bañera".

La explicación del fenómeno de la no persecución de delitos de menor entidad punitiva no carece de importancia. Por ejemplo, si alguien sostuviera que la explicación del fenómeno es la poca capacidad de los tribunales para atender los casos más graves, la regla sería que en caso de tener que optar entre el delito leve y el grave, es preferible atender el primero. Pero si la explicación es que los jueces consideran que la reacción punitiva en estos casos no es conveniente puesto que no haría sino agravar un conflicto (aplicación del *principio de oportunidad*), en-

tonces aumentar el tamaño de los tribunales sería inútil para aumentar la "eficacia" de la norma penal que prescribe una reacción punitiva frente a los delitos leves. En otras palabras, si es parte de la estructura del modelo la tolerancia de los fiscales o los jueces por los delitos leves, aumentar la capacidad de los juzgados no dejaría de reproducir las *mismas pautas* de comportamiento, esto es, los delitos leves no se perseguirían.

1.2. En la tabla 1, puede observarse que cada uno de los sistemas que se comparan presenta diferencias y semejanzas en varias de las características que se comparan. La primera que vale la pena destacar es el modo en que se ordenan las frecuencias por clase de hechos delictivos denunciados (cifra aparente) y como se ordenan las frecuencias por sentencias de condena.

TABLA 1. DELITOS Y CONDENAS SEGÚN ORDEN DE FRECUENCIA

Clase	Buenos Aires			Córdoba		
	Hechos		Condenas	Hechos		Condenas
Patrim.	1	=	1	1	=	1
Pers. Culp.	2	<	3	3	<	7
Leyes Esp.	3	>	2	4	<	5
Pers. Dol.	4	<	6	2	=	2
Libertad	5	<	9	5	<	6
Fe Púb.	6	>	4	8	=	8
Adm. Púb.	7	>	5	6	>	3
Honestidad	8	>	7	4	=	4
Seg. Comun.	9	=	9	9	>	8
Tranq. Púb.	10	=	10	10	=	10
Edo. Civil	11	<	12	12	>	11
Seg. Nac.	12	<	14	14	=	14
Honor	13	>	11	11	<	12
PP. y o Cons.	14	>	13	13	=	13

(Fuente: datos transformados a partir del RNR, a. 72-82).

En la tabla anterior se puede observar como las sentencias de condena no se ordenan de manera similar al orden que presentan los hechos

denunciados. Por ejemplo, los delitos contra las personas culposos, se ubican en Buenos Aires en el segundo lugar en relación a los hechos denunciados y en tercer lugar respecto a las sentencias de condena dictadas. En cambio en Córdoba, estos delitos son también importantes ya que ocupan el tercer lugar en los hechos denunciados; sin embargo, se ubican en séptimo lugar en el orden de las sentencias de condena. Aunque no sabemos por qué razón ocurre este fenómeno, su constatación basta para justificar ulteriores preguntas.

## EL DERECHO COMO SUPERESTRUCTURA: ¿EN QUÉ SENTIDO? \*

Riccardo GUASTINI \*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Primeros problemas*. III. *El léxico de Marx: definiciones*. IV. *Los enunciados fundamentales del materialismo histórico*. V. *La superestructura como función de la base*. VI. *Una prescripción para los científicos*. VII. *Derecho, producción, clases*. VIII. *Derecho e intereses de clase*. IX. *"Capitalismo"*. X. *El derecho burgués*.

### I. INTRODUCCIÓN

Este ensayo es un fragmento de un estudio más amplio, actualmente en curso de elaboración, en el cual intento rediscutir las teorías o las doctrinas jurídico-políticas de Karl Marx en clave analítico-lingüística, esto es, analizando sistemáticamente los significados de las palabras y de los enunciados.

Otras partes de este trabajo han sido ya publicadas o están en curso en *Crítica Jurídica* n° 1: "Temi, problemi, limiti del giusmarxismo", en *Politica del diritto*, 1978; "Comunismo e stato. Un invito a discutere fuori dell'ortodossia", en *Problemi del socialismo*, 1978; Relazione al XII congresso di filosofia giuridica e politica sul tema "Società e diritto in Marx", Ferrara, octubre de 1979.

### II. PRIMEROS PROBLEMAS

Parece que hechas las cuentas, la concepción marxiana y marxista del derecho, en general debe reducirse a pocas ideas elementales, susceptibles de ser formuladas en pocos y simples enunciados. *Grosso modo*: "El derecho está condicionado por la así llamada base económica, así como

\* Publicado en *Materiali per una storia della cultura giuridica* (Traducción del italiano por Oscar Correas), núm. 1, año IX, 1979.

\*\* Universidad de Génova.

por la lucha de clases; el derecho es, además, un instrumento de dominio de la clase económicamente dominante, y corresponde a los intereses de esta clase".<sup>1</sup>

La sencillez de estas cuestiones enunciadas es sólo aparente. La apariencia se disuelve tan pronto se intenta interpretarlas como expresando proposiciones rigurosas, susceptibles de control empírico y ya no sólo de adhesión en el nivel del sentido común.

Está claro, por el contrario, que para arrojar luz sobre el significado de estos enunciados, es necesario interpretar primeramente locuciones como "base económica", "lucha de clases", "dominio de clase", etcétera. Estas alocuciones, características del léxico marxiano, obtienen su peculiar significado del contexto de una más general concepción de la sociedad y de la historia: el "materialismo histórico", precisamente.

A título introductorio, me propongo exponer esta concepción de modo breve y sistemático. A tal efecto, redefiniré —con definiciones estipulativas, pero teniendo presente el uso marxiano efectivo— una serie de vocablos y alocuciones. Como es evidente, un trabajo como este, no se instala en el terreno del análisis textual, de la marxología, sino sobre el del análisis filosófico. Los vocablos y las alocuciones en cuestión constituyen el lenguaje ordinario de los marxistas,<sup>2</sup> son recurrentemente empleados pero no explícitamente definidos en la obra de Marx, o al menos no son definidos con la claridad y el rigor que sería plausible y que se espera hoy en las teorías científicas. Por ello el mío será sobre todo un intento de hacer más riguroso el lenguaje de Marx, y reducirlo a lenguaje cosal, esto es, a un complejo de términos que indiquen fenómenos directamente observables; tal que subsistiendo esos fenómenos se usaren estos términos.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cfr. los textos varios recopilados en R. Guastini en *Marxismo e teorie del diritto*, Bolonia, ed. Il Mulino, 1979.

<sup>2</sup> Cfr. AA. W., *Dizionario dei termini marxisti* (al cuidado de E. Mascietelli), Milán, Vangelista, 1977; además, *Dizionario di politica* (al cuidado de N. Bobbio y N. Matteuci), Turín, UTET, 1976.

<sup>3</sup> Tengo presente, sobre todo, los siguientes textos de Marx: *La ideología alemana*, parte primera; *Prefacio a la contribución a la crítica de la economía política*. Pero, para un análisis de otros textos teóricos, como *Miseria de la filosofía*, o *El manifiesto comunista*, véanse mis trabajos: *Marx dalla filosofia del diritto alla scienza della società. Il lessico giuridico marxiano 1842-1851* (de esta obra existe versión castellana de Jean Hennequin, por la editorial UAP, colección Crítica Jurídica; a la fecha se han publicado dos primeras partes, y se encuentran en preparación las tercera y cuarta partes. La primera parte fue publicada bajo el título *El léxico jurídico del Marx liberal*, mientras que la segunda lo fue bajo el título *El léxico jurídico del Marxfeuerbachiano*), e *I due poteri. Stato borghese e stato operaio nell'analisi marxista*, ambos de Il Mulino, Bolonia, 1974 y 1978.

## III. EL LÉXICO DE MARX: DEFINICIONES

Los vocablos y las alocuciones relevantes, que requieren definiciones, son, cuando menos, los siguientes: “producción”, “relaciones de producción”, “fuerzas productivas”, “modo de producción”, “formación social”, “clase social”, “dominio de clase”. Otras definiciones accesorias serán no obstante introducidas poco a poco.

(I) *Producción* designa la actividad de hacer, fabricar, elaborar, generar (no cualquier tipo de objetos, sino) bienes económicos, o sea medios de subsistencia material; frecuentemente designa también el resultado de tal actividad, el producto.

(II) *Relaciones de producción*. La alocución designa conjunta y acumulativamente: *a*) las relaciones que mantienen los hombres con los medios de producción; *b*) las relaciones que mantienen los hombres con el producto, en especial con el plusproducto; *c*) las relaciones (aquí en el sentido de relaciones, conexiones, ligámenes los más variados) que los hombres mantienen entre ellos en la producción, o sea en la actividad de producir.

Esta definición requiere ulteriores precisiones y ulteriores definiciones.

Por “medios de producción” se entiende, sea los instrumentos de trabajo, sea el objeto de la elaboración productiva.

Cuando se habla de relaciones de los hombres con los medios de producción y con el producto, se alude sólo a aquellas relaciones que son clasificables según la cupla oposicional disposición/no disposición. Con el vocablo “disposición” se entiende el estar en grado de determinar, decidir, el destino o la utilización de aquello que es el objeto de disposición. Es notorio que Marx no hablaba en términos de “disposición” sino habitualmente en términos de “aprobación” o “posesión”. Prefiero no utilizar estos vocablos, porque “posesión” me parece que denota la detentación inactiva más que el empleo productivo; “apropiación” hace pensar en una actividad, cuando en realidad se trata de un estado; “propiedad” hace pensar en una calificación jurídica, que en rigor excede lo designado con “relaciones de producción”.

(III) *Fuerzas productivas* designa el conjunto de las energías —sea naturales, sea sociales— que son puestas en acción en el proceso de producción; designa, por lo tanto, conjuntamente: los medios de producción, la fuerza de trabajo, los procedimientos técnicos de la producción, la organización del trabajo, el conocimiento técnico y científico, etcétera.

(IV) *Modo de producción*. Esta alocución, convenientemente adjetivada (modo de producción feudal, capitalista, etcétera), designa el conjunto de

relaciones de producción y las fuerzas productivas de una época histórica determinada.

(V) *Formación social* es sinónimo de “sociedad”, de “organización social”: designa, si se quiere, una sociedad dada en un momento determinado de su historia.

La alocución, frecuente en Marx, “formación económico-social” no se diferencia de esta que acabamos de definir en cuanto al denotado, pero se diferencia de ésta por la intención: es empleada para subrayar el condicionamiento ejercido por la economía sobre la organización social.

(VI) *Clase o clase social*, designa un complejo de personas que ocupa una misma posición en la producción; más precisamente: un conjunto de personas que mantienen idénticas relaciones de producción con un otro conjunto.

(VII) *Lucha de clases* denota todos los conflictos, contrastes, disidencias, antagonismos entre las clases (conflictos económicos, políticos, de valores, etcétera).

(VIII) *Dominio de clase* designa la supremacía de una clase sobre otra u otras.

En el uso marxiano, esta alocución, cuando no es adjetivada y por lo tanto no es especificada, se refiere a una supremacía múltiple: económica, política, ideológica, etcétera, en la suposición de que hay una correspondencia necesaria entre estas diversas relaciones. En lugar de esta suposición, parece conveniente introducir aquí una terminología más individualizante de la siguiente manera:

(IX) *Clase económicamente dominante* designa aquella clase que dispone de los medios de producción, que dispone del producto (o, mejor, del plus-producto), y que ocupa una posición funcional directa en la producción.

(X) *Clase políticamente dominante* designa aquella clase que tiene poder político, o bien que dispone del estado.

Lamentablemente “estado” y “poder político” aparecen en los textos marxianos de manera sistemáticamente ambigua. Aquí se puede entender “estado” en el sentido de complejo de aparatos especializados depositarios del uso de la fuerza; y se puede entender “poder político” en el sentido de control sobre tales aparatos.

(XI) *Clase ideológicamente dominante* designa aquella clase que dispone de los medios de la producción cultural, y cuyas ideas son las ideas socialmente más difundidas.

Para finalizar, puede ser útil introducir la definición de dos vocablos, que son del todo accesorios, pero cuyo empleo resulta necesario.

(XII) *Base o base económica* designa metafórica y sinónimamente el modo de producción. Es de notar, no obstante, que frecuentemente en el léxico marxista el denotado de esta expresión es extendido hasta incluir también la organización social, la estructura social.

(XIII) *Superestructura* designa metafórica y acumulativamente la organización política, la organización jurídica, las ideas socialmente difundidas, la literatura, el arte, la religión, etcétera.

En el uso corriente, “base” no sólo denota el modo de producción, sino que lo connota como condicionante de la superestructura; y “superestructura” a su vez, connota su denotado como condicionado por la base. En lo que sigue los dos términos serán empleados sin tales connotaciones.

#### IV. LOS ENUNCIADOS FUNDAMENTALES DEL MATERIALISMO HISTÓRICO

La teoría de Marx, en este punto, y a riesgo de banalizar (así al menos pensarán los dialécticos amantes de lo inefable), puede reducirse a la siguiente serie de enunciados:

(I) En todo modo de producción, las fuerzas productivas condicionan las relaciones de producción.

(II) En toda formación social, la base condiciona a la superestructura.

(III) En algunos modos de producción, las relaciones de producción determinan divisiones de clase.

(IV) Si hay clases, entonces hay lucha de clase.

(V) Si hay clases, entonces hay dominio de clase.

(VI) La clase económicamente dominante es siempre la clase dominante en la superestructura.

(VII) El dominio de clase condiciona la superestructura.

(VIII) La lucha de clases condiciona la superestructura.

Estas formulaciones podrían ciertamente ser mejoradas en algunos aspectos, pero constituyen ya una buena base de trabajo. Los enunciados en cuestión no son extraídos literalmente de pasajes marxianos; son más que nada, formulaciones libres de opiniones de Marx, hechas con el objeto de que estas afirmaciones sean lo menos ambiguas posible. Estas formulaciones son, obviamente, ya el fruto de una primera interpretación de Marx. Por lo tanto, requieren análisis a su vez.

## V. LA ESTRUCTURA COMO "FUNCIÓN" DE LA BASE

Si de lo que se trata es de ensayar en sede metacientífica la consistencia de la concepción (¿Histórica? ¿Sociológica?) del derecho de Marx, es procedente analizar ulteriormente algunos de los enunciados formulados en el párrafo precedente: aquellos enunciados en los cuales aparece el vocablo "superestructura". En ellos se expresa directamente la concepción jurídica marxiana, siendo el derecho parte del designado "superestructura".

Parece por lo tanto, que el derecho es condicionado por la base económica, por la lucha de clases, por el dominio de clase. En lugar de "condicionar" —traducción corriente de *bendingen*, vocablo habitualmente usado por Marx— alguien podría tal vez preferir otros vocablos, como más fieles al pensamiento de Marx: "determinar", "influnciar" o similares. Pero, en todo caso, subsiste el problema: ¿Qué significa exactamente "condicionar" o sus sinónimos en este contexto? Limitémonos, por comodidad, al análisis del enunciado.

### (I) La base condiciona al derecho.

puesto que problemas totalmente afines se relacionan con otros "condicionamientos" en los cuales la "superestructura" es supuesta. Y bien, ¿cuál nexo exactamente estatuye Marx entre economía y derecho diciendo que la base condiciona o determina o influencia al derecho, o bien que el derecho depende de la base?

La primera cosa a observar es que el enunciado en examen tiene un obvio significado literal, de sentido común: la base, un poco genéricamente, ejercita alguna influencia sobre el derecho. Se trata, precisamente, de una verdad intuitiva; de una proposición, por ello, que excluye el recurso a especiales procedimientos de verificación, por la buena razón de que no aspira a tanto. Bien entendido, en este campo de sentido co-

mún no parece cosa despreciable. Esta vaga opinión, aún permaneciendo aque de del rigor científico, ha constituido en su tiempo una reacción apreciable contra aquel modo de pensar —extraño no sólo a la ciencia, sino al sentido común mismo— que comúnmente se denomina idealista, y que dominaba a la cultura filosófica alemana en la época de Marx. La opinión en cuestión, si bien encontramos trazos de ella, por ejemplo ya en Montesquieu y en los fisiócratas,<sup>4</sup> ha devenido de sentido común en la cultura contemporánea gracias precisamente a la benéfica difusión del pensamiento marxiano.

Procede preguntarse, no obstante, si el enunciado en examen no es idóneo para expresar una proposición rigurosa, dotada de una forma lógica determinada, y susceptible de control empírico. En una primera aproximación, el vocablo “condiciona” puede ser entendido como expresando una conectiva lógica de función veritativa entre proposiciones (asertivas): precisamente entre dos proposiciones que predicen algo de la base y, respectivamente, del derecho. ¿Cuál conectiva? Probablemente “si. . . entonces”. Decir que la base condiciona al derecho, en suma, sería como decir: “Si la base es F, entonces el derecho es G”, es decir, “no se da el caso de que la base sea F y el derecho no sea G”.

Sustituyendo “base” por “x”, y “derecho” por “y”, e introduciendo la variable predicativa “F” y “G”, la estructura lógica expresa del enunciado en cuestión, sería la siguiente:

$$(1) \quad (x) (y) Fx \supset Gy$$

o, lo que es lo mismo

$$(2) \quad (x) (y) \neg(Fx \neg Gy)$$

Simplificando, un caso especial (un poco baladí) de esta función proposicional podría ser el enunciado:

(II) Si la base es capitalista, entonces el derecho tutela la persona individual.

<sup>4</sup> La referencia a Montesquieu y a los fisiócratas es totalmente incidental. *Cfr.*, a pesar de ello, Althusser, L., *Montesquieu. La política e la storia*, Roma, 1969, donde Montesquieu aparece como un discípulo tardío de Marx; Hebuffa, G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà: Quesnay e Turgot*, Milán, Giuffré, 1974; Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, II Mulino, 1976.

(III) Si la base es capitalista, entonces el derecho tutela la propiedad privada.

En este punto, no obstante, nacen dos problemas nuevos. Aún cuando el símbolo lógico “>” no es ambiguo, es no obstante ambigua la expresión lingüística “si... entonces...”. Según Irving Copi, esta conectiva puede referirse al menos a las siguientes relaciones: *a)* el consecuente deriva lógicamente del antecedente (“Si todos los hombres son mortales, y Sócrates es hombre, entonces Sócrates es mortal”); *b)* el consecuente deriva del antecedente por definición (“Si Sócrates es célibe, entonces Sócrates no es casado”); *c)* el consecuente está conectado causalmente con el antecedente (“Si el agua llega a la temperatura de 100 grados, entonces el agua hierve”).

Está claro que hay diversos matices de significado en “si... entonces...”. El símbolo lógico “>” no denota todos estos significados, pero representa algo común a todos ellos.<sup>5</sup> Ahora bien, está excluido que haya implicación lógica entre proposiciones concernientes a la base y proposiciones concernientes al derecho o, en general, a la superestructura, o a una de sus partes, se obtenga por implicación de una proposición relativa a la base por definición, esto es, que esté implicada en el significado de “base” o “superestructura”.<sup>6</sup> Parece oportuno sobre todo tratar el enunciado en examen como expresando una proposición sintética, que diría algo empíricamente comprobable, una relación extralógica, entre la base y la superestructura como fenómenos extralingüísticos.

Volviendo entonces a la conexión causal entre economía y derecho, es del caso analizar el concepto de causa. Desgraciadamente, el significado del vocablo “causa” no se encuentra entre los más unívocos, además de comportar algunos problemas filosóficos.

Por lo que respecta a la ambigüedad de la palabra “causa”, hay que decir que se usa con varios significados: *a)* en el sentido de conexión necesaria, o sea para denotar una circunstancia, en ausencia de la cual, el suceso —aquél de cuya ocurrencia es causa— no puede acaecer; *b)* en sentido de condición suficiente, es decir, para denotar una circunstancia, en presencia de la cual, el suceso no puede no acaecer; *c)* en el sentido

<sup>5</sup> Cfr. Copi, I., *Introduzione alla logica*, Bolonia, Il Mulino, 1984, especialmente pp. 283 y ss.

<sup>6</sup> Esto sucede incluso si se considera los enunciados en términos de “base” o “superestructura” como expresando proposiciones analíticas, es decir, como definiciones de uno y otro término, uno asumido como *definiens* del otro. Este tipo de proposiciones están privadas de utilidad heurística.

de condición necesaria y suficiente, cuando se puede inferir sea de la causa al efecto, sea del efecto a la causa; *d*) en el sentido de causa próxima, para denotar el penúltimo de una serie de sucesos dispuestos en una cadena causal, tal que cada uno es causa del siguiente y efecto del precedente; *e*) en el sentido de causa remota, para indicar, dentro de una cadena dada, un suceso relativamente lejano del último. Además, diverso es todavía el sentido de "causa" según que el vocablo sea empleado en un contexto en el cual se admita, o no, una pluralidad de causas. Para decirlo brevemente, "no hay una sola definición de 'causa' que se compagine con *todos* los diversos usos de la palabra".<sup>7</sup>

Cuando menos el segundo y el tercero de los significados de "causa" que he enumerado, ciertamente no se adaptan al pensamiento marxiano. Pero, por el otro lado, no hay indicios serios para decidir cuál de los significados restantes es el que sí se adapta.

Además de esto, el concepto de causa presenta otras dificultades. Según Russel, "la ley de causalidad, como mucho de lo que ha sido sostenido por los filósofos, es el resabio de una edad ultramontana y sobrevive, como la monarquía, sólo porque se supone erróneamente que no produce daño"; "el motivo por el cual la vieja 'ley de causalidad' ha continuado perviviendo tanto tiempo en los libros de los filósofos es simplemente éste: la idea de una función no es familiar a la mayor parte de ellos, y por eso buscan una fórmula indebidamente "simplificada".<sup>8</sup> Según Carnap: "En el interior de la ciencia, entonces, la *causalidad* no significa otra cosa que *dependencia funcional* de tipo determinado. A propósito de esto, se debe aún advertir, contra una concepción que renovadamente se sostiene siempre, que, además de la dependencia funcional entre los dos procesos, no existe, además, una relación "real", o una "relación asencial", por la cual el primer proceso "realice", "genere", "produzca" el segundo. Es extraño que hoy, frecuentemente, aún se sostiene, incluso por físicos y gnoseólogos, la concepción según la cual la ciencia, y por tanto también, la física, no puede contentarse con indagar aquella dependencia funcional, sino que debe precisamente establecer la 'causa real' ".<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Copi, I., *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 407. Por último, véase también el finísimo análisis de G.H. von Wright, *Spiegazione e comprensione*, Bolonia, Il Mulino, 1977.

<sup>8</sup> Russel, B., "Sul concetto di causa", trad. italiana en *Misticismo e logica e altri saggi*, Roma, Newton Compton, 1970.

<sup>9</sup> Carnap, R., *La costruzione logica del mondo*, trad. italiana, Milán, Fabbri Ed., 1966, p. 329.

El conjunto de estas consideraciones sugiere dejar de lado el concepto de causa, e interpretar en cambio el enunciado en examen en el sentido de que

(3) En toda formación social, el derecho es función de la base, en el sentido de una proposición de la forma

$$(4) \quad y = f(x)$$

No es del caso en esta sede introducir una noción muy sofisticada de “función”; es suficiente reenviar a las definiciones comunes en matemáticas.<sup>20</sup> Ciertamente, surgen problemas tan pronto se quiere extender el empleo de “función” a contextos de variables no cuantificables. Pero creo que problemas de esta naturaleza también afectan a teorías científicas aún más refinadas que la marxiana, y que, por lo demás, pueden aceptarse como una tolerable pérdida de rigor.

Va de suyo, por lo demás, que —diversamente de “causa” y “efecto”, que son empleados en el lenguaje ordinario—, “función” no incluye la referencia a una sucesión temporal determinada. Y esto es una ventaja: en más de una ocasión, Marx ha insistido en poner en claro que base y superestructura se transforman según ritmos diferentes, o sea que frecuentemente se encuentran cronológicamente desfasadas, aún cuando se mantiene la dependencia que las liga.<sup>21</sup>

Concluiremos sobre este punto, diciendo que el enunciado en examen puede ser interpretado como expresando una proposición simple y rigurosa, que establece la dependencia funcional del derecho respecto de la base. Esta proposición constituye una hipótesis susceptible de control empírico. Una hipótesis, tal vez, excesivamente macrosociológica y macrohistoriográfica; pero, también, dentro de sus límites, una hipótesis científicamente fecunda: como todos saben, ha dado fruto, de un siglo a esta parte, en decenas y decenas de investigaciones empíricas microsociológicas o microhistoriográficas que, en el conjunto, la han confirmado.

<sup>20</sup> “Función” significa correlación entre una o más magnitudes (variables independientes) y una magnitud (variable dependiente), tal que para todo valor de la primera se determine al menos un valor de la segunda. O también cantidad variable en relación con una otra, en términos de la cual ella puede expresarla, o bien de la cual su valor depende.

<sup>21</sup> *Cfr.*, de Marx, la así llamada *introducción de 1857 a la crítica de la economía política*.

## VI. UNA PRESCRIPCIÓN PARA LOS CIENTÍFICOS

Bien que sea esta interpretación de la tesis marxiana por sí misma satisfactoria, yo creo que no por ello queda agotado el significado del enunciado.

Intento ahora avanzar una posible interpretación en sentido prescriptivo de este enunciado.

## (1) La base condiciona al derecho.

Se puede en efecto plantear la hipótesis de que este enunciado exprese no un aserto científico, sino un precepto metacientífico, esto es un fragmento de metodología preceptiva<sup>12</sup> de la ciencia histórica y sociológica. Precisamente: el precepto, enderezado hacia los científicos, de poner en conexión el derecho con la base económica (y, además, naturalmente, con la lucha de clases y con el dominio de clase).

Me explico. Es archisabido por los juristas que, por ejemplo, un determinado enunciado legislativo adquiere diversos significados —tolera diversas atribuciones de significado— según que sea interpretado: refiriéndolo a tal o cual enunciado incluido en el mismo documento legislativo, o incluso poniéndolo en conexión sistemática con el conjunto del instituto, o incluyéndolo en el “sistema” de una rama del derecho en vez de hacerlo con el de otra (en el derecho comercial en vez del civil, pongamos por caso) y así por el estilo.<sup>13</sup>

De no muy distinta manera, se arroja diversa luz sobre la superestructura, y más todavía sobre sus partes constitutivas, como el derecho, adoptando diversos métodos o enfoques de estudio, o diferentes —no necesariamente excluyentes— ángulos de análisis. Por ejemplo, se puede poner el derecho en conexión con otras partes de la superestructura misma (la ideología política, pongamos por caso, o la ideología religiosa), o también con las divisiones raciales, las particularidades nacionales, la tradición histórica, las inclinaciones individuales de los jefes carismáticos investigadas en sesiones psicoanalíticas, con la economía y las clases. Los diversos enfoques permiten diversas —y acaso todas ver-

<sup>12</sup> Utilizo “metodología preceptiva” en el sentido esclarecido por U. Scarpelli, “La natura della metodologia giuridica”, en *Atti del II congresso nazionale di Filosofia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1956, especialmente p. 249.

<sup>13</sup> Cfr. Tarello, G., “Teoría dell’interpretazione della legge, introduzione”, en Castignone, S., Guastini, R., Tarello, G., *Introduzione teorica allo studio del diritto. Lezioni*, Génova, ECIG, 1978.

daderas— descripciones del objeto estudiado o de específicos aspectos suyos.<sup>14</sup>

En tal sentido, el enunciado en cuestión puede ser interpretado como expresando la sugerencia de conectar el derecho precisamente con la base económica, antes que con otra cosa, de modo de encontrar no necesariamente *la* explicación del derecho, sino cuando menos *una* explicación tenida heurísticamente como más eficaz respecto de otras posibilidades, o, derechamente —en el marxismo vulgar—, respecto de toda otra posibilidad. Si se quiere, se trata de la sugerencia de estudiar la influencia de la base sobre el derecho, en la hipótesis de que tal influencia es más importante o de mayor peso comparativamente respecto de otras.

Este precepto puede servir, y ha servido, de argumento retórico en favor de otros preceptos, que van más allá de la metodología científica, para entrar más que nada en la ideología ética o política. Me refiero al precepto de acordar atención historiográfica o analítica comparativamente mayor a la base que a la superestructura; el precepto de atribuir importancia política mayor a la base que a la superestructura, el precepto de concentrar los esfuerzos en el cambio revolucionario de la base en vez de hacerlo sobre la superestructura (apostando a la hipótesis de que, dado un cambio en la base, la superestructura debe automáticamente cambiar), y otros similares.

Me parece importante poner de relieve que la proposición expresa del enunciado en examen, mirada como precepto metodológico, no establece una conexión entre base económica y derecho, sino —precisamente— la prescribe. Podríamos decir: es una proposición constitutiva de aquella conexión.

Este modo de interpretar el enunciado (I) no tiene precedentes en el marxismo oficial dominante. No obstante, el precepto metodológico en cuestión ha sido precisamente aprovechado como tal, como precepto, por muchos historiadores y sociólogos, y ha dado buena prueba de su pertinencia. A un precepto no puede obviamente atribuirse valores de verdad. A un precepto metodológico conviene, diría, un juicio de utilidad: ¿es o no es cognoscitivamente útil en la comprensión del derecho

<sup>14</sup> De un mismo hecho se pueden dar diferentes descripciones, todas verídicas, aún cuando no sean todas igualmente precisas, e incluso no equivalentes entre ellas. Por ejemplo, se puede describir un homicidio diciendo que "A ha matado a B", pero también que "A ha golpeado a B con un martillo", o también que "A ha cumplido una acción muscular", etcétera. Cfr. Hart, J. L. A., "Dias and Hughes en *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1958, núm. 4, p. 145.

el análisis de la base? ¿Es comparativamente más útil, a este objeto, analizar la base u otros fenómenos? Y bien, me parece evidente que se ha revelado más útil para el conocimiento del derecho el análisis de la base que, pongamos por caso, el análisis de la configuración geográfica de los territorios, o el análisis de la psiquis de los jefes, o muchas otras cosas parecidas. Esto no implica, naturalmente, y contrariamente a lo que muchos marxistas parecen pensar, que otros enfoques de la superestructura —y del derecho en particular— sean ociosos o perversos.

### VII. DERECHO, PRODUCCIÓN, CLASES

Estas consideraciones deberían esclarecer que los enunciados fundamentales del materialismo histórico, en primer lugar, reclaman una elaboración más completa si se quiere que sean la expresión de proposiciones susceptibles de ser expuestas a procedimientos de verificación o para expresar una metodología científicamente relevante y útil. La así llamada interpretación literal, en suma, no consiente ir más allá del también apreciable sentido común. Estos enunciados, en segundo lugar, admiten una multiplicidad de interpretaciones, no todas claras y no todas sostenibles. Esto se resuelve, naturalmente, en una invitación generalizada a terminar de repetir, sin más, este tipo de enunciados y a formular, en su lugar, enunciados no ambiguos, tales como para expresar proposiciones fácilmente susceptibles de valoraciones en sede metacientífica o metametodológica.

Recordamos en esta discusión un primer fragmento de la concepción histórico-materialista del derecho, se puede decir que, según Marx.

- (1) el derecho es, de hecho, función del modo de producción, de la lucha de clases, del dominio de clases;
- (2) es oportuno estudiar el derecho en conexión con el modo de producción, la lucha de clases, el dominio de clases.

Se trata, respectivamente, de un aserto que reclama control empírico y que admite falsificación, y de un precepto que —aún sin tanto argumentar— parece susceptible de una amplia aplicación práctica.

### VIII. DERECHO E INTERESES DE CLASE

La otra tesis marxista sobre el derecho en general, que merece discusión, puede ser formulada mediante este enunciado.

(1) El derecho corresponde a los intereses de la clase económicamente dominante.

La primera cosa a observar es que este enunciado expresa acumulativamente una o más aserciones y uno o más preceptos. Cualquier interpretación que fuese más allá de su significado preceptivo sería, a mi juicio, insostenible.

Para Marx, en efecto, las sociedades divididas en clases son perversas; el dominio de clase es algo perverso; las luchas de clases son (aunque inevitables) perversas, con la sola excepción de aquellas luchas encaminadas a eliminar toda división de clases; el comunismo es bueno, puesto que en él no hay clases, ni más dominio de clases, ni más luchas de clases. Precisamente Uberto Scarpelli ha escrito que, para el marxismo, el conflicto —cuando menos el conflicto entre clases—, es cosa perversa, que el marxismo no tiende a eliminar el conflicto de clases, y que —en tal sentido— el marxismo es una ideología política no liberal.<sup>15</sup>

En el enunciado en examen “derecho” funciona como frástico, y su predicación funciona como espía de función preceptiva, indicadora de néustico preceptivo.<sup>16</sup> De esto parecería que debiera desprenderse que también el derecho —cualquier cosa que “derecho” signifique— es algo perverso, que también del derecho, como de las clases, es ausplicable la supresión. En todos los casos, el enunciado en cuestión no es reducible, sin pérdida de significación, a expresar (solamente) una proposición descriptiva, una proposición de una teoría científica.

Establecido esto, el primer punto a discutir es: ¿qué significa “derecho” en aquel contenido? El enunciado (1), sea que se lo interprete descriptivamente, sea que se lo interprete prescriptivamente, tiene un referente un tanto indeterminado hasta que no se defina “derecho”. He escogido esta formulación, precisamente porque me parece que reproduce con bastante fidelidad la intrínseca ambigüedad y vaguedad que los discursos de Marx —y más aún de la tradición marxista— en este respecto.

El problema del significado de “derecho” en este contexto subsiste por la siguiente razón. Cuando los marxistas hablan de los condicionamientos a los cuales el derecho está sujeto, parecen siempre y únicamente referirse al contenido empírico de una regulación jurídica determinada. Cuando, por el contrario, hablan del nexo entre derecho e intereses de

<sup>15</sup> Scarpelli, U., “Marxismo, sociología neopositivista e lotta delle clase”, en *Quaderni di sociologia*, 1963, núm. 4, 462-63.

<sup>16</sup> Para este léxico, “frástico” o “néustico”, es obvia la referencia a Hare, R. M., *The Language of Morals*, Londres, Oxford, U. P., 1952.

clase, con ello parecen a veces referirse al derecho como tal, cualquiera sea el contenido que pueda asumir.

Ahora bien, parece por ello que en este contexto pueden atribuirse a "derecho" cuando menos dos significados alternativos: (a) "derecho" en el sentido de una reglamentación jurídica determinada en cada caso concreto: ésta (y no aquélla) conducta está prohibida, esta otra está permitida, y así por el estilo; (b) "derecho" en el sentido de la reglamentación jurídica como tal, independientemente de lo que esté regulado o de cómo es regulado.<sup>17</sup>

Si entendemos "derecho" en el primer sentido, debemos entender el enunciado en examen en el sentido de que el contenido empírico de todo sistema jurídico determinado en cada caso concreto, corresponde a los intereses de la clase económicamente dominante.

¿En qué sentido puede decirse, por ejemplo, que una norma dada "corresponde" a los intereses de una clase? En el sentido, diría, de que la norma realiza precisamente un interés de clase, que existe un nexo instrumental entre aquella norma y aquél interés. Pero las cosas se complican cuando se intenta determinar el concepto de interés de clase. En la literatura marxista, y en el mismo Marx, muchos pasajes dejan entender que los intereses de la clase dominante son reductibles a los intereses de esta clase a su autoconservación: a la conservación de su identidad de clase y de su dominio, y por lo tanto también a la conservación de aquellas relaciones de producción que le confieren una y otra cosa. En esta posible acepción, lo que dice el enunciado (1) parece una hipótesis científica razonable, probablemente también verdadera (no falsificada), pero ciertamente una verdad bien baladí, intuitiva y de sentido común.

En otras posibles interpretaciones, las cosas se complican ulteriormente. Scarpelli ha escrito: "A menos de cortar los puentes con el lenguaje común y con la tradición filosófica y científica, no creo que el concepto de interés pueda ser construido con plena independencia de las orientaciones subjetivas de alguien: o de la orientación subjetiva de los portadores del interés, o de un tipo medio construido sobre los portadores del interés, o bajo las orientaciones subjetivas de quien evalúa la posición de los portadores del interés y de aquellos a quienes precisamente se atribuye el interés".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Esta distinción recoge la que existe entre "forma" y "contenido" del derecho, teorizada por N. Bobbio., sobre todo en los años cincuenta: *cfr.* especialmente, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1955.

<sup>18</sup> Scarpelli, U., *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 482.

Si, por lo tanto, "intereses de clase" se emplea para designar una serie de intereses subjetivos más amplia que el simple interés a la autoconservación, procede especificar esta serie de intereses, procede especificar los sujetos de quienes se habla, procede indicar con exactitud y no elusivamente los métodos de confrontación empírica de tales orientaciones subjetivas. A falta de ello, del enunciado referido no podrá decirse que expresa alguna aserción científica, sino, todo lo más, otro precepto metodológico: la invitación, no especificable de mejor manera, a investigar sobre la influencia de los intereses de la clase dominante sobre el contenido de la reglamentación jurídica, salvo, bien entendido, la concreta determinación de tales intereses en cada caso.

Naturalmente, es bien fundada la duda de que, en toda posible acepción de "intereses de clase", el enunciado (1) exprese una aserción falsa. Tanto cuanto, para dar un ejemplo, también en los sistemas jurídicos burgueses —capitalistas se da el caso de normas jurídicas que realizan reconocidos intereses de la clase obrera: piénsese en el derecho de huelga, para decir lo más obvio. Y además no todas las normas de un sistema jurídico son jamás unívocamente connotadas en sentido clasista: lo serán, pongamos por caso, aquellas sobre las sociedades por acciones,<sup>19</sup> pero ciertamente no lo son aquellas que prohíben el homicidio, o aquellas que permiten el sufragio universal, o aquellas que garantizan la libertad civil.<sup>20</sup>

Si entendemos, como hacen frecuentemente los marxistas, "derecho" en el sentido de regulación jurídica general, haciendo abstracción de su contenido, debemos entonces entender el enunciado en examen en el sentido de que el derecho, como tal, cualquier derecho que sea, realiza los intereses de la clase dominante.

Manteniéndose los problemas presentados por la alocución "intereses de clase", aquí deben hacerse las siguientes observaciones. En primer lugar, el enunciado (1) puede ser interpretado como expresando una definición de "derecho": precisamente una definición persuasiva.<sup>21</sup> Se

<sup>19</sup> Cfr. Galgano, F. *Le istituzioni dell'economia capitalistica*. Bologna, Zanichelli, 1974. Otros apuntes más recientes del mismo autor, *Il diritto fra codice e costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1978.

<sup>20</sup> Toda una corriente del marxismo contemporáneo ha revalorado los institutos democráticos e incluso los liberales, negándoles el unívoco carácter de "burgueses"; cfr. Stame, F., *Società civile e critica delle istituzioni*, Milán, Feltrinelli, 1977; Ferrajoli L., y Zolo, D., *Democrazia autoritaria e capitalismo maturo*, Milán, Feltrinelli, 1978; véase también los ensayos de Stame en la revista *Il cerco di gesso*, 1977 y 1978; la discusión en la revista *Unità proletaria*, 1978; los ensayos de Ferrajoli en *La questione criminale*, 1977; y finalmente mi *Comunismo e stato*, cit.

<sup>21</sup> Cfr. Stevenson C., *Etica e linguaggio*, trad. it., Longanesi, Milán 1962.

entiende que, en este caso, aparte de otros matices de significado prescriptivo, el enunciado en cuestión no tiene ningún título para formar parte de una teoría científica. En segundo lugar, el enunciado (1) puede ser interpretado como expresando una proposición sintética. En este caso, corresponde decir que se trata de una proposición falsa, cualquiera sea el significado de la problemática expresión "intereses de clase". En efecto, y esto es ya algo asumido por la teoría jurídica contemporánea —no se ven argumentos convincentes en contrario— que la reglamentación jurídica como tal, consiste nada más que en la emisión de enunciados prescriptivos o normativos, cuyo contenido es una organización variable de la fuerza destinada a reprimir los comportamientos desviados, una distribución y organización variable del poder, una variable distribución de los recursos.<sup>22</sup> Como tal, el derecho es una técnica adiófora de organización social.<sup>23</sup>

En conclusión, hay que decir que esta parte de la concepción histórico—materialista del derecho es nada o poco relevante desde el punto de vista científico. Una teoría, aceptable, de las relaciones entre derecho y clases dominantes aún queda por hacer.

### IX. "CAPITALISMO"

Hasta aquí me he ocupado, puede decirse, de la teoría "general" marxiana del derecho. Una teoría cuyo objeto de discurso son la sociedad humana en general y, dentro de ella, el derecho en general. Hay, sin embargo, en la obra de Marx, una serie de discursos que se refieren a objetos más determinados históricamente: la sociedad específicamente capitalista (no así, digamos, la sociedad británica en tal o cual decenio), el derecho específicamente burgués (no así, por ejemplo el *Act* número tal de tal año). Los discursos marxianos que ahora entran en consideración están contenidos, en lo esencial en el libro primero de *El Capital*, y pueden

<sup>22</sup> Sobre el derecho como organización de la fuerza, véase Bobbio, N., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Ed. Gappichelli, 1970, y allí las referencias a Kelsen, H., Olivecrona, K., Ross, A. Más en general sobre las mentadas funciones del derecho, Friedman, L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. it., Bolonia, Il Mulino, 1978; Tarello, G., "Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni" en *Castignone*, Guastini, Tarello, *op. cit.*, *supra* nota 13.

<sup>23</sup> Es la conocida tesis sostenida por Kelsen en su polémica con el marxismo. Cfr. H. Kelsen, *Socialismo y Estado*, México, Ed. Siglo XXI, 1982, e *Id.*, *La teoría comunista del derecho y el estado*, Buenos Aires, Ed. Emecé, 1957. Véase además, Bobbio, N., *Studi. . .*, *ed. cit.*, *supra* nota 17, especialmente pp. 98 y ss., e *Id.*, *Política e cultura*, Turín, Ed. Einaudi, 1955, pp. 154-156.

considerarse como una suerte de aplicación empírica de la teoría— metodología del materialismo histórico discutida hasta ahora.<sup>24</sup>

Para exponer con rigor el análisis marxiano del derecho burgués, sería del caso, nada menos, que definir “capitalismo”. Afortunadamente, aquí es suficiente una definición muy simplificada y no demasiado problemática.

*Capitalismo* denota todas aquellas formaciones sociales caracterizadas por un tipo determinado de relaciones de producción y de fuerzas productivas (que especificaré inmediatamente), por la presencia de dos clases llamadas *burguesía* y *proletariado* (términos también a definir), por el dominio de clase de la burguesía, y por los conflictos de clase entre burguesía y proletariado.

Con la expresión “fuerzas productivas capitalistas” Marx designa un conjunto de fuerzas productivas, que pueden convenientemente ser resumidas en dos palabras: gran industria.

*Relaciones de producción capitalista* denota una situación compleja, en la cual: a) una clase —la burguesía— dispone de modo exclusivo de los medios de producción, y otra clase —el proletariado— no dispone de medios de producción; b) la burguesía dispone también del producto, o mejor, del plusproducto, mientras el proletariado no tiene poder de disposición sobre él; c) el nexo que liga a los individuos de estas dos clases es la relación de trabajo asalariado: los individuos del proletariado ponen temporariamente a disposición de los individuos de la burguesía la fuerza de trabajo a cambio de un salario en dinero; d) en el proceso productivo, la burguesía ejerce la función directiva, mientras que el proletariado ejerce funciones inmediatamente productivas.

Se entiende que esta definición de “capitalismo” contiene una serie de simplificaciones, tales como para hacer que Marx se retorciese en su tumba. No obstante, para los fines que nos proponemos aquí, es suficiente y, espero, suficientemente clara.

## X. EL DERECHO BURGUÉS

Ahora bien, el discurso marxiano sobre el derecho burgués o capitalista es el siguiente:

<sup>24</sup> Cfr. los pasajes de *El Capital* incluidos por mí, en la antología *Marxismo e teorie del diritto*, ed. cit., supra nota 1.

- (I) “El derecho burgués está caracterizado por la propiedad privada, la igualdad jurídica y la libertad jurídica”
- (II) “La propiedad privada es función de la disposición exclusiva de parte de la burguesía, de los medios de producción y del rol directivo de la burguesía en el proceso de producción”
- (III) “La igualdad jurídica es función del trabajo asalariado”
- (IV) “La libertad jurídica es función del trabajo asalariado”.

El enunciado (I) expresa una definición estipulativa de “derecho burgués”. Es una definición que tal vez restringe mucho el denotado “derecho burgués” respecto de los usos habituales de esta alocución. Por otra parte, me parece una definición aceptable. Su objeto es reclamar la atención sobre tres aspectos específicos de las organizaciones jurídicas decimonónicas, napoleónicas y posnapoleónicas. Aspectos que, efectivamente, contradistinguen —junto con otros elementos que aquí hemos obviado, como la codificación por ejemplo—<sup>25</sup> esas organizaciones jurídicas respecto de las precedentes, sobre todo el derecho feudal y de *l'ancien régime*.

El enunciado (II) expresa una relación funcional entre la propiedad privada (variable dependiente) y dos rasgos característicos de las relaciones capitalistas de producción (variable independiente). Aquí la “propiedad privada” se refiere al instituto moderno de la propiedad, sobre todo en su configuración decimonónica, napoleónica, tal que excluye el fraccionamiento del poder de decisión sobre la destinación económica de los bienes, y tal que excluye asimismo situaciones de disponibilidad colectiva de los bienes mismos.

Marx, como he dicho oportunamente, no se expresaba en términos de “función” de “variables” y similares. Esta terminología, que es el resultado de una posible interpretación de la obra marxiana, me parece no obstante expresar eficazmente la doble idea de Marx, según la cual: a) la economía capitalista y la propiedad privada (en el sentido dicho), se han afirmado históricamente de manera conjunta, lo cual es verdadero; b) variando las relaciones de producción, varía también, como consecuencia, la reglamentación jurídica de la propiedad, lo cual parece también históricamente confirmado.

Los enunciados (III) y (IV) aseveran una doble relación funcional entre el trabajo asalariado (variable independiente) y la libertad e igual-

<sup>25</sup> Cfr. Bobbio, N., *Il positivismo giuridico* (al cuidado de N. Morra), Turín, CLUT, sin fecha, 2a. ed., Giappichelli, Turín, 1979; Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, I. ed. cit.

dad jurídicas (variables dependientes). “Libertad” significa, aquí, no tanto proclamación y tutela, o incluso justiciabilidad, de una o más situaciones subjetivas ventajosas, de las llamadas históricamente “libertades civiles”, sino más bien liberación jurídica de los anteriores vínculos feudales, corporativos, etcétera. “Igualdad”, aquí, significa principalmente pérdida de relevancia jurídica de las posiciones estamentales y la consecuente unificación del sujeto de derecho, al menos del sujeto de derecho privado.

El nexo funcional en cuestión es aseverado por Marx no sólo en consideración de la coemergencia histórica de las relaciones de trabajo asalariado por una parte, y de libertad e igualdad por la otra. Este nexo es aseverado en consideración del hecho, sobre todo, de que sin libertad e igualdad en el sentido dicho, el trabajo asalariado no podría existir. En lugar del trabajo asalariado, habría, precisamente, vínculos feudales de dependencia personal, verdadero trabajo servil, esclavo, o alguna otra forma. Esta opinión me parece fundada. Ciertamente, esta afirmación está destinada a atenuar un tanto la rigidez de la distinción entre base y superestructura. En efecto, libertad e igualdad, que son con seguridad estados o relaciones jurídicas, aquí se revelan al mismo tiempo como elementos constitutivos de una relación económica de producción dada, a saber, precisamente el trabajo asalariado. Desde este punto de vista, el nexo funcional entre trabajo asalariado y la dupla igualdad-libertad es recíproco.

Para concluir, obsérvese un aspecto significativo de análisis marxiano: en la consideración de los caracteres estructurales del derecho moderno —no como cuando analiza disposiciones particulares del derecho británico como la legislación sobre el trabajo por ejemplo—, Marx deja de lado completamente toda referencia a los “intereses” de la burguesía, contentándose con ilustrar los nexos funcionales entre base y superestructura.

## POR UNA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO Y LA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA POLÍTICA CRIMINAL\*

Ana Josefina ÁLVAREZ G.

*SUMARIO: I. Sobre la ambigüedad en la utilización del término derechos humanos. II. Por el rescate del contenido humanista y social del concepto de los derechos humanos. III. Recepción del concepto de derechos humanos en la criminología. IV. Hacia una mayor precisión en el concepto y la práctica de los derechos humanos en la política criminal. 1. Aspectos teóricos. 2. Aspectos prácticos.*

Intento en este trabajo discutir, en primer lugar, algunos elementos que nos revelan la existencia de una gran ambigüedad en el contenido y aplicación del concepto de derechos humanos dentro y fuera de la lógica penal; ambigüedad que atribuyo, entre otras cosas, al propio origen del concepto en el contexto de la lucha revolucionaria francesa de 1789 y a su utilización interesada como discurso legitimador por parte de algunos sectores sociales. Por otro lado, se hará una revisión de la recepción del concepto por parte de la criminología y del intento que se ha hecho por sistematizar su utilización para convertirlo en una verdadera referente para el desarrollo de una política criminal alternativa. Finalmente, se retoman algunas precisiones sobre el término, se agregan otras y se proponen algunas vías de utilización práctica dentro de una nueva política criminal.

### I. SOBRE LA AMBIGÜEDAD EN LA UTILIZACIÓN DEL TÉRMINO DERECHOS HUMANOS

Cuando un concepto comienza a ser utilizado y reivindicado de la misma manera y con igual intensidad por sectores de la población que tradicionalmente han sostenido posiciones encontradas y divergentes, algo raro está ocurriendo en el análisis.

\* Ponencia presentada en el IV Congreso Nacional de Criminología: "Criminología y Derechos Humanos". Querétaro, Méx., abril, 1990.

Si conservadores, liberales y críticos comienzan a coincidir en sus evaluaciones sobre la realidad, debemos preocuparnos por ver qué les ha hecho llegar a esa confluencia.

Creo que lo anterior ha venido ocurriendo durante esta última década, precisamente con el tema de los derechos humanos.

¿Por qué preocuparnos entonces por esta situación y no pensar más bien que por fin la mayor parte de la humanidad ha coincidido en un mismo interés altruista y ha decidido luchar por su consecución?

Simplemente, porque eso sería un análisis poco realista y negador de la historia de la humanidad, repleta de aberraciones y de las posiciones más absolutamente deshumanizadas asumidas como válidas por millones de personas. Para no fatigarnos demasiado, pensemos únicamente en algunos hechos de nuestra historia reciente y actual, como el racismo, el *apartheid*, la subordinación social de la mujer, la discriminación de los indígenas, la guerra, la desigualdad social y económica entre grupos y países, etcétera. A todas las nobles luchas que han tratado, y tratan, de suprimir esas ignominias, encontramos enfrentados sectores sociales nacionales e internacionales muy amplios, poderosos y no poderosos, pues la historia de la humanidad ha estado llena más que de racionalizaciones, de valoraciones subjetivas.

Entonces, por qué pensar que en relación a la problemática de los derechos humanos se ha instaurado finalmente el consenso universal. Creo que una visión más realista de esto sería el aceptar como probable la hipótesis de que, por un lado, existe una manipulación interesada en la utilización del término como vía de legitimación de acciones y discursos hechos desde el poder y por otro lado, que existe una gran vaguedad en el concepto, cuando tratamos de aplicarlo ya de manera más concreta a campos específicos como el derecho penal, la criminología y la política criminal, vaguedad que va a posibilitar precisamente esa utilización interesada y contradictoria por parte de sectores muy diversos.

En cuanto a su uso legitimador, baste recordar que los Estados Unidos invaden Panamá precisamente para proteger los derechos humanos del pueblo panameño y que, por otro lado, mientras los Estados Unidos recientemente indicaban que los países donde se violaban más los derechos humanos eran Cuba y Nicaragua,<sup>1</sup> la Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos (ALDHU) declaraba que los países donde

<sup>1</sup> *La Jornada*, enero 18, 1990.

más ocurrían esas violaciones era en El Salvador, Guatemala y Haití,<sup>2</sup> lugares todos donde los Estados Unidos están muy comprometidos militar, económica y políticamente.

Igualmente, parece curioso que ahora los Estados Unidos, lugar donde se violan numerosos derechos humanos hacia dentro del país y hacia afuera, se convierta de repente en gendarme internacional de los derechos humanos en América Latina cuando ha sido su principal violador de manera directa o indirecta. Creo que saldría sobrando dar detalles al chos humanos en América Latina cuando ha sido su principal violador sultarse el libro de Gregorio Selser, *La violación de los derechos humanos en los Estados Unidos*, recientemente publicado.<sup>3</sup>

Mueve a reflexión, también el hecho de que, la generalización del discurso de los derechos humanos haya coincidido con el surgimiento de una nueva ideología conservadora bautizada ya en el ámbito de las ciencias político-sociales como la "nueva derecha". Este neoconservadurismo nace (si es que se puede hablar de fechas específicas en estos casos) en los países centrales en 1979, al decir de uno de sus principales ideólogos, el francés Alain Benoist: "Allá por el solsticio de 1979 se descubrió que había en Francia una 'nueva derecha'... hacía aproximadamente dos años que el tema estaba en el aire".<sup>4</sup> Otros objetivizan ese proceso en el ascenso al poder de Ronald Reagan en los Estados Unidos y de Margaret Thatcher en Inglaterra.

Así, mientras durante la década de los 60 y parte de los 70, hablar del intelectual marxista era redundancia, pues "todos" los intelectuales eran marxistas; mientras se renovaban las luchas por grandes ideales como el igualitarismo, la paz, el cambio social, etcétera...; a partir de los 80, y amparados por el discurso de la postmodernidad, se enterraron esos ideales. Se instauró, por otro lado, como principio rector el liberalismo económico que conlleva subyacentemente esa visión conservadora característica de la nueva derecha: el desmantelamiento del Estado Benefactor, la política de extinción de los sindicatos, la reconversión industrial, y todas esas medidas que tan bien conocemos.

Conlleva, además, una posición absolutamente intolerante con relación a las minorías y a los grupos representantes de la diversidad social. Se instaura así un racismo cada vez más a ultranza, particularmen-

<sup>2</sup> *La Jornada*, julio 8, 1989.

<sup>3</sup> Selser, G., *La violación de los derechos humanos en los Estados Unidos*, México, Editorial Mestiza, 1989.

<sup>4</sup> Citado por Cueva, A., "El viraje conservador: señas y contraseñas", en *Revista A*, UAM Azcapotzalco, 1987, vol. VIII, núm. 20, p. 18.

te en Europa, un sectarismo, una xenofobia que hasta años anteriores hubiesen sido inimaginables. Comienzan a renacer grupos pronazis dentro de los sectores juveniles que antaño estaban en las barricadas de 68.

Todo lo anterior merece un tratamiento más extenso y profundo, sobre todo porque está íntimamente vinculado con las preocupaciones de la criminología actual, pero me limito en este caso a enunciarlo como un contexto que hay que tener muy en cuenta al analizar lo que he llamado la generalización del discurso de los derechos humanos precisamente a sectores que son portadores y propagadores de esos "vientos conservadores" que están soplando en el mundo contemporáneo.

No me atravesaría a concluir, en función de lo anterior, que todo el discurso de derechos humanos oficial tenga un único fin legitimador, pero sí me parece importante que tengamos en cuenta el contexto teórico y político en el que éste se ha estado utilizando y que discutamos si ésta no será una más de las consignas, vacías de contenido real, que se han lanzado en los últimos tiempos, como "el desarrollo con crecimiento", "la lucha por la libertad y la democracia", y la propia "guerra contra las drogas", cargadas todas del maniqueísmo y de la doble moral norteamericana que tan bien conocemos. O si no será ésta una vía de ocultamiento de una práctica y una ideología de corte conservador, que ha elegido este *leitmotiv* precisamente por ser práctico a sus intereses, por ser generador de consenso.

Sirva entonces lo anterior como ejemplificación de los posibles usos y manejos que puede tener el tema de los derechos humanos. Pero sobre todo, sirva como forma de alerta para no permitir que, como en tantas ocasiones, un discurso de tipo progresista y con contenidos reales sea expropiado por sectores que hacen de éste una vía de legitimación.

## II. POR EL RESCATE DEL CONTENIDO HUMANISTA Y SOCIAL DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de derechos humanos surge en el contexto de la lucha y emancipación política de una clase social que se establecería en el poder y simbolizan, así, el carácter moderno, por oposición al privilegio feudal, de las formas jurídicas y políticas que surgirán a partir de la Revolución Francesa.

Es indudable, por tanto, el carácter revolucionario que tendrá la Declaración de los Derechos del Hombre, así como lo tuvo la Carta de

Virginia de 1776, pues con frecuencia se olvida que la Revolución Francesa estuvo en gran medida inspirada, a nivel político-ideológico, por la guerra de independencia norteamericana, y sus logros a nivel de derechos civiles. Ambos hechos marcaron el surgimiento de una nueva sociedad, pero no sólo a nivel regional, sino a nivel universal, marcada de manera particular por el concepto de igualdad que planteó la equiparación político-jurídica universal de todos los individuos, prescindiendo de las diferencias sociales y económicas particulares.

Ahora bien, creo que hay que precisar que el concepto de derechos humanos tenía en ese momento un trasfondo eminentemente individualista. No hay que olvidar que el término original es "Derechos del Hombre" —*Droits de L'Homme*— que en castellano hemos traducido formalmente como derechos humanos, dándole una connotación colectiva que no tiene el término original, y su utilización actual en francés. Así, se concebían estos derechos para un hombre visto como separado de los demás y de la comunidad, y se hablaba en abstracto de igualdad político-jurídica de todos los individuos entre sí, a la vez que la desigualdad práctica, marcada por diferencias en propiedades, educación, ocupación, etcétera, seguía y seguiría existiendo. Creo, como comentario al margen, que es, en todo caso precisamente esa visión individualista, la que han seguido manejando los sectores sociales a los que hacía referencia al hablar de la utilización legitimadora que se ha hecho del término.

Ese substrato individualista de los derechos humanos quedó evidenciado en el hecho de que, aún en medio del fragor revolucionario, la burguesía francesa prohibió el derecho de asociación de los trabajadores, por considerarlo contrario a los derechos del hombre, por decreto del 14 de junio de 1791, por considerar todas las coaliciones obreras como un "atentado contra la libertad y la Declaración de Derechos del Hombre", sancionable con multa y privación de la ciudadanía activa durante un año.<sup>5</sup> Esta Ley duraría cerca de cien años después de ser promulgada.

Esta visión individualista, y, como ya muchos han demostrado, iusnaturalista de los derechos humanos, se mantuvo subyacente hasta otro gran hecho que convulsionó a la humanidad y que llevó a múltiples redefiniciones: la Segunda Guerra Mundial, cargada de atrocidades y vio-

<sup>5</sup> Marx, C., *El capital*, vol. I, p. 631, citado por Escamilla, J., "La problemática de los derechos humanos en el joven Marx", *Revista A*, UAM Azcapotzalco, 1989, vol. IX, núm. 27, p. 84.

ladora de todos los principios humanizadores de la época. Esto dio lugar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1948. En la misma, aunque se mantuvo esa esencia individualista, se introducirían artículos importantes que ubican a la persona dentro de diversos contextos sociales intermedios, como la familia y, sobre todo, proyectan al individuo a planos colectivos más amplios, estableciendo en su artículo 28 la necesidad de un orden social nacional e internacional en el que los individuos pudiesen realizar plenamente sus derechos y libertades; y reconociendo en su artículo 29 a la comunidad como el único ámbito posible para lograr el libre y pleno desarrollo de la personalidad.

Estos aspectos sociales vendrán siendo destacados cada vez más, sobre todo por los países del Tercer Mundo. Para el ámbito Latinoamericano, encontraremos el fortalecimiento de esa visión más social de los derechos humanos en el Pacto de San José o Convención Americana sobre derechos humanos (1969). Como corolario importante de ese proceso, está la todavía relativamente poco conocida Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, dada el 4 de julio de 1976 en Argel, y donde se habla del derecho a la autodeterminación política de los pueblos, de los derechos económicos de los pueblos, etcétera, aspectos que vendrán a contextualizar de una manera más clara los derechos humanos, puesto que, sin el logro de determinados derechos colectivos, no se puede hablar de verdaderas garantías individuales.

Es precisamente debido a lo anterior, que he hecho mención general de este proceso pues como parte de esa búsqueda de precisión del contenido que debemos darle al concepto de derechos humanos para el ámbito de la política criminal, debe estar muy claramente entendido el contenido social del mismo, para así evitar imprecisiones, y contradicciones como las que discutíamos en la primera parte de este trabajo.

Otro concepto también nos será útil en esta búsqueda de definiciones, y este es el criterio de indivisibilidad de los derechos humanos<sup>6</sup> entendida como la obligación de interpretar, afirmar y hacer respetar los diferentes grupos de derechos de manera simultánea e interdependiente. Esta indivisibilidad reposa sobre la unicidad de la persona humana. Es importante subrayar que la indivisibilidad no significa de ninguna manera una confusión de todos los derechos, sino una complementariedad necesaria entre todos los derechos reconocidos.

<sup>6</sup> Meyer-Bisch, P., "La indivisibilidad de los derechos humanos", *Revista Justicia y Paz*, mayo-octubre de 1988, año III, núms. 3 y 4.

Estos elementos están contenidos de manera muy clara en los diversos intentos que se han hecho, dentro del campo de la criminología y el derecho penal, por utilizar el concepto de derechos humanos como principio rector de una redefinición teórico práctica en ese campo, aspecto que paso a discutir a continuación .

### III. RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS EN LA CRIMINOLOGÍA

Como la historia del pensamiento científico y filosófico está llena de casos de amnesia social, donde las ideas se pierden en el tiempo, debemos recordar que el primer intento formal por sistematizar dentro de la criminología el problema de los derechos humanos, se hizo dentro de la criminología crítica, con el trabajo pionero de los esposos Herman y Julia Schwendinger, *¿Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?* publicado en 1970,<sup>7</sup> y el cual constituyó un verdadero manifiesto al cuestionar el papel tradicionalmente desempeñado por los criminólogos.

Sin embargo, el objetivo fundamental del trabajo no fue el ya señalado, sino más bien, el cuestionamiento de la definición legal de delito. En nuestro campo esta discusión adquiere visos fundamentales pues, aunque la mayoría de los criminólogos actuales coinciden en aceptar que el objeto de estudio de la criminología no se limita a aquello que aparece establecido en la normatividad penal, la mayoría también sigue en la práctica restringiendo sus investigaciones y su práctica a aquellos fenómenos que se establecen en el Código Penal como delitos.

Así, los Schwendinger, retomando una vieja polémica sobre la definición legal del delito, protagonizada, entre otros, por Sellin, Tappan y Sutherland proponen un criterio ético-político moderno de definición del crimen basado en el daño social cometido, y de manera más concreta, en la violación de derechos humanos. Elaboraron así lo que ellos llamaron una alternativa humanista moderna de definición del delito, que, retomando el contenido social de los derechos humanos del que ya hemos hablado, declaró a fenómenos como el sexismo, la guerra, la desigualdad social, etcétera, como crímenes, a pesar de no estar definidos legalmente, por constituir violaciones extremas de derechos humanos

<sup>7</sup> Schwendinger, H. y J., "¿Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?", en Taylor *et. al.*, *Criminología Crítica*, México, Siglo XXI, 1981, pp. 149-189.

fundamentales, con una dañosidad social mucho mayor que los delitos tradicionales. Hablaron también de sistemas sociales criminales, pues por sus propias condiciones de desigualdad generan criminalidad, y terminaron con una exhortación a los criminólogos, que no sobra recordar aquí, para que se redefinan a sí mismos a través de una práctica en la que rechacen ser defensores del orden, y se conviertan en custodios de los derechos humanos. En un trabajo posterior, publicado en 1977, revisarían en parte esa definición planteando el problema de las clases sociales en la definición del delito.<sup>8</sup>

Otro paso trascendente, muy posterior al anterior, en la conceptualización y adecuación del problema de los derechos humanos a la criminología y el derecho penal, se dio también dentro del campo de la criminología crítica, con el trabajo presentado en el encuentro anual del Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica, celebrado en 1985 en Nicaragua por Alessandro Baratta, *Requisitos mínimos del respeto a los derechos humanos en la ley penal*.<sup>9</sup> En este trabajo, Baratta indica una serie de principios intra y extra sistemáticos al sistema penal, a través de los cuales se garantizaría un mayor respeto a los derechos humanos, entendiendo éstos como la posibilidad de satisfacción de necesidades reales fundamentales de los seres humanos.

Lo interesante del planteamiento de Baratta en relación a los derechos humanos, es su visión histórico social de los mismos, contrario a la visión naturalista subyacente a muchas de las otras definiciones de derechos humanos y, sobre todo, a la visión gestora de los revolucionarios franceses de 1789.

Vale la pena retomar la definición *in extenso* sobre derechos humanos, dada por Baratta en otro trabajo presentado en el mismo encuentro. *Notas para una teoría de la liberación*.<sup>10</sup>

Derechos humanos y necesidades reales fundamentales, en una concepción historicista, pueden definirse como las concretas potencialidades de realización y desarrollo de la existencia y de la dignidad de los individuos, correspondiente al grado de desarrollo alcanzado en una sociedad determinada por las fuerzas productivas, es decir de la capacidad de producción de bienes materiales y culturales.

<sup>8</sup> Schwendinger, H. y J., "Clases sociales y la definición del delito", en revista *Capítulo Criminológico*, Maracaibo Venezuela, 1985, núm. 13, pp. 201-224.

<sup>9</sup> Baratta, A., *Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal*, Nicaragua, 1985.

<sup>10</sup> Baratta, A., *Notas para una teoría de la liberación*, Nicaragua, 1985.

Esta redefinición del concepto de derechos humanos basándolo en el desarrollo alcanzado por las fuerzas productivas en una determinada sociedad, me parece fundamental como elemento guía de una nueva concepción de los derechos humanos.

Sin embargo, considero importante seguir discutiendo al respecto pues existen sociedades, como (por tomar los casos más extremos) algunos países africanos u orientales donde el desarrollo de las fuerzas productivas es muy bajo, y por tanto podría llegarse a concluir, de acuerdo a la definición de Baratta, que hay sociedades donde las personas, como un todo, no tendrían el derecho a una alimentación satisfactoria, a la salud, a la educación, por ejemplo. Creo, por tanto, que el desarrollo de las fuerzas productivas se debe ver a nivel mundial general, y no de determinadas sociedades en particular, para evitar este tipo de situación.

Una última cosa interesante del planteamiento de Baratta será el concebir para los derechos humanos una doble función dentro del sistema penal una función negativa que determinaría los límites de la intervención penal (piénsese en el encarcelamiento excesivo, por ejemplo), y una función positiva que definirá precisamente a los derechos humanos como objeto posible de tutela a través del derecho penal. Con estos conceptos elabora lo que posteriormente vendría a denominar el "referente material del delito", retomando aquella vieja búsqueda de alternativas de definición no penales de lo que es el crimen. Así, el referente material del delito, o sea, aquello que nos va a permitir decir qué es lo criminalizable y qué no, viene dado por la violación de los derechos humanos de un hombre o mujer en particular, o de una comunidad en general, a través de la supresión o limitación del desarrollo de sus potencialidades reales.

Baratta agregaría posteriormente a su teorización sobre el referente material del delito otro elemento de gran importancia: el concepto de "comunicación libre del poder", elaborado por Jürgen Habermas, como instancia de identificación de las necesidades reales, o sea, lo que plantea este concepto habermasiano es que sean los portadores de esas necesidades reales los encargados de definirlos.<sup>11</sup>

Para terminar este recuento histórico de la llegada del problema de los derechos humanos al contexto criminológico, el cual hemos aprovechado para establecer algunas precisiones sobre la propuesta que presentamos de ubicación del concepto derechos humanos en su justa dimensión, hay que recordar necesariamente, el trabajo coordinado por

<sup>11</sup> Baratta, A., *Entrevista por Víctor Sancha Mata*, Multicopiado, 1988.

Raúl Zaffaroni y presentado casi simultáneamente a los anteriores trabajos resumidos, en septiembre de 1985, ante el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en Costa Rica.<sup>12</sup>

*Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina* se propuso detectar las violaciones a derechos humanos más generalizadas en los sistemas penales latinoamericanos, para lo cual se analizaron todas las instancias del sistema penal, desde la legislación penal, la procesal penal, hasta la penitenciaría, pasando por la penal militar, tutelar y contravenacional, tomando como referencia para la evaluación los documentos internacionales de derechos humanos, y a las propias Constituciones de los países, garantizadoras en la mayoría de los casos, de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos.

Como señala Zaffaroni, se trató de detectar los núcleos problemáticos por exceder niveles tolerables o inevitables de represividad, selectividad o estigmatización, o por no alcanzar los mínimamente necesarios de seguridad o humanidad.

Este importante trabajo, sin embargo, no ha sido aplicado en la profundidad que requiere por los sistemas penales particulares, aunque cabe mencionar que en el Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal, Derecho Penal y Derechos Humanos,<sup>13</sup> se abordó de manera recurrente como elemento fundamental de reflexión para los diversos trabajos que allí se presentaron y que se refirieron, en lo fundamental, al sistema penal mexicano. Allí se lograron importantes reflexiones teóricas y propuestas concretas.

Para finalizar con esta revisión, cabe mencionar que en el ámbito latinoamericano también deben destacarse los trabajos que Lola Aniyar<sup>14</sup> ha realizado sobre los derechos humanos como entidad jurídica, donde hace un intento por utilizar los estudios de la antropología cultural para darle contenido a lo que Baratta llamaba las necesidades reales fundamentales, utilizando una tabla de necesidades básicas y sus concomitantes culturales, para orientar la discusión sobre los bienes protegibles.

<sup>12</sup> Zaffaroni, R., "Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina, informe final, 1985", en *Revista Mexicana de Justicia*, México, 1986, núm. 2, vol. IV abril-junio.

<sup>13</sup> Ver memorias del Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal en *Revista Mexicana de Justicia*, octubre-diciembre 1987, 87, núm. 4, vol. V.

<sup>14</sup> Aniyar de Castro, L., *Los derechos humanos como fundamentación teórica de los delitos internacionales*, Maracaibo, 1986; y "Los derechos humanos como entidad jurídica", en *Revista Mexicana de Justicia*, octubre-diciembre 1987, núm. 4, vol. V.

#### IV. HACIA UNA MAYOR PRECISIÓN EN EL CONCEPTO Y LA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA POLÍTICA CRIMINAL

Tomando como referencia todo lo visto más arriba, deseo destacar algunos elementos que podrían servir para lograr una mayor precisión en el concepto y en la práctica de los derechos humanos en la política criminal.

##### 1. *Aspectos teóricos*

En primer lugar, considero que hay que luchar por evitar lo que he llamado la expropiación del discurso de los derechos humanos por parte de ciertos sectores que, despojándolo del contenido crítico con que fue comenzado a utilizar en muchas de las áreas de las ciencias humanísticas, incluyendo la criminología, han intentado usarlo con fines legitimadores y generadores de consenso, por ser éste un aspecto ante el cual amplias zonas de la sociedad son sensibles.

Para evitar esa expropiación, debemos insistir en manejar un concepto claro de lo que entendemos por derechos humanos, rescatando siempre el carácter social de éstos y el principio de indivisibilidad de los derechos humanos que hemos discutido aquí.

Por otro lado, creo fundamental partir de una definición clara de lo que entendemos por derechos humanos, pues sino, siempre habrá campo para la ambigüedad. En tal sentido, la definición que ofrecimos de Barratta destaca elementos fundamentales que evitan confusiones, como es la comprensión de los derechos humanos como necesidades reales fundamentales de los seres humanos que están referidas a las potencialidades de desarrollo que tienen los individuos, y la ubicación de éstas, en un determinado contexto histórico social. Esa contextualización histórico social es, justamente, lo que diferencia esta propuesta de la visión tradicional de los derechos humanos entendidos como derechos naturales, visión que, entre otras cosas elimina del análisis la conculcación que hay en la realidad de muchos de los derechos que se consideran en el plano teórico como naturales, por ejemplo se plantea que de manera natural los hombres nacen libres e iguales, pero en la realidad social eso no ocurre así.

Otro elemento importante en este "afinamiento" de la conceptualización de los derechos humanos para la política criminal, que además considero fundamental para establecer la diferencia entre un discurso legítimo y otro legitimante, es el que viene dado por la aplicación en este

campo del concepto habermasiano de "comunicación libre del poder", que se resume en el hecho de que sean los verdaderos portadores de las necesidades reales los que las expresen. Esto posibilitaría una real vivencia democrática y evitaría que cayésemos nuevamente en el error de tratar de interpretar, con actitud mesiánica, cuál es la búsqueda de determinados grupos o individuos.

Dentro del sistema penal tendríamos múltiples ejemplos de cómo aplicar esto, uno de ellos sería, en el caso de que deseásemos garantizar los derechos humanos de los receptores del sistema penitenciario, necesitamos saber qué piensan ellos, sin manipulaciones ni represiones, permitiéndoles, además, la posibilidad de organizarse como vía de expresar esas necesidades. Para ello tendremos que hacer, obviamente, una labor de despojo de toda o gran parte de la ideología penal en la que nos hemos formado y que hemos practicado.

Otro aspecto que me parece fundamental en cuanto a esta reconceptualización teórica y práctica de los derechos humanos en el campo penal, es trascender el discurso de la denuncia, para lo que ha servido muy bien el tema de los derechos humanos, y pasar a un análisis y una práctica más seria en relación a esto. En efecto, la denuncia como un primer momento del enfrentamiento al problema está bien, y aún en la actualidad, puede haber casos donde se requiera de ésta, pero hay que necesariamente pasar a un segundo nivel, o sea que no basta con clasificar las violaciones, o dar razones de porque se deben suprimir, sino que hay que establecer claramente, y aquí me permito indicar ciertos elementos: el origen de esas violaciones (el por qué); qué sectores o quiénes la realizan (quién), cómo las realizan (cómo); contra quién o quienes se realizan, y, finalmente, cómo superar esta situación violatoria, estableciendo para lo mismo un orden de prioridades.

Existen en esta propuesta por lo menos dos elementos que en el primer momento de la denuncia no se contemplan: el por qué ocurren los hechos y el cómo superar esas violaciones. Lo primero nos permite una comprensión global del problema que no se limite a la denuncia tradicional. Además implica, precisamente, la contextualización del mismo, o lo que es igual, entender el aspecto histórico social de esas necesidades reales fundamentales que están siendo violadas.

Lo segundo, a nivel de la práctica superadora va a ser lo más importante y dependerá, en gran medida de lo anterior, pues para saber cómo superar un problema, tenemos que saber por qué ocurre. Y es aquí donde debemos establecer claramente qué piensan los verdaderos portadores de

las necesidades sobre esto. O sea, debemos ser lo suficientemente sensibles como para captar esas necesidades dentro de una relación democrática horizontal con aquellos que las están vivenciando.

El ubicarnos en un contexto histórico social determinado es lo que nos va a permitir, por otro lado, establecer un orden de prioridades para la práctica de búsqueda del respeto a los derechos humanos, pues obviamente la violación de derechos varía de una sociedad a otra y de una época a otra, como ocurre con el delito. Así, en este momento la lucha por los derechos humanos, a un nivel más general, por ejemplo en Colombia, se inaugura con la lucha por el derecho a la vida, en una sociedad aterrorizada por la violencia, mientras en Haití será el derecho a la supervivencia y a la democracia, en Panamá, el derecho a la autodeterminación, en Estados Unidos, el derecho a la igualdad de las minorías raciales y culturales, etcétera, sin querer decir con esto, por supuesto, que mientras no se logren esos derechos, no habrá que pensar en los demás, pues estaríamos negando el principio de indivisibilidad de los derechos humanos del que ya hemos hablado.

Esta necesidad de priorización ocurre igual al interior de nuestros sistemas penales, donde las violaciones también asumen características muy diversas: en algunos casos la prioridad será la dignificación de los penales, en otros la eliminación de las penas extrajudiciales, o la supresión de la tortura, o el aligeramiento del proceso penal, etcétera. También existe la posibilidad de que en cada instancia del sistema penal se puedan establecer prioridades: a nivel legislativo, procesal, menos, penitenciario, etcétera, cada uno visto de manera independiente.

Por último en cuanto a los aspectos teóricos, llamaríamos la atención hacia la necesidad de sacar nuestra conceptualización del ámbito del derecho penal y buscar criterios extrasistémicos que nos permitan "liberar la fantasía teórica de la óptica penal" donde corremos el riesgo de quedar encerrados dentro de la lógica dicotómica de "castigar o no castigar".

En ese sentido, si deseamos a nivel teórico desarrollar una conceptualización que vaya más allá del propio sistema penal en el que nos movemos y que nos lleve a buscar la consecución de un *Estado de los derechos humanos* y no un simple Estado de derecho, debemos tratar de hacer una reconstrucción autónoma del problema que nos permita, teniendo como norte la protección de los derechos humanos, desarrollar ideas que posibiliten no sólo aislar los núcleos de violaciones y castigar a los culpables de éstas, sino buscar una teorización más general basada en una concepción ético-moderna de la negatividad social que permitirá realmente

la ampliación de las garantías de los individuos y de las sociedades, fun-  
giendo ésto como la verdadera prevención que siempre hemos tratado  
de lograr.

Esa liberalización de la fantasía teórica será igualmente necesaria para  
desarrollar las estrategias, al interior del sistema penal, de obtención de  
una real aplicación de los derechos humanos como el centro del referente  
material del delito, o sea, para que sean éstos en la práctica los que per-  
mitan definir qué será considerado como delito y qué no, así como para  
la aplicación de los derechos humanos en cada una de las instancias del  
sistema penal.

## 2. Aspectos prácticos

Para finalizar, deseo enumerar algunos aspectos prácticos que podrían  
contribuir a la construcción de una política criminal más humanizada y  
humanizante:

1. En primer lugar, considero necesario ampliar el campo de la inves-  
tigación teórica y aplicada sobre Política Criminal y Derechos Humanos,  
investigación que, por un lado nos permita detectar las necesidades rea-  
les de los diversos sectores afectados por el sistema penal; y, por otro  
lado, que utilice algunos de los elementos ya discutidos: la visión social  
de los derechos humanos, la contextualización histórica de los mismos,  
la determinación de los elementos señalados: el por qué, el cómo, etcétera.

Esto debe hacerse retomando desde la legislación penal hasta la apli-  
cación de ésta. Este último aspecto me parece aún más importante pues  
sabemos que nuestras legislaciones son una cosa y la aplicación de éstas  
es algo muy distinto.

Otro elemento a ser abordado por estas investigaciones será estable-  
cer las posibilidades de reorientación del sistema penal en su conjunto  
para adecuarlo a los principios garantísticos constitucionales y a los ins-  
trumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En  
relación a esto será muy útil la utilización del informe Zaffaroni, como  
guía programática en un primer momento.

2. Utilizando los resultados de esas investigaciones, así como las teo-  
rizaciones a las que he hecho referencia, y otros materiales importantes  
como el citado informe Zaffaroni y los trabajos presentados en el Tercer  
Congreso Mexicano de Derecho Penal, por mencionar algunos, iniciar  
un estudio y una enseñanza sistemática de los derechos humanos en el  
ámbito del sistema penal. En ese sentido, propongo que se incluya este

estudio de manera formal, por lo menos en los planes de estudio de las maestrías que en este campo se imparten en México, de manera tal que la construcción teórica, todavía en ciernes, de una política criminal basada en los derechos humanos sea cada día más una realidad, lo cual se posibilita en mayor medida a través de la reproducción sistemática de este armazón teórico en el campo de la enseñanza.

3. Vinculado a lo anterior, creo que debemos pasar de las conceptualizaciones generales sobre el problema, que en años anteriores nos llevaban a investigar, por ejemplo, el problema de la deuda externa latinoamericana y su vinculación con la violación de derechos humanos —tema por demás válido aún en la actualidad—, a aspectos más concretos vinculados a nuestro propio campo de estudio, penetrando, si es posible, en los recovecos de la política criminal actual, para pasar ya de lo general a lo concreto.

4. Propongo, por otro lado, que dado que el sistema penal es fuente de tantas violaciones de los derechos humanos, que se constituya una comisión permanente de protección de los derechos en esta área que, al igual que muchas de las instituciones de defensa de los derechos humanos en otros campos, genere investigaciones, reciba y promueva denuncias y vele por una verdadera protección de esos derechos en la práctica, y que, además, promueva reformas legislativas que vayan en ese sentido.

Esa comisión podría operar de manera independiente o en coordinación con alguna de las organizaciones no gubernamentales ya existentes y dedicadas a la defensa de los derechos humanos. Se puede incluso tratar de lograr financiamiento para ésto, de organismos humanitarios nacionales e internacionales o de algunas instancias académicas.

5. En ese sentido, creo que en la esencia de la utilización que hagamos en política criminal del concepto de los derechos humanos, debe estar presente, como punto de referencia, la labor que en este campo han venido realizando numerosos grupos humanitarios, organizaciones civiles, organizaciones no gubernamentales internacionales, etcétera, que han colocado en el centro de su actividad la lucha por preservar los derechos humanos de numerosos grupos sociales latinoamericanos que por una razón u otra se encuentren en situación de desventaja social, política o económica: los indígenas, los refugiados, los niños, las víctimas de la guerra centroamericana, los ilegales, etcétera. Pienso que ese es el tipo de labor que debemos abocarnos a realizar: la solidaridad con los de “abajo”, pero una solidaridad participativa y democrática que nos permita entender desde dentro sus realidades y contribuir a la superación de los núcleos de conflicto existentes.

6. Por último, y en estrecha vinculación con lo anterior, creo que cada uno de nosotros debe asumir, en lo personal, la responsabilidad de defender los derechos humanos en la pequeña parcela del sistema penal en la que se desarrolle, sin dejar de ver y trabajar por el "todo" del sistema. En ese sentido nos transformaríamos en los criminólogos humanistas de los que hablaban los Schwendinger, asumiendo la disyuntiva entre convertirnos en defensores del orden establecido, o en custodios de los derechos humanos, aunque no tengamos más ley a la que referirnos que la que nos indica que debe ser la dignificación del ser humano, y no las instituciones, el centro de nuestra preocupación y de nuestra práctica cotidiana.

## LEGISLACIÓN ELECTORAL Y PERSONAL POLÍTICO EN EL ESTADO DE PUEBLA. 1936-1950

Alicia TECUANHUEY SANDOVAL \*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La legislación electoral*. III. *La regularidad de los comicios*. IV. *Elite política y circulación de personal político*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Tenemos la impresión de que existe un creciente interés por los estudios de la legislación en los que se han involucrado especialistas de las diferentes ciencias sociales y ya no sólo los juristas. Siendo nuestro interés el estudio de las leyes electorales, no deja de ser alentador encontrarnos con tal tendencia. Solo para ilustrar diremos que de un total de sesenta artículos reunidos en cuatro libros publicados entre 1985 y 1990<sup>1</sup> (cuya lectura es obligatoria para quien se dedique al análisis de los procesos electorales), cinco de ellos dedicaron sus reflexiones a la legislación electoral o a aspectos de la misma.

De cualquier modo, siguen existiendo reservas sobre los alcances de una explicación que se fundamente en el cuerpo normativo. En parte, es probable que estas reservas estén relacionadas con la comparación que se hace de la vida política mexicana con el modelo weberiano de la dominación patrimonialista. Por ella, se insiste en la distancia entre legalidad y ejercicio cotidiano de la dominación,<sup>2</sup> pero a mi entender, tam-

\* Centro de Investigación y Docencia en Ciencia Política. Universidad Autónoma de Puebla.

<sup>1</sup> González Casanova, Pablo, *Las elecciones en México: evolución y perspectivas*, México, Siglo XXI editores, 1985; Soledad Loaeza y Rafael Segovia, *La vida política mexicana en la crisis*, México, El Colegio de México, 1987; Rolando Cordera Campos, Raúl Trejo Delarbre y Juan Enrique Vega (Coord.), *México: el reclamo democrático*, México, Siglo XXI editores, 1988; Soledad Loaeza, *El llamado de las urnas*, México, Ed. Cal y Arena, 1989.

<sup>2</sup> Ver el trabajo de Gina Zabłudovsky Kuper, *Dominación patrimonial en la obra de Max Weber*, México, FCE-UNAM, 1989. En el capítulo VI se presentan los planteamientos y autores que defienden esta posición.

bién tienen que ver con una forma de pensar lo histórico a partir de un modelo monocausal.

En el desarrollo de la investigación acerca de los políticos poblanos y las formas legales y no legales de designación he tenido que recurrir a la legislación electoral. La riqueza de problemas involucrados en este tipo de normas ha dado origen a una reflexión más detenida que ha revelado toda su importancia.

Las leyes electorales entre 1936 y 1949 se pensaron principalmente en los políticos, para ocuparse de adaptar algunos de los principios y problemas legados por la revolución mexicana, que no quedaban aún resueltos: la constitución de un orden estable y la no reelección.

Así, uno de los problemas políticos centrales fue el de forma una clase política que en estabilidad, se renovara permanentemente. ¿Cuál fue el resultado de tal adaptación? En aquellos años ¿se vivió en la arbitrariedad absoluta? ¿Es que no tuvo impacto la acción legislativa en las relaciones políticas de Puebla?

Estas preguntas nos han remitido a establecer una evaluación entre lo que ordena la norma y sus efectos en las relaciones políticas. Al analizar particularmente el problema del relevo del poder a partir de la periodicidad de los comicios y la circulación del personal, hemos encontrado que entre proceso y legislación existió un diálogo muy estrecho. Y, en ese sentido, sostenemos que la legislación para los años de estudio fue eficaz,<sup>3</sup> pues con ayuda de las reformas electorales, como instrumento de dominación privilegiado entre otros, se logró la disciplina de los miembros de la clase política y del aparato gubernamental en el difícil proceso de renovación de poderes.

No ignoramos que el tema de la voluntad popular está fuertemente involucrado en nuestras preocupaciones de análisis. Efectivamente, la legislación electoral diseñó los procedimientos y tiempos para la elección de autoridades emanadas de la voluntad del pueblo, expresado por el voto universal. ¿La legislación fue eficaz en expresar la voluntad popular? ¿Era eso lo que se buscaba? Los requerimientos de una respuesta a esas preguntas rebasan los marcos de esta reflexión. Tampoco olvidamos que la legislación analizada no deja ver la acción de otros poderes y de otras

<sup>3</sup> Hablamos de eficacia en el sentido que le da Kelsen, según el cual, es demostrable empíricamente que la conducta de los ciudadanos se ajustan a lo establecido por la norma. Correas, Oscar, "Kelsen y Marx: la eficacia como signo de hegemonía". *Crítica Jurídica*. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, en este número.

relaciones políticas existentes. Sin embargo, creemos que toda legislación impone marcos que limitan la libre acción de los mismos.

A pesar de estas ausencias, es necesario decir que los aspectos estudiados resultaron ser los problemas legales más importantes a atender en esa época. Así, a través de la legislación electoral se ha hecho política <sup>4</sup> en Puebla durante esos años.

## II. LA LEGISLACIÓN ELECTORAL

Durante los años treinta en Puebla surge tempranamente la preocupación por reformular los marcos legales electorales. En un ambiente propicio al ordenamiento legal de los diferentes aspectos de la vida política (de ello da cuenta el Código de Defensa Social de 1943. La Ley Orgánica del Departamento Judicial de 1937 y la Ley Orgánica del Ministerio Público entre otras) la legislación electoral fue sujeta a cuatro revisiones importantes en el lapso de nuestro estudio: dos efectuadas en 1936, otra en 1944 y una más en 1949.

Un primer aspecto de interés para nosotros es que estas reformas se anticiparon a la experiencia nacional en la búsqueda de la gobernabilidad por este medio. En efecto, el reformismo electoral mexicano se inauguró recién en 1946 y, según los analistas, fue el primer paso para el afianzamiento de la hegemonía electoral por parte de la burocracia federal, centralizando el proceso y evitando el fraccionamiento de la élite gobernante.<sup>5</sup> Siendo Puebla, entonces, el primer ensayo de reformismo electoral, el objetivo que lo animó fue distinto al nacional, como se verá.

El origen de las reformas electorales de esos años tuvo que ver con la situación imperante en el estado. Los años 20's en Puebla todavía estuvieron impactados por la movilización política que significó la revolución mexicana, pero sobre todo, por la quiebra del orden institucional que ella legó.

Una revisión hemerográfica de esos años y parte de los 30's reflejan la presencia de "gavillas", "bandoleros" y "criminales" que alteraron la vida de haciendas, pueblos y rancherías con sus incursiones, imponiendo

<sup>4</sup> En este trabajo el término *política* está referido principalmente a los comportamientos, actitudes y discursos que desarrolla un grupo de individuos determinado con el fin explícito de acceder, disputar o conservar el poder.

<sup>5</sup> Horcasitas, Juan Molinar, "Visicitudes de una reforma electoral", en *La vida política mexicana en la crisis*, op. cit., supra, nota 1, p. 27.

serios golpes, incluso, a las fuerzas federales. Otro dato indicativo de esta inestabilidad lo ofrecen los frecuentes cambios en el Ejecutivo. Así pues, entre 1920 y 1936 ocuparon el cargo de gobernador 18 personajes.<sup>6</sup> Sólo el general José Mijares Palencia, taabsqueño de nacimiento y cuya carrera política la hiciera fuera de Puebla, logró cumplir con su mandato gubernamental en el ejecutivo estatal entre 1933-1937.

Particularmente estos dos últimos datos nos permiten afirmar que aún los políticos poblanos no habían logrado encontrar el camino del orden. La ley electoral del estado del año 1920 fue insuficiente para contribuir a la vuelta a la vida institucional en Puebla. El anhelo de "convertir la pugna por el poder, el motivo de nuevas leyes"<sup>7</sup> tuvo, entonces, una gran vigencia.

Así, uno de los objetivos fue superar el fraccionalismo reinante y crear una clase política disciplinada y respetuosa de la ley, al menos para el relevo del poder.

En noviembre de 1936, cerrada la etapa en que se definió constitucionalmente la ciudadanía entre los poblanos, se dio inicio a otra, la de superación de las pugnas por el poder en el estado. Las técnicas jurídicas fueron variadas, pero entre las más importantes fueron: 1) la convocatoria implícita para los procesos municipales, 2) la ampliación de facultades del ejecutivo estatal y 3) la reordenación de la duración de los cargos de elección.

En la reforma de noviembre de 1936 se consideró innecesaria la convocatoria a las elecciones municipales (escenario principal de la conflictividad electoral). "Las elecciones ordinarias para ayuntamientos se celebraran cada dos años en el mes de noviembre de los años pares, sin necesidad de convocatoria especial".<sup>8</sup> Tal disposición exigió de los interesados en este tipo de quehaceres conocer con precisión la ley para no quedar fuera de los comicios, o en caso de desconocerla, estar estrecha-

<sup>6</sup> Gatica Krug, Nora, "Los partidos y asociaciones políticas: su acción y sus límites en Puebla", en *Revista Crítica*, Puebla, UAP, núms. 32-33, julio-diciembre de 1987, p. 49. Peral, Miguel Antonio, *Gobernantes de Puebla*, México, ediciones Peral, 1975.

<sup>7</sup> Valadés, José, *Historia general de la revolución mexicana*, "Alto en la guerra civil", México, Ediciones Gernika-SEP Cultura, 1985, núm. 4, pp. 145-161.

<sup>8</sup> Acta de la sesión pública ordinaria de 10 de noviembre de 1936, *Libro de actas de sesiones públicas del H. Congreso Libre y Soberano de Puebla*, vol. 229, 1935-1937. Nuevamente en 1944 el Congreso del Estado ratifica en una reforma, que posteriormente comentaremos, la innecesaria convocatoria a elecciones municipales, aunque aquí ya se especifica que los comicios se celebrarán el último domingo de noviembre. Decreto de 2 de junio de 1944, *Periódico Oficial*, t. CLII, núm. 44.

mente vinculados a los poderes públicos que, por sus movimientos, les alertaran del advenimiento del proceso electoral.

Por tanto, la participación con posibilidades de competencia por los cargos a nivel municipal quedó limitada a grupos reducidos, que a la vez de estar informados de los momentos de iniciación del proceso de recambio, se vieran obligados, mediante las normas, a respetar un control extramunicipal: el Poder Ejecutivo estatal. A este último se le facultó para resolver irrevocablemente sobre los conflictos de esa naturaleza, ya fuera convocando a elecciones extraordinarias y constituyendo Concejos Municipales nombrados por el gobernador, de acuerdo a la Constitución Política Estatal.

Del análisis de estas dos técnicas que comentamos es posible también desprender que su puesta en marcha no obedeció a un plan preestablecido. Nos inclinamos a pensar que fueron ingeniosas respuestas a las urgencias del momento. Justamente, las facultades que se otorgaron al Ejecutivo estatal fueron hechas en la reforma anterior del mes de marzo de 1936. Por ella, a la instancia legislativa se le sustrajo toda facultad para resolver acerca de la nulidad total o parcial de las elecciones municipales dejándolas exclusivamente en manos del gobernador.<sup>9</sup> La importancia de esta presencia en el sostenimiento del control sobre los políticos en el estado explica el por qué la reforma constitucional nacional de 1937, que dio el derecho de autocalificación de sus elecciones a los municipios, no fuera aplicada en Puebla.<sup>10</sup>

En los años que estudiamos se observa también una continua preocupación por los lapsos de mandato, que remitió a los problemas de la duración de los cargos y de los multiplicación de caminos para una carrera política larga.

En cuanto a la duración de los cargos fueron dos las reformas que la atendieron, la de noviembre de 1936 y la de 1944. En la primera se involucró exclusivamente a los poderes municipales: de una renovación anual se pasó a otra bianual. En cambio, en 1944 se revisaron todos los cargos, extendiendo los mandatos de Ayuntamientos y Diputaciones locales a tres años y el de Ejecutivo estatal a seis.<sup>11</sup>

Tanto en uno, como en otro caso la justificación puso al descubierto el interés gubernamental por lograr la estabilidad de la gestión de go-

<sup>9</sup> Decreto que adiciona, reforma y deroga los artículos 3, 4, 11, 12, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 59, 70, 78, 92, 93, 94, 95, 138, 139, 144, 149 transitorios de la Ley Electoral de 1920. *Periódico Oficial*, marzo 17 de 1936.

<sup>10</sup> *La Opinión*. Diario de la mañana, 14 de febrero de 1937.

<sup>11</sup> *Periódico Oficial*, noviembre de 1937 y 27 de junio de 1944.

bierno y la pacificación de la vida política. El desgaste de los recursos del erario y la economía general del estado por las frecuentes campañas, el desperdicio de las energías políticas y los trastornos en el orden social y la tranquilidad colectiva fueron los explícitos argumentos de los reformadores.<sup>12</sup>

Estos preceptos se complementaron con otros, orientados a ampliar las posibilidades para una carrera política dentro del sistema. ¿Cómo lograr que el cuerpo de políticos, condicionados por la no reelección, tuviera la mayor permanencia posible, sin que la ley violentara aquella bandera legada por la revolución mexicana? Esta parece ser la inquietud que dio origen a la serie de reformas que resumiremos.

Con la ley de marzo de 1936 se permitió a los diputados, regidores, presidentes municipales y síndicos suplentes presentarse como candidatos propietarios para el periodo inmediato. Además, la ley no prohibió una reelección como propietario en el cargo de diputado, siempre y cuando lo fuera de otro distrito. Así se legalizó la permanencia en los cargos matizándose el criterio de la no reelección.

Finalmente, la ley pulió las posibilidades de una larga carrera política con una reforma, también en marzo de 1936, según la cual podían ser aspirantes a la candidatura de gobernador el personal con funciones federales, condicionado a ser poblano de nacimiento y a presentar su renuncia 90 días antes de la elección.

Pero la disciplina que tal legislación fue imponiendo a los interesados en los cargos públicos supuso la inexistencia de oposiciones organizadas, y, por tanto, la unidad de la familia revolucionaria. La tendencia de unificación de las filas reivindicadas como revolucionarias, a nivel nacional se inició con la fundación del Partido Nacional Revolucionario en 1929, en Puebla es visible recién en 1933 para lograrse plenamente en las contiendas de 1940.<sup>13</sup> Por ello, creemos que las técnicas jurídicas descritas anteriormente fueron claves para la unificación, aunque no descartaron otros procedimientos como la eliminación política y la intervención paterna del general Cárdenas, como veremos más adelante, recursos políticos que, por otra parte, fueron empleados de manera selectiva.

En 1949 una nueva reforma se encargó de sellar el unipartidismo como único núcleo viable para alcanzar los cargos de elección popular. En 1946 en Puebla se organizó el Partido Acción Nacional. La reforma de

<sup>12</sup> *La Opinión*, diario de la mañana, 12 de septiembre de 1936.

<sup>13</sup> Gatica K., Nora, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 49.

1949 suprimió la posibilidad de que este nuevo partido participara en las contiendas, debido a que introdujo la obligación de que para ser considerado como tal debía demostrar que contaba con miembros en cuando menos dos terceras partes de los municipios; con no menos de 26 miembros en cada uno de ellos, lo que representaba una afiliación de 4212 elementos en todo el Estado, contra los 100 que se establecieron en 1920. Y ese partido, hasta 1953 contó a penas con 3 mil miembros.<sup>14</sup>

Creemos pues, con base en lo anteriormente argumentado, que esta legislación resuelta por el grupo avilacamachista en el poder aspiró a consolidar un gobierno estable por medio de la creación de una élite política disciplinada. Las técnicas jurídicas de convocatoria implícita, de arbitraje del ejecutivo, de prolongación de la duración de los cargos, de la matización de la reelección en los cargos de elección y de las restricciones para todo aquél o toda fuerza que se pensara independiente, fueron sus instrumentos.

Pero, ¿cómo funcionaron estas leyes en las relaciones políticas durante nuestros años de estudio? ¿Cuál fue su eficacia y su efectividad?

En este ensayo, con el fin de intentar una respuesta, hemos considerado importante analizar la regularidad de los comicios, es decir, determinar si los tiempos legales para los recambios gubernamentales fueron respetados. Asimismo, ver si estos últimos significaron efectivamente la renovación del personal político.

### III. LA REGULARIDAD DE LOS COMICIOS

A partir de lo que señala la norma, de las convocatorias a elecciones ordinarias y extraordinarias para diputaciones y gubernatura y de las resoluciones del Congreso, podemos observar que en términos generales parece evidente el éxito de la ley en cuanto al cumplimiento de los tiempos planeados.

Demostrar esta afirmación requiere diferenciar los procesos en las distintas instancias de gobierno: en los municipios, en las diputaciones estatales y en la gubernatura. Recordemos que los comicios municipales no requerían de una convocatoria previa.<sup>15</sup> ¿Cómo saber en esos casos

<sup>14</sup> *Ley Electoral de 1920*, artículo 151 y *Ley Electoral de 1949*, artículo 24. Gatica Krug, Nora, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 58.

<sup>15</sup> En las convocatorias a elecciones de diputados locales y gobernadores de 1940 y 1944 también se llamó a elecciones municipales modificándose su fecha normal. Y sólo en esas dos ocasiones se hizo una convocatoria pública. *Periódico Oficial*, 12 de enero de 1940, 11 de febrero de 1944 y 9 de mayo de 1944.

si los lapsos acordados fueron cumplidos? Dado que las nuevas autoridades eran reconocidas por acuerdo del Ejecutivo estatal, la publicación de esos acuerdos en el *Periódico Oficial* nos ha permitido hacer el seguimiento para nuestro periodo. Por supuesto, ello no resuelve el problema fundamental de saber con seguridad las características de los comicios.

Sin embargo, lo que por ahora nos interesa saber es si los términos de los mandatos se cumplieron con puntualidad, dando paso a la posible renovación del personal político.

Dentro del conjunto de municipios, que ya en esta época ascienden a más de doscientos, hemos elegido una muestra de veintiún ayuntamientos que debían renovarse entre 1936-1947. Nuestra selección tomó como punto de partida su antecedente de haber sido cabeceras distritales en la época porfiriana. Con esta muestra hemos elaborado el cuadro número 1.

De acuerdo con lo establecido por la ley, el número de elecciones por realizarse en el periodo de estudio fue de seis procesos correspondientes a 1936, 1938, 1940, 1942, 1944 y 1947. Empero la renovación de 1938 no apareció publicada en el *Periódico Oficial*, dato que ya indica una irregularidad en el respeto a las normas y que hace necesario su estudio detenido por medio de otras fuentes.

Estando excluida de nuestro análisis la de 1938, el total de elecciones analizadas en nuestro periodo fueron cinco. En el mencionado cuadro puede observarse que de los veintiún municipios, sólo en el caso de Atlixco no hubo elecciones durante todo el periodo, y en Tehuacán las renovaciones sólo se efectuaron en dos ocasiones. La suspensión de los procesos en esos municipios, como en San Martín Texmelucan (no incluido en la muestra) obedeció a la intervención del presidente de la República, general Lázaro Cárdenas. Debido a que las elecciones generaban la oportunidad para el estallido de la violencia que rodeaba la vida sindical en Atlixco, el presidente de la República logró que las partes convinieran en la suspensión temporal de los procesos electorales, la migración a otras ciudades de los principales líderes y la distribución del control de los sindicatos de la localidad para cada una de las corrientes en pugna. En sustitución de los ayuntamientos electos se nombró un Concejo Municipal. Tal acuerdo que sancionó el Congreso estatal fue fundamento para incluir a los otros municipios mencionados, suspendiéndose las elecciones de sus ayuntamientos por las mismas causas, aunque en estos casos no hubo consulta a las partes en pugna.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> *La Opinión*, diario de la mañana, 24 de septiembre de 1936. Acta de Sesión

Por otra parte, el cuadro indica que de los veintiún municipios sólo en diez, es decir el 47.8%, se celebró la renovación de sus ayuntamientos durante todo el periodo de acuerdo a los tiempos legales ordinarios. Es probable que en el resto se haya procedido a elecciones extraordinarias, como lo ilustra el caso de Huejotzingo, debido a que el proceso hubiere sido impugnado. Hemos encontrado otras informaciones que dan cuenta de que las elecciones ordinarias directamente no se celebraron. En el *Periódico Oficial* aparecen algunas convocatorias a periodos extraordinarios aduciendo estas causas.<sup>17</sup> Sin embargo, en ninguna de las noticias recogidas aparecen los nombres de nuestros municipios seleccionados.

CUADRO 1  
RENOVACIÓN DE AYUNTAMIENTOS 1936-1947 \*

MUNICIPIO	ELECCIONES ORDINARIAS	MUNICIPIO	ELECCIONES ORDINARIAS
Acatlán de O.	5	Tecali de H.	4
Atlixco	0	Tecamachalco	5
Cd. Serdán	4	Tehuacán	2
Chiautla	5	Tepeaca	4
Chignahuapan	5	Tepexi de R.	4
Cholula de R.	4	Tetela de O.	5
Huejotzingo	3	Teziutlán	5
Huauchinango	4	Tlatlauqui	5
Libres	5	Zacapoaxtla	5
Matamoros	5	Zacatlán	4
Puebla	4		

\* El total de procesos debió ser de cinco.

FUENTE: *Periódico Oficial*, enero 12 y 26, febrero 5 de 1937; febrero 3 de 1939, enero 14 de 1941; febrero 2 de 1943; marzo 2 de 1945; marzo 12, 16, 19, 26 y 30 de 1948.

Partiendo de que la renovación ordinaria y puntual de ayuntamientos puede indicarnos el grado de control del régimen sobre los municipios, el

ordinaria del 7 de abril de 1938. *Libro de actas de sesiones públicas del H. Congreso Libre y Soberano de Puebla*, V. 1937-1939.

<sup>17</sup> *Periódico Oficial*, agosto 6 de 1944, abril 13 de 1945, octubre 1 de 1948, noviembre 16 de 1948.

dato antes señalado nos plantea los siguientes problemas: ¿podemos suponer que los gobiernos estatales en esos años no lograron controlar la vida política municipal, y que la ley no cumplió con su objetivo de regular el recambio de personal político?

Viendo año por año, la situación parece un tanto distinta. En la gráfica número 1, puede observarse a través de las barras que la renovación anual de ayuntamientos incluyó a la mayoría de los mismos; esto es más de dieciséis de los veintiún municipios, lo que representa el 76% por año.

Este último dato, entonces, nos permite afirmar que en la gran mayoría de municipios el gobierno estatal tendió a lograr sus objetivos legales en los procesos electorales municipales, aunque no de manera absoluta para todo el periodo. Queda pendiente saber cuáles fueron las causas. La eficacia de la norma se hizo presente también en el nivel distrital, pues con total puntualidad se realizaron los comicios ordinarios que renovaron diputaciones locales y gubernatura.

Así, entonces, podemos decir que los tiempos electorales fijados por la legislación fueron impuestos exitosamente, creándose una clase política respetuosa de esta forma de convivencia, convertida en ley.

Ahora bien, en algunos estudios<sup>18</sup> sobre el periodo se ha subrayado la importancia de los Concejos Municipales como signo de la peculiar forma del autoritarismo y del ahogo de las fuerzas políticas. Con los datos arriba expuestos es difícil seguir sosteniendo que los mencionados concejos fueran, para esos años, el instrumento privilegiado del gobierno estatal para controlar a los políticos dentro del estado. Sin embargo, su presencia en los años de estudio es innegable.

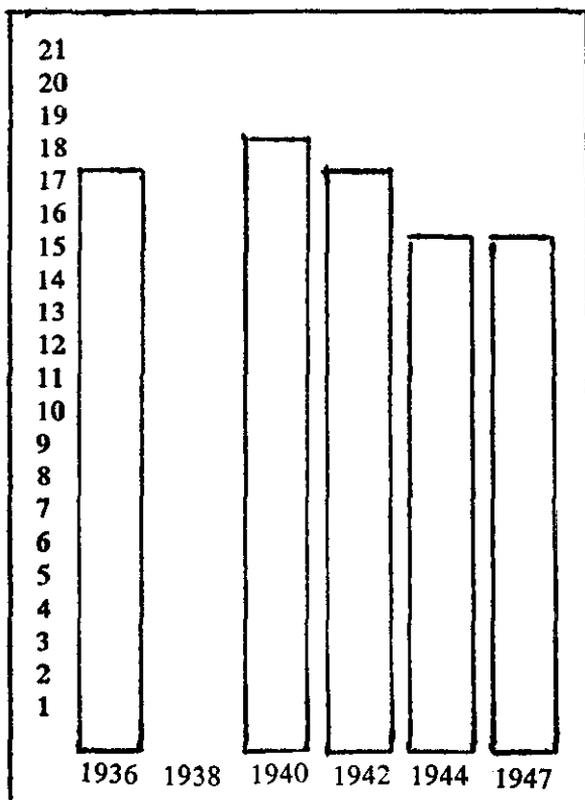
Efectivamente, salvo en los casos de Atlixco, Tehuacán y San Martín Texmelucan, que no incluimos en la muestra, el ejecutivo del Estado durante nuestro periodo de estudios designó concejos municipales en aquellos municipios en los que se promovieron juicios de anulación de elecciones.

De las informaciones con que contamos para los años electorales, un hecho que llama la atención es que las anulaciones se efectuaron en un reducido número de municipios; el año en que aparecen la mayor

<sup>18</sup> Malpica U., David, "Una enconada lucha por el control de la municipalidad", en *Boletín de investigación del movimiento obrero*, Puebla, Centro de Investigaciones Históricas del Movimiento Obrero, ICUAP, año 1, núm. 1, agosto de 1980, pp. 102-118. Cordero y Torres, Enrique, *Historia compendiada del Estado de Puebla*, México, Bohemia Poblana, 1963, pp. 359-360.

GRÁFICA 1

RENOVACIÓN DE AYUNTAMIENTOS POR AÑO ELECTORAL  
EN EL ESTADO DE PUEBLA. 1936-1947



cantidad de nulificaciones en 1944, en el que estuvieron involucrados veinte ayuntamientos en conflicto de más de doscientos.<sup>19</sup>

En las declaraciones de anulación se reconoció que las elecciones habían padecido “vicios” y que ellas habían sido promovidas por “reclamaciones con justificación plena”.<sup>20</sup> Pudiera pensarse, con cierta sus-

<sup>19</sup> *Periódico Oficial*, 10 de febrero de 1939, 12 de febrero de 1943, 30 de marzo de 1945, 13 de abril de 1945, 24 de septiembre de 1946, 12 de marzo de 1948 y 6 de abril de 1948.

<sup>20</sup> *Periódico Oficial*, 12 de febrero de 1943, 23 de marzo de 1945 y 13 de abril de 1945.

picacia, que estas causas oficiales delatan a los impugnadores. No es difícil pensar que el gobierno del estado aprovechara la oportunidad para imponer a sus fieles portavoces. Pero ello no nos permite deducir el ahogo de la acción de las fuerzas locales.

En efecto, la imposición de los concejos municipales sólo fue transitoria, repetimos salvo en los casos mencionados antes. Ellos abrieron el camino que preparó la celebración de nuevas elecciones para el periodo inmediato siguiente, pero todo de acuerdo a los preceptos constitucionales.

En ese sentido, si el puntual relevo del poder fue en general impuesto y la intervención desde el gobierno estatal logró la ordenación del mismo, ¿la disciplina de la clase política dio lugar a mayores oportunidades de acceso a los cargos o creó un orden de privilegio, en el que sólo unos cuantos políticos podían aspirar al ejercicio del poder? ¿Qué dimensiones tuvo realmente la flexibilidad del principio revolucionario de no reelección? Veamos algunos aspectos de la composición del personal político.

#### IV. ÉLITE POLÍTICA Y CIRCULACIÓN DE PERSONAL POLÍTICO

Como dijimos párrafos arriba, la ley electoral buscó a través de sus reformas, adaptar la promesa de la revolución de la no reelección. Este principio reivindicado por la oposición en la primera década del presente siglo, ante treinta años de ficción democrática durante el porfiriato, resumió los anhelos de mayores espacios de libertad, ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, y expresión libre de la voluntad popular. Esta oposición fue identificando al porfiriato con la dictadura, por la reelección ininterrumpida del Ejecutivo Federal y, en Puebla, del gobernador Muncio Martínez.

Es indiscutible que, cuando el señor Madero se levantó en armas en contra del general Díaz, la opinión pública le fue favorable de la manera más unánime y entusiasta. Al grito de sufragio efectivo y no reelección la república se conmovió hasta los cimientos. Obedeció ésto a la simpatía que inspiraba el señor Madero ¿a su elocuencia ciceroniana? No. (...) se debieron única y exclusivamente a las promesas de la revolución representada por el señor Madero, promesas de justicia, de libertad, de democracia, de sufragio efectivo y no reelección.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Palabras de Trinidad Sánchez Santos, citadas por Enrique Cordero y Torres, *op. cit.*, *supra*, nota 18, p. 358.

El principio de no reelección heredado se convirtió, entonces, en una de las reglas de juego del sistema mexicano. Su aplicación estricta quedó limitada en la ley a los cargos de Ejecutivo Federal y estatales.<sup>22</sup> Sin embargo, como dijimos antes, para los otros puestos electivos el principio pudo ser pensado con mayor flexibilidad. Los recambios continuos de personal político constituyeron uno de los rasgos por los que la pos-revolución interesada en el orden se diferenció del porfiriato. Sin embargo, como vimos en la primera parte, no se aspiró en la ley a buscar renovaciones absolutas. Entonces, ¿cuáles fueron las características de este proceso en Puebla?

Nuevamente tendremos que proceder a una diferenciación entre instancias. Comencemos por los municipios. En el cuadro número 2 hemos incluido un par de columnas en las que en los veintiún ayuntamientos seleccionados se constata el número de regidores que formó los ayuntamientos entre los años de estudio, y el porcentaje de ellos que se renovó totalmente. Procedimos a una comparación de los nombres de los diferentes regidores para detectar las reincidencias y sopesarlos con las renovaciones plenas. Gracias a esto hemos podido encontrar que de un total de mil doscientos veinte regidores, el personal que completamente se renovó fue de setecientos setenta y seis. De donde podemos afirmar que sólo el 63.6% de los regidores circuló, mientras que el 36% restante constituyó un grupo de personajes que permanecieron en el cargo en más de una ocasión dentro del mismo municipio.

¿Qué significa esto? ¿Es que se trató de un régimen que a pesar de la ley se encontró monopolizado por unos cuantos? Para dar una respuesta a esas preguntas tenemos que desagregar aún más nuestros datos, procediendo a una clasificación de los municipios por el grado de circulación de su personal político. Si clasificamos a partir de diferenciaciones de 20% sobre el máximo, encontramos tres tipos de municipios: sólo dos municipios con una tendencia al 100%; nueve municipios con porcentaje de entre 60% y 80% y ocho con renovaciones que fluctúan entre 40% y 60%. No se registraron porcentajes menores.

Los dos municipios en los que se observa la más alta circulación de personal, Tepeaca y Puebla, comparten algunas semejanzas: han sido históricamente importantes centros de intercambio comercial y centros políticos determinantes para la estabilidad. El primero, la capital del Estado, con una tendencia a la concentración de población, servicios

<sup>22</sup> Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978, pp. 58-59.

de administración y asentamiento industrial y el segundo, junto con Zapcoaxtla, Huauchinango y Teziutlán fueron los fundamentos del liberalismo poblano durante el siglo pasado,<sup>23</sup> y semillero de políticos de gravitación local y nacional.

¿Significa entonces, que los altos porcentajes de circulación pueden revelarnos a su vez, la amplitud en las dimensiones de la clase política? En efecto, si incluimos a los municipios con porcentajes de circulación por arriba del 60%, encontramos que ellos pertenecen a las zonas en las que se observó mayor movilización política durante la revolución mexicana, con el antecedente de ser asientos del liberalismo y polos de mayor difusión del anarquismo: la sierra norte de Puebla, la región de Huejotzingo-Atlixco y el sur zapatista.<sup>24</sup>

Entonces, la ley, al sostener el criterio de la no reelección, logró absorber las aspiraciones de un núcleo, que por tradición, había participado en la política, pero con otras normas del juego: las de la rebeldía y del asalto al poder. Su eficacia consistió precisamente en evitar que tales aspiraciones hicieran peligrar al orden deseado.

Y ¿qué es lo que pasa con los diputados? Comparando los nombres de los diputados suplentes y propietarios podemos señalar que la circulación de personal elegido es muy alta, pues alcanzó el 90.7% durante todo el periodo. De donde sólo el 9.30% representó a individuos que reiteraron como diputados, así lo muestra el cuadro 3. Deteniéndonos en el 9.3% mencionado es observable que en general las reiteraciones se produjeron en dos periodos del cargo. Sólo un caso de permanencia registró tres periodos.

¿De qué dan cuenta estas reiteraciones? ¿Se puede decir que la multiplicación de oportunidades para una carrera política en el nivel de los poderes locales creadas por la ley fueron eficaces? De las catorce personas que se repiten, es de observarse que doce de ellas lo hicieron en el mismo distrito y las dos restantes aparecieron en distritos distintos.

De las doce primeras, se ven tres comportamientos diferentes: 1) movimientos ascendentes, es decir promociones de suplente a propietario sólo lo observan tres personas; 2) se presentó un caso, insólito en el que

<sup>23</sup> Thomson, Guy, "Movilización conservadora, insurrección liberal y rebeliones indígenas, 1854-76", en *América Latina dallo stato coloniale allo stato nazionale*, Italia, Franco Angeli, 1988. Thomson, Guy, y Lafrance, David, *The resurgence of Liberal caciquismo in the Puebla Sierra during the Revolution: the case of Francisco Lucas*. Ponencia al Congreso Internacional sobre la Revolución Mexicana en San Luis Potosí, octubre de 1990.

<sup>24</sup> Cordero y Torres, Enrique, *op. cit. supra* nota, 18, pp. 516-518.

**CUADRO 2**  
**CIRCULACIÓN DE REPRESENTANTES POPULARES**  
**EN AYUNTAMIENTOS**

MUNICIPIOS	TOTAL	RENOVACIÓN PORCENTUAL
Acatlán de O.	52	40
Atlixco		
Cd. Serdán	56	68
Chiautla	70	67
Chignahuapan	70	51
Cholula de R.	40	62
Huejotzingo	42	76
Huauchinango	56	53
Libres	56	53
Matamoros	70	68
Puebla	120	81
Tecali de H.	56	55
Tecamachalco	70	61
Tehuacán		
Tepeaca	70	85
Tepexi de R.	56	48
Tetela de O.	70	48
Teziutlán	70	76
Tlatlauqui	70	60
Zacapoaxtla	56	73

\* Misma fuente del cuadro número 1.

el movimiento es descendente, de ser propietario pasa a ser suplente; y 3) finalmente, la mayoría, ocho, reiteraron en la misma categoría. De ellos, cinco se mantuvieron como propietarios y tres como suplentes. En relación a las personas que cambiaron de distrito, dos, lo que puede observarse es que una da cuenta de un cambio ascendente. Y el segundo caso da cuenta de un movimiento descendente de categoría.

Viendo los distritos involucrados (Huejotzingo 3 D, Atlixco 4 D, Tepeaca 5 D, Tecamachalco 7 D, Acatlán de Osorio 8 D, Ciudad Serdán

10 D, Libres 11 D, Tetela de Ocampo 12 D y Teziutlán 13 D) podemos encontrar nuevos fenómenos.

En los distritos de Atlixco, Acatlán de Osorio y Libres las permanencias parecieran corresponder más bien al aprovechamiento de oportunidades de hacer carreras políticas. A su vez, en el caso del Distrito de Tecamachalco pareciera reflejar el caso de un distrito dominado por un político, José Martínez Castro, que tuvo prioridad sobre otros políticos como Sánchez Benítez o Juan Blanco Segura. Los casos de Huejotzingo, Tetela de Ocampo y Tecamachalco en que reiteraron diputados con la categoría de propietario parecen ser los distritos en los que se observó un cierto monopolio en este tipo de representación.

Pero las reincidencias en suplencias, 5 D, 7 D, partiendo de que no son efectivas en el ejercicio del poder, parecen sugerirnos que el acceso a estos niveles de gobierno estuvo controlado y limitado a unos pocos. El hecho de que Tepeaca aparezca dentro de este subgrupo, a pesar de que, como dijimos en párrafos anteriores, observe un alto índice de circulación en el nivel municipal nos permite inclinarnos en ese sentido.

Finalmente, las informaciones que tenemos sobre los antecedentes políticos de los diputados reelectos, tanto como sus actividades posteriores, nos permite afirmar que las reiteraciones en estos cargos formaron parte de la carrera política de sólo dos diputados, Zenón Sánchez, que es un líder obrero y de Antonio Arellano quien llegó a ser diputado del Congreso de la Unión, para después continuar, dentro del estado como líder empresarial.<sup>25</sup>

De estos comportamientos, podemos sugerir la siguiente interpretación. Es innegable que la tendencia predominante fue la muy alta circulación en el cargo de diputado. El principio de no reelección y su flexibilidad expresada en la ley parece haber sido obedecido fielmente. Sin embargo, esta tendencia se desarrolló paralelamente a otra, de progresiva y dramática selectividad, manifiesta en la presencia de un pequeño núcleo de diputados que reiteraron en no más de dos periodos, y que en general no tuvieron antecedentes inmediatos en los cargos municipales. Selectividad que se pronuncia al punto de que sólo un caso logró, posteriormente, otros cargos de representación popular. Su experiencia en este cargo parece de poco peso para la estabilidad. El cargo de diputado local resultaría ser, en general, en cargo terminal.

<sup>25</sup> Peral, Miguel Ángel, *Diccionario de Historia, Biografía y Geografía del Estado de Puebla*, México, Editorial Peral, 1971, p. 44.

CUADRO 3  
DIPUTADOS LOCALES Y REELECCIÓN

DIPUTADOS	AÑOS ELECTORALES					
	1936	1938	1940	1942	1944	1947
Zenón Sánchez			* 1 p	2 s		
Alfredo Youshimatz	3 p			3 p		
Trinidad Lima			4 s		4 p	
Aurelio Méndez			5 s		5 s	
José Martínez Castro		7 p			7 p	
Juan Blanco Segura		7 s		7 s	5 p	
Francisco Sánchez Martínez			7 p		3 p	
Guadalupe Escamilla			8 s	8 p		
Alfonso Rojas				10 s	10 s	
Antonio Arellano	11 s			11 p		
Francisco Landero		11 s		11 s		
Rómulo Carrasco	12 p		12 p			
Gilberto González				12 p		12 s
Carlos Díaz Pumarino	13 p				13 p	
Total ideal de diputados	192					
Total reales	177					
Diputados reiterados	14					

p = propietarios.

s = suplentes.

\* El número corresponde al distrito.

FUENTE: *Periódico Oficial*, enero 12 y 16 de 1937 y febrero 5 de 1937, enero 13 de 1939, enero 24 de 1941, enero 12 de 1943, enero 20 de 1948. Acta de la sesión pública del Colegio Electoral del 8 de enero de 1945. Libro de Actas de sesiones públicas del XXXVI Congreso Constitucional del Estado de Puebla 1945-1947.

## V. CONCLUSIONES

En este ensayo hemos analizado los objetivos de las leyes electorales a través de sus reformas. Nuestra reflexión ha intentado demostrar la pertenencia de estas reformas en función de su contexto político y su relevancia en la búsqueda del orden institucional. Las reformas electorales analizadas aspiraron a recuperar y construir la institucionalidad que

hiciera viable cualquier camino, mostrando su eficacia en la consecución de sus objetivos. Estas leyes crearon un nuevo marco de acción política.

Se trató de una creación en el sentido de imposición de disciplinas en el relevo del poder. Creación, también en el sentido de ampliación y renovación permanente del cuerpo de representantes políticos. Junto con otros instrumentos, la legislación electoral logró en efecto absorber las inquietudes de poder y alcanzar así el orden, un nuevo orden contrastable a la "tiranía porfiriana".

Sin embargo, de acuerdo con la información que tenemos, se trató de un nuevo orden con rigideces, por cuanto la renovación del personal político no se acompañó de una tendencia al acenso en la carrera político-electoral. Es, entonces, muy probable que esto último fuera una de las causas por las que a los gobernantes de esta época en Puebla se los identificara por los criterios políticos como miembros de una dinastía: la avilacamachista.

## EL PAPEL DE LOS SINDICATOS EN EL COMERCIO EXTERIOR

Jorge Witker \*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los derechos sindicales en materia de comercio exterior.* III. *Consideraciones finales.*

“En el comercio exterior y principalmente en las exportaciones, los países más agresivos y exitosos a nivel internacional han sido aquellos, en que el gobierno, los empresarios y los trabajadores como un todo, orientan sus esfuerzos hacia un solo objetivo común: *El bienestar de la población*, con un mejor nivel de vida, ese es el camino que México ha tomado”.

JORGE GARCÍA FERNÁNDEZ  
Presidente del Consejo Nacional  
de Comercio Exterior.

### I. INTRODUCCIÓN

El factor laboral constituye un elemento fundamental en el proceso productivo de cualquier país y sus organizaciones sindicales, elementos claves en toda política económica, concertada y democrática.

La defensa de la planta productiva, además de constituir un imperativo nacional, se plasma en las garantías constitucionales, que recogen con nitidez, tanto el artículo 5º, como en el artículo 123 de nuestra Carta Fundamental. Demás está insistir, que los trabajadores forman parte del concepto genérico de productores nacionales.

Frente al modelo exportador en marcha, los trabajadores mexicanos se han mantenido al margen, a pesar de formar parte esencial de la producción nacional, posición contrastante, con la de los sindicatos norteamericanos y canadienses, que han estado muy activos, tanto en la

\* IJ-UNAM.

defensa de sus fuentes de trabajo, como en la gestión directa ante sus gobiernos contra las prácticas desleales de productos importados a sus mercados.

Los sindicatos en Estados Unidos, han actuado como denunciantes en numerosos casos de *dumping* y subvenciones, incluso contra exportaciones mexicanas (aceros, televisores, etcétera). Por otra parte, la Sección 201 de la Ley de Tarifas y Comercios de 1974 contempla expresamente el derecho de las uniones sindicales a denunciar ante la Comisión Internacional de Comercio, las importaciones que perjudican a las industrias nacionales, a fin de aplicar las cláusulas de escape o salvaguardias. En Canadá, los sindicatos se han opuesto a las políticas laborales atentatorias a sus derechos y han definido los desplazamientos de empresas, derivadas del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

En México, los sectores laborales han visto detenerse sus prestaciones, afectadas las empresas del sector social y disminuir fuentes de empleos, por el cambio de giro de algunos empresarios, que de productores han optado por hacerse importadores o, en el mejor de los casos, en maquinadores de intereses extranjeros. Esta tendencia, emerge en sectores como textiles, calzado y juguetes.

Convendría analizar las causas por las cuales los sectores laborales organizados, se han mostrado indiferentes ante un proceso de cambios económicos tan radicales como el que vive nuestro país, en el contexto de la internacionalización de las empresas, mercados, productos y servicios.

## II. LOS DERECHOS SINDICALES EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR

Las fuentes de trabajo conforman la base para el ejercicio de varias garantías individuales y sociales. En efecto, nuestra Carta Fundamental establece un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales que constituyen prerrogativas y pretensiones que los trabajadores individual o colectivamente pueden esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado, es decir, que implican el poder exigir a éste, determinadas prestaciones positivas. Son derechos de una clase o categoría de individuos, para cuya realización se requiere, no, la *abstención del Estado*, sino, su *intervención reguladora*.

Concretamente, este grupo de derechos comprende: el derecho al trabajo, particularmente en condiciones justas y favorables en el desarrollo del mismo, el derecho de sindicación, el derecho a la seguridad social,

el derecho a un nivel de vida suficiente que incluya una alimentación, vivienda y salud adecuadas, el derecho a la educación y los derechos en materia cultural y recreativa. Son en general los llamados derechos humanos de la tercera generación que la Constitución de 1917 incorporó al constitucionalismo moderno y que el Pacto de San José los incorporó a nivel interamericano en 1967. México ratificó dicha Convención.

Estos derechos se encuentran claramente consignados en los artículos 3º, 4º, 6º, 27, 28, 123 y 131 apartados A, B de la Constitución vigente.

Ahora bien, si a consecuencia de una apertura comercial que privilegia la importación de productos extranjeros, incluso usados o de segundas, por sobre la producción nacional, las fuentes de trabajo se limitan o decaen, creemos que se afectan los derechos y garantías sociales de los trabajadores, ya sea por planta productiva o por cadenas o sectores productivos completos. (Ejemplo, sectores de textiles, calzado, juguetes, industria de llantas, etcétera).

Ante ello y derivado de la propia indiferencia de los empleadores que pueden cambiar de giro, sin afectar quizás sus ingresos, de productores a importadores. ¿Podrían los sindicatos involucrados invocar al Estado que intervenga en su fase regulatoria, para impedir que se arrase con las empresas por importaciones masivas leales o desleales?

Creemos que tal posibilidad es viable tanto en base a la defensa de las garantías y derechos sociales afectados, y a los cuales, el Estado debe proteger, como por la legislación secundaria vigente en nuestro derecho interno.

Al respecto, creemos que la Ley de Comercio Exterior, reglamentaria del artículo 131 constitucional, contempla tal posibilidad para dos hipótesis que la propia ley señala: *a)* Restringir importaciones lícitas pero perjudiciales para los productores nacionales por su volumen y *b)* Sancionar con cuotas compensatorias las importaciones desleales (*dumping* y subvenciones) que dañan a los productores nacionales (por ejemplo la actividad porcícola nacional).

Para el primer caso y, basado en la garantía constitucional de petición (artículo 8º), un sindicato afectado por importaciones lícitas, pero masivas, que afectan o amenazan afectar su fuente de trabajo, pueden solicitar a SECOFI el ejercicio de una medida de regulación contemplada en el artículo 5º de la Ley de Comercio Exterior, que a la letra dice:

“Las medidas de regulación o restricciones, a la importación de mercancías... Se establecerán en los siguientes casos: I. ... II. Cuando así lo requieran las condiciones de la economía nacional o disposiciones

de orden público o de interés social, III. . . ., IV. . . .; V. *Cuando el volumen de importaciones de una mercancía crezca a un ritmo tal y bajo condiciones que causen o amenacen causar un serio daño a los productores nacionales de mercancías similares*". Además está mencionar, además las salvaguardias del artículo XIX del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, que en virtud del artículo 133 constitucional constituye derecho interno y que a la letra textualmente expresa:

Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluídas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, se importa un producto en el territorio de esta parte contratante en cantidades tan mayores y en condiciones tales que cause o amenace causar un perjuicio grave a los productos nacionales de productos similares o directamente competidores, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar este perjuicio, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión.

Dichas hipótesis legales, que avalan ampliamente una petición sindical que defiende sus derechos económicos y sociales garantizados en la Carta Fundamental, obliga a la autoridad a intervenir regulatoriamente, restringiendo mercancías importadas, que atentan contra los productores nacionales. Es más, la propia ley de tipo mandatoria, utiliza en el artículo prescrito, la expresión *SE ESTABLECERÁN*, cerrando el paso a la discrecionalidad potestativa que al parecer impera actualmente en la dependencia responsable. La ley no utiliza la expresión podrá, sino se *establecerá*.

De tal suerte, que probado el impacto de las importaciones en el mercado nacional y cuantificado el daño o amenaza de daño a la empresa, empresas o sector productivo, la dependencia competente está obligada a defender el derecho social de los trabajadores afectados.

La otra situación prevista por la Ley de Comercio Exterior, y que en los últimos meses ha recrudecido, se refiere a las importaciones desleales, a las cuales como vimos, los trabajadores norteamericanos y canadienses denuncian con fundamentada razón. Se trata de productos extranjeros que se venden en el mercado nacional a precios *dumping* o subvenciones y con los cuales ningún empresario nacional puede competir. Incluso, la deslealtad llega a aceptar productos usados (chatarra)

o de segundas y que, lógicamente, afectan toda competencia eficiente y normal.

Para tales importaciones ilícitas, la Ley contempla el derecho a denunciar ante SECOFI tal situación y legítima como actora de la denuncia en general, a las empresas y a las Cámaras y Asociaciones empresariales afectadas por los productos importados. Pero la ley contempla, además, que SECOFI puede actuar de oficio cuando toma conocimiento de la existencia de importaciones desleales. Es más, *la denuncia se define como el medio ordinario a través del cual la Secretaría tiene conocimiento de la realización de prácticas desleales*. La denuncia puede hacerse por cualquier personal física o moral, productora de una mercancía idéntica o similar a aquellas que se estén importando o pretenden importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (artículo 10 LCE, 13 y 14 del Reglamento).

Pero es más, la Ley contempla la Investigación de oficio, cuando la autoridad percibe que existen causas que ameriten la persecución de tales prácticas ilegales de comercio (artículo 10 de la Ley y 14 y 15 del Reglamento).

Por otra parte, y a mayor abundamiento, la ley define lo que se entiende por DAÑO a la producción nacional, y que se sintetiza así:

Pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufran o puedan sufrir uno o varios *productores nacionales*, representativos de una parte significativa de la producción nacional, como consecuencia inmediata y directa de cualquiera de las prácticas desleales. Se incluye en este concepto el obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes, como resultado directo de prácticas desleales. En los casos a que se refiere el artículo 14 de la Ley, sólo se determinarán cuotas compensatorias definitivas mediante la prueba de daño.

Como vemos, tanto como denunciante oficioso o como peticionario que exige a la autoridad la protección de derechos sociales del trabajo, a través de la investigación de oficio de la SECOFI, los sindicatos y trabajadores organizados de los sectores o empresas afectadas por este tipo de importaciones desleales, están legitimados para actuar procesalmente en defensa de su fuente de trabajo, derecho constitucional indiscutible.

No olvidemos que dicha dependencia no puede excusarse, ya que en el primer caso, la ley es *mandatoria* para restringir importaciones lícitas.

tas, pero masivas, y en el segundo, es la encargada de realizar la investigación, asumiendo en este caso un carácter de tribunal administrativo y no meramente jurisdiccional. Es decir, el peso de la prueba "*onus probandi*" no deberá recaer en los sindicatos denunciantes, sino en la propia autoridad y la contraparte denunciada.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Los desafíos que la apertura comercial plantea a los sindicatos y trabajadores organizados, así como a las empresas del sector social, son susceptibles de enfrentarse a la luz del orden constitucional y jurídico.

La defensa de las fuentes de trabajo es un derecho social que unido a la defensa de la planta productiva, integra un binomio que da sustento al proyecto de nación moderna, eficiente, pero también soberana.

La pérdida del mercado interno a manos de productos extranjeros desleales, es una donación gratuita a empresarios y trabajadores extranjeros que ningún estado democrático acepta pasivamente.

La competencia abierta leal y eficiente es una premisa básica de la modernización que los trabajadores deben apoyar en congruencia con el respeto a sus derechos económicos y sociales, reconocidos en la Carta Fundamental.

La defensa, consolidación y desarrollo de los derechos económicos y sociales, consagrados en la Carta de Querétaro, es obligación permanente del Estado mexicano, por lo que su legitimidad y legalidad debe ser ejercida con racionalidad y eficacia.

La experiencia de los sindicatos y trabajadores norteamericanos y canadienses, debe ser asimilada por los trabajadores mexicanos con el fin de hacer más justa y complementaria su presencia en el futuro Mercado Común del Norte.

## LO SOCIAL JURÍDICO: ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN (Breves consideraciones)

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES \*

Yo no tuve a nadie que me enseñara el valor real de las cosas. Los sistemas de enseñanza están calibrados para enseñarle a los jóvenes qué pensar, pero no cómo pensar. George Jackson, Soledad Brother (*The prison letteres*).

**SUMARIO:** I. *Prolegómenos*. II. *Repaso de los criterios clasificadores del derecho. (Síntesis)*. III. *Lo social-jurídico*. IV. *Propuesta en torno al quehacer en materia de revisión de planes y programas de estudio*. V. *Conclusión*.

### I. PROLEGÓMENOS

Este es un escrito de base, que en grandes y rápidos lineamientos pretende dar las características más generales sobre: “Lo social-jurídico: su enseñanza e investigación”. Para ello se parte de una breve caracterización de lo que entendemos por educación-investigación, de cuál es la problemática que encierran los criterios clasificatorios del derecho y su relevancia y propuestas en torno a la enseñanza e investigación.

#### 1. *Educación-investigación*

Si un objetivo principal de la educación universitaria es la de pretender ser un elemento que coadyuve a la transformación social mediante la formación de profesionales con conciencia crítica y alto nivel de calificación, la investigación se convierte en un pilar fundamental para poder lograr tal fin.

\* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

Creemos que no se conoce por conocer, sino al servicio de un fin o fines. A su vez, se conoce en la actividad práctica (praxis) la naturaleza, la sociedad o los hombres reales. En consecuencia, y en tanto que las relaciones sociales son relaciones de clase, ningún conocimiento (por ende ningún proceso educativo) escapan al dominio de clase.

La ciencia existe porque la realidad de las relaciones de los hombres entre sí y con la naturaleza aparece mistificada, opacada. "Toda ciencia estaría de más si la forma de manifestarse las cosas y la esencia de éstas coincidiesen inmediatamente". He ahí la función a cumplir por la investigación (lo abstracto) que se vincula con la realidad (lo concreto), donde la práctica es la base de la teoría y ésta orienta a la práctica. Por ello "si se quiere conocer, se tiene que participar en la práctica transformadora de la realidad".<sup>1</sup>

En el proceso educativo debe darse la integración de la teoría con la práctica, por cuanto el conocimiento teórico y la investigación práctica son dos aspectos del mismo proceso. La enseñanza académica debe estar dirigida hacia la investigación, ésta debe ser el eje vertebrador en el proceso de conocimiento teórico-práctico. La investigación como aspecto del proceso de conocimiento, debe comenzar junto con el conocimiento teórico, intentando bajo la orientación del método de enseñanza aprendizaje que, en un proceso concreto, específico, de investigación, se aprende a investigar. Es en ese contexto, y no en abstracto, por otra parte, donde adquiere real significancia el estudio de los métodos y técnicas de investigación.

Es mediante un proceso educativo centrado en la investigación que será posible la formación crítica del educando. Solamente la investigación a través de la cual se obtienen conclusiones propias hace posible que los estudiantes (los equipos de investigación) contrasten los diferentes postulados técnicos existentes y no se asumen determinadas concepciones en forma dogmática, acríticamente, sino con una visión científica de la realidad histórica concreta donde están inmersos, que haga realmente posible la transformación que se desea de la realidad.

## II. REPASO DE LOS CRITERIOS CLASIFICADORES DEL DERECHO (SÍNTESIS)

En nuestras sociedades clasistas, de ahí el papel del derecho, el fenómeno jurídico adquiere una relevancia especial y si buscamos una prác-

<sup>1</sup> Ver: Marx, C. *El Capital* (El fetichismo); Mao, *Cinco tesis filosóficas* (Sobre la Práctica).

tica alternativa, se hacen indispensables con mayor razón, los estudios interdisciplinarios, en la interpretación y transformación de las prácticas jurídicas (la actividad legislativa, interpretación de los instrumentos jurídicos, crítica al régimen de legalidad, práctica profesional, administración de justicia y algo vital, la interconexión de lo socio-político y los derechos humanos).

*Corriente monista.* En este primer grupo clasificamos a todos aquellos puntos de vista que estimen al derecho como un conjunto unitario de normas que no pueden dividirse o que no tienen por que dividirse. Eduardo García Maynéz, Ignacio Burgoa, Luis Recanséns Siches, connotados maestros del foro mexicano.

*Corriente bipartita.* En este sector agrupamos al mayor número de tesis y las más antiguas que vienen desde la conocida sentencia de Ulpiano "derecho público es el que concierne al Estado, y derecho privado el derecho es por su propia naturaleza derecho público. Criterio que Relación como la más aceptable. Entre los tratadistas que separan el derecho público del derecho privado destacan Gabino Fraga, Ernesto Flores Zavala y Jesús Rodríguez y Rodríguez. Sobre la historicidad de la distinción entre derecho privado y derecho público, son importantes los trabajos de Umberto Cerroni.<sup>3</sup>

Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, niega lisa y llanamente toda distinción entre derecho público y privado, no hay relación jurídica que no sea parte directa o indirectamente del Estado, de modo que todo el derecho es por su propia naturaleza derecho público. Criterio que sostiene en sus tres obras básicas: Compendio de Teoría General del Estado, Teoría Comunista del Derecho y del Estado y Teoría Pura del Derecho.

*Corriente tripartita.* Dentro de este sector ubicamos a los autores partidarios de un nuevo derecho, oponible al criterio tradicional de los dualistas, dada la evolución del derecho hacia la comprensión de núcleos importantes que presionan dentro del Estado y que han hecho surgir el derecho social. Ehrlich, Gurvitch, Kantarowicz, Geny, Lucio Mendieta y Núñez, Alberto Trueba Urbina; de aquí se desprende también el denominado constitucionalismo social en los aportes clásicos de Boris Mirkine-Guetzevite, Carlos García Oviedo, José Gascón y Marín entre otros. El aporte de la Revolución Mexicana, con la Constitución Quere-

<sup>2</sup> "Derecho", *Enciclopedia Metódica Larousse*, tomo 4, p. 283.

<sup>3</sup> Cerroni, Umberto, "Sobre la historicidad de la distinción entre derecho privado y derecho público", *Crítica Jurídica* No. 0 UAP-UAZ, Puebla-Zacatecas, 1984.

tana de 1917 imprime sin duda un sello particular al asunto. Por ahora a falta de construcción de una propuesta se viene dando por aceptada la corriente tripartita, en la mayoría de las Escuelas de Derecho Mexicanas.

Es conveniente advertir "La distinción en disciplinas jurídicas por sectores o ramas, es puramente práctica y ciertamente está ligada a las estructuras pedagógicas o tradicionales de transmisión de la cultura jurídica de una sociedad, es una contingencia cultural", es el parecer del profesor Vernengo, en su clásico tratado de Teoría del Derecho.<sup>4</sup> Sin embargo no debemos olvidar el carácter socio-político que encierra en nuestras sociedades latinoamericanas.

El maestro Héctor Cuadra, sobre el punto, sostiene que la división tiene básicamente una finalidad didáctica y es históricamente variable según la cultura. En muchas culturas no existe a distinción que nosotros efectuamos entre derecho civil, derecho penal, derecho mercantil, etcétera, o entre derecho privado y público. Esas divisiones son introducidas por los técnicos o científicos del derecho.<sup>5</sup>

Otras corrientes independientes de las tradicionales.

*La de régimen.* En facultades de derecho como la Universidad Autónoma Metropolitana UAM y en estudio en otras, UAP Sinaloa, a partir de la crítica de la división del derecho en privado, público y social por no corresponder a un criterio homogéneo de división, se propone a partir de una o dos áreas centrales (por ejemplo teoría del derecho y del estado) configurando las otras áreas en función de los principales problemas de la práctica jurídica y a partir del concepto de "régimen" que incluye los elementos históricos sociales que están implicados en cada caso, por ejemplo en vez de derecho laboral hablar de régimen laboral o del trabajo que incluiría no sólo el estudio de los códigos sino las formas históricas como se van desarrollando los distintos elementos jurídicos, políticos, económicos y sociales que intervienen en ese régimen. Este enfoque a su vez permitiría avanzar en una articulación más estrecha de lo jurídico con lo social. Subsumir los cursos de historia del movimiento sindical mexicano, capitalismo y movimiento campesino, diga-

<sup>4</sup> Vernengo, Roberto J., *Curso de Teoría General del Derecho*, Buenos Aires, 1978.

<sup>5</sup> Cuadra, Héctor, "El concepto del derecho económico o las limitaciones del perspectivismo", *Revista A, UAM-Azcapotzalco*, vol. VI, núm. 14, abril, 1985, p. 110. Ver también: "La idea de los modelos jurídicos para la tipología del derecho económico en particular", *Apuntes de clase*, Universidad de Niza, Mimeo.

mos para el caso de la currícula de estudios de las escuelas de derecho de Mazatlán, Sinaloa (UAS).<sup>6</sup>

*El Coloquio de Cambridge.* En el Coloquio de Cambridge sobre enseñanza del Derecho (les Sciences Sociales dans L'enseignement supérieur, Droit). Reporte preparado por Charles Eisenmann, profesor de la Universidad de París (UNESCO, 1954) se proponen como áreas y materias de enseñanza las siguientes: A) Sistema jurídico de cada país, considerado en forma global que incluya: las grandes ramas del derecho privado y público, al menos en las grandes líneas de su evolución y el derecho internacional público. B) Elementos de sociología general y sociología jurídica y política. C) Elementos de economía. D) Elementos de filosofía y teoría general del derecho para desarrollar la capacidad de reflexión y el espíritu crítico del estudiante. E) Elementos de derecho de los países extranjeros y utilización del método del derecho comparado en la exposición del derecho interno. F) Se estimó que la formación técnica debería comprender enseñanzas profesionales y periodos de práctica, y G) Que las materias de derecho público, filosofía y teoría general del derecho, etcétera, deberían enseñarse con una visión de ciencia política, aunque esta disciplina no se incluya formalmente como materia obligatoria en los planes y programas de estudio.<sup>7</sup>

Para la UNESCO las ciencias sociales y humanas se dividen en 4 categorías: la primera constituida por disciplinas clasificadas como ciencias nomotéticas, es decir, "disciplinas que buscan extraer leyes": la demografía, la psicología, la sociología, la ciencia económica... en cuanto a las demás disciplinas, no son nomotéticas pero se les otorga también el título de ciencias y se reparten en las tres categorías restantes: las ciencias históricas, las ciencias jurídicas y las ciencias filosóficas.<sup>8</sup>

#### Propuesta de la Universidad Estatal de Leningrado.

Juristas como Koslov y Suslov de la Universidad Estatal de Leningrado, consideran que la Ciencia del Derecho debe estar basada en la sociología marxista, misma que les permite un abordaje sociológico científico del derecho, lo que exige el estudio de los fundamentos sociales de la realidad jurídica y a determinación de los resultados sociales de la

<sup>6</sup> Ver: *Plan de Estudios de Derecho de la UAM.*

<sup>7</sup> Eisenmann, "The University Teaching of Social Sciences Law", UNESCO, 1954.

<sup>8</sup> UNESCO. "Tendance principales de la Recherche des les Sciences Humaines", París, 1970. Citado por Cuadra, Héctor, *op. cit. supra*, nota 5, p. 108.

actuación del derecho. Por otra parte señalan que la concepción marxista del derecho deberá ser comprendida simultáneamente como filosofía y sociología del derecho así como también tiene que contener una concepción jurídica del derecho positivo (dogma del derecho). Se proponen tres áreas. Área de filosofía, dividida en historia del pensamiento jurídico; metodología jurídica y pensamiento jurídico contemporáneo; área de derecho positivo, subárea de derecho interno y derecho externo y finalmente área de sociología jurídica, en investigaciones teórico metodológicas e investigaciones concretas en el espacio vital del derecho positivo. (Lo anterior aplicado fundamentalmente a la investigación.)<sup>9</sup>

Con respecto al planteamiento anterior, se torna importante remitirse al debate entre las denominaciones corrientes "economista" y "voluntarista" en la Unión Soviética, la primera representada de manera muy característica por Stuchka y Pashukanis y la segunda tendencia, por autores tales como Reisner y Vyschinski.<sup>10</sup>

### III. LO SOCIAL-JURÍDICO

A propósito de los criterios clasificadores del derecho debemos contribuir a la búsqueda de una relación más estrecha entre el derecho y las ciencias sociales. La inclusión de esta materia en el plan de estudios, permite obtener una visión del derecho como una disciplina social que se expresa en normas y que está íntimamente vinculada a realidades históricas. Poner más el acento en el aspecto formativo que en el informativo.<sup>11</sup> Esta preocupación se hace evidente, cuando se revisan los temarios y resoluciones de las Conferencias Latinoamericanas de Facul-

<sup>9</sup> Koslov, V. A. y Suslev, *Investigaciones sociológicas concretas en el área del derecho*, Universidad Estatal de Leningrado, en ruso, ver Parrilla Anzueto, Sergio, "Traducción y propuestas para la UAP", *Boletín del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas*, Puebla, México, núm. 1, octubre, 1984.

<sup>10</sup> Ver: Hazard, *Antología de Pashukanis y de Vyshinsky. Soviet Legal Philosophy*, 1951. Poulantzas. Nicos, *Hegemonía y dominación en el Estado Moderno* (Cap. Marx y el Derecho Moderno), Cuadernos Pasado y Presente núm. 48; Treves, Renato, *Introducción a la Sociología del Derecho*, España, Taurus, 1977; Stoyanovitch, *El Pensamiento Marxista y el Derecho*, Madrid, 1977; Cerroni, Umberto, *Marx y el Derecho Moderno*, Grijalbo; Parrilla Anzueta, Sergio, *Bibliografía en torno a la Cuestión Jurídica en los Países Socialistas* (manuscrito), México, 1988.

<sup>11</sup> Ver: García Laguardia, Jorge Mario, "La Universidad Latinoamericana y la Formación del Jurista", *Revista del Colegio de Abogados de Guatemala*, núm. 3, enero-junio, 1976.

tades de Derecho, destacando la segunda reunión celebrada en Lima-Perú.<sup>12</sup>

Sobre este punto, nos parece conveniente discutir por ejemplo las propuestas de Cerroni cuando advierte: a) la imposibilidad de una ciencia del derecho que no sea a un mismo tiempo, una ciencia económico-social; b) la limitación práctica de una sociedad, que aún “necesitando” un igualitarismo formal, se manifiesta como sociedad desigual de facto; c) la limitación teórica de una ciencia económica que no tenga en cuenta la “complementación” jurídica; d) la posibilidad-necesidad de que la igualación social se desarrolle hasta el punto de hacer inútil o superflua la igualación jurídica; e) la posibilidad práctica de que este proceso de igualación social venga estimulado por el proceso de la igualación política, y f) la necesidad teórica de una ciencia social integrada que nos dé cuenta de cada uno de los niveles de la sociedad y de las interconexiones del conjunto de ellos.<sup>13</sup>

#### IV. PROPUESTA EN TORNO AL QUEHACER EN MATERIA DE REVISIÓN DE PLANES Y PROGRAMAS DE ESTUDIO

La propuesta conlleva las siguientes reflexiones.

Una importancia en la definición progresiva de la planta magisterial respecto a la transformación teórica y metodológica.

Superar la producción de técnicas en las distintas esferas del cuerpo jurídico, que a formar analistas o incluso expertos en derecho, que en la Universidad decimonónica se conocía precisamente como legisperitos. Recordemos la sentencia: “Una doctrina del Derecho puramente empírica es (como la cabeza de madera en las fábulas de Fedro) una cabeza que puede ser hermosa, pero que ¡Ay! carece de sesos”.<sup>14</sup>

Importancia de fortalecer la *teoría jurídica* para combatir el enfoque tradicional que privilegia la enseñanza de los códigos y un planteamiento que acepta acríticamente el *edicio* “blanco e inmaculado del derecho”. Aquí se toma válida la anécdota del profesor Twyning, de la Universidad

<sup>12</sup> Abril de 1969, Lima-Perú, Los puntos del 1 al 4 fueron: Enseñanza del Derecho y Ciencias Sociales en los diversos niveles de la educación, Materias básicas en los Planes de Estudio; Seminarios de Derecho y Ciencias Sociales y Enseñanza Práctica del Derecho.

<sup>13</sup> Cerroni, Umberto, *Introducción a la Ciencia de la Sociedad*, Barcelona, Editorial Grijalbo, 1977, pp. 160-161.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 91.

de Belfast, de la imagen de Pericles y el plomero... La imagen del abogado como plomero es simple.<sup>15</sup>

El proceso de revisión permanente del plan y programas de estudio, viene a constituir una parte vital, pero para su efectivización es necesario, articularlo convenientemente con las siguientes tareas: *a)* análisis global del plan y programas de estudio; *b)* caracterización de la práctica profesional del jurista y el mercado ocupacional; *c)* caracterización del alumnado; *d)* seguimiento profesional del egresado y *e)* análisis de la estructura administrativa e información estadística de la escuela.

Como objetivo vital, consideramos que la tarea tiene que estar íntimamente ligada con el estudio de la realidad nacional; por tanto, deben estar incorporados los maestros de la materia y buscar la forma de insertar en los cursos llamados "propriadamente jurídicos" una enseñanza problematizada en donde se trabaje interdisciplinaria y paralelamente a la cátedra, vía la investigación o la disertación de especialistas se estudie la problemática socio-jurídica del país y las violaciones a los derechos de los pueblos y la libre determinación de los mismos, frente al acoso de las potencias imperialistas. La desideologización de las ciencias sociales ha sido calificada como una tendencia a ocultar su ideología, en otras palabras, la neutralidad del conocimiento oculta su compromiso con las relaciones de dominación social.

Por otro lado, nuestra experiencia docente en varias facultades y escuelas de derecho, nos ha demostrado el desconocimiento de la historia universal, latinoamericana y nacional de nuestros compañeros estudiantes, heredadas de su formación pre-universitaria y dicho simplemente en términos historiográficos; lo que se agrava con la fetichización de la enseñanza normativa del derecho. Se insiste demasiado en la visión eurocéntrica correspondiente a formas expresivas del derecho más cerca de una cultura jurídica vinculada a modos productivos superados y se pierde la perspectiva del tránsito y desarrollo de un derecho de corte capitalista que debe ser visto, como ya se nos ha enseñado, como crítica al mismo. Lo anterior conlleva a un adecuado conocimiento de la dogmática jurídica, pero aprendida como resultante de los intereses concretos de clase que le dan expresión y buscan su coercibilidad; sin duda el conocimiento de la historia, de la sociología, de la antropología y la psicología no permitirán además conocer la misma doctrina del derecho.

<sup>15</sup> Twining, W. L., "Pericles y el plomero. Un enfoque sobre la reforma del derecho", *Boletín del Instituto de Docencia e Investigaciones jurídicas de Chile* núm. 14, 1972.

Afortunadamente el estudio fetichizado del derecho se viene superando; el desinterés por lo interdisciplinario del jurista está hoy desapareciendo y se buscan así nuevos derroteros; en materia penal y criminología se vienen haciendo importantes aportes, como los de la maestra Rosa del Olmo, para citar un solo ejemplo y lamentablemente no enseñados en nuestro medio; si alguien condena el manualismo en su aplicación a la ciencia social latinoamericana y condena la llamada ortodoxia, sin duda, los manuales jurídicos burgueses que se vienen utilizando son también dañinos.<sup>16</sup>

Llamémos a la reflexión y a la autocrítica por hoy hemos sido incapaces vía la investigación a proponer ni siquiera un proyecto alternativo, crítico, contrahegemónico a los intereses de los sectores dominantes. La undécima tesis no puede ser cumplida en esos términos.<sup>17</sup>

En cuanto a la enseñanza de la historia del derecho y su crítica, tienen que ver con el enfoque que tengamos sobre el Estado y el Derecho; los tipos de Estado; las formas de Estado y las formas de Gobierno y esto con relación al modo de producción, con las diferentes fases de un mismo modo de producción (ejemplo, el Estado Liberal de la reproducción ampliada) y la especificidad de lo político dentro de la sociedad considerada, en donde debemos rescatar el concepto de formación económico social. Y sin duda, el aporte Gramsciano de la sociedad civil y sociedad política, etcétera.<sup>18</sup>

Lo anterior será posible si incorporamos en la interpretación del derecho a la economía política, la sociología, la historia, etcétera, pero librada de la llamada neutralidad de las ciencias sociales, sino críticamente. Citando inextenso a Cerroni: "No obstante, lo cierto es que los filósofos siguen hallando materia de investigación en el campo del derecho porque los juristas no consiguen ofrecer una explicación plena y satisfactoria del mismo, y también lo es que los juristas siguen reivindi-

<sup>16</sup> Del Olmo, Rosa, *América Latina y su Criminología*, México, Siglo XXI, 1981. Me parecería un excelente ejercicio leerlo a la par del texto de Cueva, Agustín, *El Desarrollo del Capitalismo en América Latina*, México, Siglo XXI, 1977.

<sup>17</sup> Marx, Carlos, "Tesis sobre Feuerbach", *Obras Escogidas*, Moscú, Ed. Progreso, 1973, t. I, p. 10.

<sup>18</sup> Ver sobre el punto: Lenin, *El Estado y la Revolución*, varias ediciones y editoriales; Miaelle, Michel, *El Estado del Derecho*, Colección Crítica Jurídica núm. 3, UAP, 1985; Giménez, Gilberto, *Poder, Estado y Discurso*, México, UNAM, 1981; Córdova, Arnaldo, *Sociedad y Estado en el Mundo Moderno*, México, Grijalbo, 1976; Kaplan, Marcos, *Estado y Sociedad*, México, UNAM, 1980, entre otros.

cando su propia jurisdicción "autónoma" sobre el derecho sólo al precio de renunciar al tratamiento de sus problemas más importantes y espinosos.<sup>19</sup>

En la medida de una formación del jurista problematizada, crítica e interdisciplinaria, un punto de unión en el análisis de la problemática jurídica lo constituye el papel de las obras literarias en el desarrollo de la capacidad de realizar emocionalmente la enseñanza socio-jurídica. Los profesores podemos y debemos aprovechar las influencias emocionales de las obras literarias, la literatura contribuirá a un enriquecimiento estético y a la acumulación de sus riquezas espirituales. Además ayudará a hallar los medios de expresar esta riqueza de manera más clara y emocional y por último educará. La literatura interviene como uno de los medios más poderosos de la enseñanza, por una parte, y por la otra, es un medio potente para la educación de la personalidad, de la formación de las ideas referentes a la concepción del mundo. La pedagogía denomina a las obras literarias como un medio de ilustración interna.<sup>20</sup>

Recordemos que muchos de los procesos políticos que vivimos actualmente en el contexto latinoamericano vinculados a fenómenos jurídico-políticos, podemos ilustrarlos en las obras de García Márquez, Eduardo Galeano, Luis Cerdoza y Aragón, Mario Benedetti, entre otros escritores comprometidos.

Puntualizó en la misma dirección Ana Pizarro, en el Coloquio "Figures de pouvoir dans le roman africain et latinoamericanin". Universidad de Lausanne, Suiza: "El poder también toma el rostro del militar, del dictador en el ciclo famoso que se extiende desde el comienzo del siglo hasta nuestros días y en donde los matices son muchos, desde la figura imperturbable y lejana en su omnipotencia de Asturias, en el Señor Presidente, a ese personaje arbitrario y patriarcal de García Márquez o Carpentier".

Entre los estudios, sobre la novelística y las dictaduras latinoamericanas, tenemos el primer escrito de un autor mexicano: se trata de *Los*

<sup>19</sup> Cerroni, Umberto, *op. cit.*, *supra* nota 13, pp. 98 y 124, respectivamente.

<sup>20</sup> Seguimos los lineamientos planteados por Kaprivin, V.V. *Ob. cit.* Conferencia XI. *Metódica de la utilización de las obras literarias en el proceso pedagógico*, pp. 337 y ss. Ver también para ilustración Kallinin M.I. *Acerca del arte y la literatura, discursos y charlas* (ed. en ruso), Moscú, 1957. Una revisión general en *Enciclopedia Metódica Larousse*, "Lengua y Literatura", México, 1985, t. 3; *Biblioteca Temática UTEHA*, "Grandes Obras de la literatura". España, 1980, t. 12; Pizarro, Ana, *Sociales y Literatura: discurso narrativo y espacio político*, David y Goliath, CLACSO, diciembre 1988, núm. 50; Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, "Maíz, sol y lucha", *Periódico Vanguardia*, Mazatenango, Guatemala, 14 de septiembre de 1985, p. 5.

*dictadores y la dictadura en la novela hispanoamericana 1851-1978*, de Adriana Sandoval, Universidad Autónoma de México.

Incluye en su análisis *Amalia*, de José Mármol; *El señor presidente*, de Miguel Ángel Asturias; *Tirano Banderas*, de Ramón del Valle Inclán; *La sombra del caudillo*, de Martín Luis Guzmán; *El recurso del método*, de Carpentier, y el *Otoño del Patriarca*, de García Márquez, entre otras.

Interesantes las apreciaciones formuladas por la especialista Margit Frenk durante la presentación de la obra de Adriana Sandoval: "La realidad de nuestros países no cesa de competir con sus más macabras recreaciones novelísticas, paradigmas de la desgracia que día a día ocurren en latinoamérica. De ahí que al leer esas novelas nos involucremos en ellas, como si los sucesos que cuentan nos hubieran ocurrido o pudiera ocurrirnos."<sup>21</sup>

## V. CONCLUSIÓN

Dentro de este cuadro el papel fundamental es no sólo enseñar a las jóvenes generaciones latinoamericanas los aspectos humanísticos, científicos y tecnológicos; sino contribuir ideológicamente a forjar una conciencia crítica sobre la realidad nacional, desprovista de todo dogmatismo y abierta siempre al análisis y discusión; combatir las penetraciones ideológicas conservadoras y superar las visiones que la dependencia educativa impone a partir de los esquemas imperiales, para el caso del derecho, las cosmovisiones eurocéntricas positivistas que aún encantan a los "exquisitos". Las escuelas y facultades de derecho quedaron atrapadas en el discurso jurídico-formalista y para el caso del denominado derecho social, en los aportes de una vía *farmer* en el mejor de los casos. La crítica al formulismo jurídico se encuentra ausente; tiene que partirse de un estudio de la estructura social y del derecho en tanto expresión de la ideología dominante, con una autonomía relativa que sirve en momentos coyunturales también a la lucha de los movimientos populares.<sup>22</sup>

Sin duda, es nuestra tarea central la promoción de aprendizajes significativos y críticos.

<sup>21</sup> Información obtenida en *Gaceta-UNAM*, 12 de marzo de 1990, p. 26.

<sup>22</sup> Ver: Núñez Tenorio, J. R., *Política, Cultura y Universidad*, Universidad Central de Venezuela. También en *Revista Nueva Sociedad*, Venezuela, enero-febrero 1982, núm. 58; Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *La cuestión agraria y los derechos humanos*. Ponencia presentada al curso interdisciplinario sobre la Cuestión Agraria, Facultad de Economía, UAP, Puebla, 1987.

Entendemos por aprendizaje significativo aquel que estimula el interés de los alumnos y tiene sentido modificar el marco de referencia con el que hasta el momento ha pensado y actuado. Por aprendizaje crítico aquel que pone en contacto con aproximaciones objetivas de la realidad, creando así las condiciones de transformarla en un determinado sentido.<sup>23</sup>

Retornamos finalmente nuestra experiencia en el *I Encuentro sobre la Crisis actual y el Derecho*, patrocinado por la Universidad Autónoma de Sinaloa (escuela de Derecho-Mazatlán),<sup>24</sup> específicamente la mesa sobre la crisis y la enseñanza del derecho.<sup>25</sup>

a) Que las escuelas de leyes tienden más a producir técnicas en las distintas esferas del cuerpo jurídico que a formar analistas o incluso expertos en derecho. Las condiciones, sin duda, han cambiado; pero la Universidad no debería renunciar a formar expertos en las disciplinas jurídicas, en la teoría del Estado y en la práctica del derecho en nuestras sociedades. Una contribución de carácter más teórico redundaría en aportes más significativos en beneficio de la sociedad en su conjunto.

b) La importancia de fortalecer el área de Teoría del Derecho incluyendo materias que están designadas y colocándola como centro del Plan de Estudios, para combatir el enfoque tradicional que privilegia la enseñanza de los códigos.

c) Cuidar de no plantear cambios formales en los planos y programas de estudios que solo sirvan para posponer el enfrentar problemas centrales en las facultades de Derecho.

d) Que el atraso de la investigación con un carácter socio-económico o socio-político y crítico, no es un problema sólo de voluntad sino que tienen que ver condiciones objetivas del papel que juegan los centros

<sup>23</sup> Berruero, Jesús, *Criterios para la elaboración de Programas de Estudio*, Mazatlán, Universidad Autónoma de Sinaloa, agosto de 1984; Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Dossier en materia de revisión de planes y programas de estudio*. Derecho, Mazatlán, Universidad de Sinaloa, 1985. Witker, Jorge, *Metodología de la enseñanza del derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, 1982. A nivel teórico general, no debemos olvidar por su crítica los enfoques: Coturri, Ferrajoli López Calera y otros, *Uso alternativo del derecho*, Barcelona; Tigar y Levy, *La jurisprudencia insurgente*; Monique y Rolanda Weyl, *Revolución y perspectivas del derecho*, y Antoine Jaem Maud, Michel Miaille, *Crítica Jurídica*. Para América Latina debemos apreciar los esfuerzos de ILSA, Asociación Interamericana de Servicios Legales, con sede en Bogotá, Colombia, el Grupo Quercum de Chile; el Instituto Luis Freire de Brasil; CIDAP en el Perú; el grupo latinoamericano de Criminología Crítica, entre otros.

<sup>24</sup> *Encuentro sobre la crisis actual y el derecho* realizado en la ciudad de Mazatlán, Sinaloa, los días 8, 9 y 10 de febrero de 1984. Coordinador del acto José Ordóñez Cifuentes.

<sup>25</sup> La mesa sobre la *Crisis y la enseñanza del derecho* estuvo a cargo del maestro Jesús Berruero.

educativos en el desarrollo económico y político del país. De tal forma que cuando un plan de estudios de licenciatura se incorpora al promover la investigación es necesario precisar muy bien los límites de este objetivo y los procedimientos para impulsarlo.

e) El enfoque para el área de constitucional es preciso ampliarlo desde la perspectiva de la ciencia política y el derecho internacional y los derechos humanos, dada la trascendencia que estos elementos están teniendo en el mundo del derecho y la política.

f) Existe una carencia de reflexión política económica sobre los fenómenos jurídicos que no queda solucionada con las llamadas materias sociales y/o humanísticas en las facultades de derecho. Infortunadamente los juristas parten de una visión política que progresivamente no es explicitada. Es sobreentendida, en la medida que estos juristas van siendo corporativizados al proyecto estatal.

g) Este silencio favorece un enfoque de la enseñanza formal y positiva del derecho, un ocultamiento del vínculo derecho-estado, y el estudio de las leyes, no del derecho.

h) Con base en reflexiones producto del trabajo docente, el maestro Jorge García Casalia, de la Universidad de Sinaloa, planteó en el encuentro, la polarización traumática, en materia de enseñanza de la teoría jurídica y la teoría social, de dos posiciones: la primera, una concepción a-histórica idealista del derecho y desactualizada en relación con las nuevas corrientes interpretativas vigentes. Desde este lugar el derecho es pensado en forma estática y formalista, el derecho y la "verdad" están en los códigos, de lo que se trata es de repetirlos e idealmente complementar la tarea con la narración descriptiva de la historia de la ley en cuestión y en este punto culminaría la tarea de investigación, inevitablemente desactualizada y empobrecida. La segunda posición, de corte economista, donde el derecho queda estructurado desde fuera por un determinante "en última instancia" omnipresente y omnimodo. Este determinante pre determinado opera como un intruso visitante cuya omnipotencia aniquiladora ejerce la función inhibidora sobre el grado de autonomía "relativa" que le corresponda al derecho, en tanto la "verdad" surgiría de una instancia ajena y bajo la cual se ocultaría un componente unívoco y pleno de sentido.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Para el desarrollo de las ideas y experiencia de García Casalia, "Epistemología, criminología, psicoanálisis (notas para una teoría de lo criminal)". *Revista Universidad y sociedad*, Universidad Autónoma de Sinaloa, mayo-agosto 1984, año 1, núm. 2, pp. 112-130. La experiencia narrada en el aludido encuentro de la Crisis y el Derecho.

## ANEXO

TEXTOS LATINOAMERICANOS SOBRE SOCIOLOGÍA  
JURÍDICA (1940-1990)

- BARRAGÁN, René, *Bosquejo de una sociología del derecho*, México, UNAM, 1965.
- BONFIL-Ibarra-Varesse-Verissimo-Tumiri et al, *Etnodesarrollo y etnocidio*, Costa Rica, FLACSO-UNESCO, 1982.
- CAJICA LOZADA, Gustavo, *Ciencia, ciencia del derecho, sociología jurídica* (Tesis de Licenciatura), México, Escuela de Derecho, Universidad Autónoma de Puebla, 1987.
- CAÑIZARES, Fernando Diego, *Teoría del estado*, La Habana, Cuba, Ministerio de Educación Superior, 1979.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo en México*, México, Siglo XXI.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *Sociedad y estado en el mundo moderno*, México, Grijalbo, 1976.
- CORREAS, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Universidad Autónoma de Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero, junio, 1982.
- COSSÍO, Carlos, *Teoría egológica del derecho y concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Argentina, S. E., 1944.
- COTLER, Julio, *Clases, estado y nación en el Perú*, México, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, 1982.
- DÁVALOS, Federico y Virginia MEZA, *Glosario de ciencias histórico-sociales*, México, Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior, 1977.
- DEL VALLE, Matheu, *Sociología guatemalteca*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1950.
- FLORES OLEA, Víctor, *Política y dialéctica*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1975.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, UNAM, 1977.
- GIMÉNEZ, Gilberto, *Poder, estado y discurso, Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981.
- GÓMEZ PADILLA, Julio, *5 Ensayos de sociología jurídica*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1981.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo (coordinador), *No intervención, autodeterminación y democracia en América Latina*, México, Siglo XXI, 1983.

- KAPLAN, Marcos, *Estado y sociedad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978.
- KUNZ, Josef, *La filosofía del derecho latinoamericano en el siglo XX*, Buenos Aires, Losada, 1951.
- LANOABURU, Jon y Roberto PINEDA L., *Tradiciones de la gente de hacha, Mitología de los indios andoques del Amazonas*, París-España, Coedición Instituto Caro y Cuervo, UNESCO, 1985.
- LECHNER, Norbert, "El derecho en el proceso social latinoamericano", en PASARA, Luis, *Metodología de la investigación. Materiales de enseñanza*, Lima, Perú, S. E., 1977.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1975.
- , *Vía legal hacia el socialismo* (El caso de Chile 1970-1973), Editorial Jurídica Venezolana, 1978.
- OÑATE, Santiago y David PANTOJA, *El estado y el derecho*, México, Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior, ANUIES, 1977.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Una comunidad indígena guatemalteca frente a la ignorancia del derecho*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1970.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Vida humana, sociedad y derecho*, México, Porrúa, 1952.
- , *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 1963.
- , *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico: la filosofía del derecho en el siglo XX*, México, Edinal Impresora, 1974.
- REIMANN, Elisabeth y Fernando RIVAS SÁNCHEZ, *Derechos humanos: ficción y realidad*, España, Akal Editor, 1979.
- ROJAS LIMA, Flavio, *El derecho guatemalteco como un hecho social. Un enfoque antropológico jurídico*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1975.
- TORRE, Jesús Antonio de la, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, México, Centro de Estudios Ecuménicos, 1984.
- VARIOS, "Ponencias al Seminario sobre Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", *Anuario Jurídico XII*, México, UNAM, 1985.
- VILAS, Carlos María, *Derecho y estado en una economía dependiente*, Buenos Aires, Ed. Guadalupe, 1974.
- VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, *El régimen de legalidad. Ensayo socio-político*, Guatemala, Círculo de Estudios Constitucionales, 1963.

## RESEÑAS

*Boletín de la Asociación Internacional de Semiótica Jurídica*, núm. 1, febrero de 1987.

En este primer número del Boletín se dan a conocer los nombres de los integrantes del Comité de Redacción de esta Asociación que está constituido por el profesor Eric Landowski (CNRS, París); Roque Carrión-Wam (Universidad de Carabobo); Domenico Carzo (Universitá de Messina); Bernard S. Jackson (University of Kent at Canterbury); Roberta Kevelson (Pennsylvania State University).

La correspondencia deberá ser dirigida al profesor Eric Landowski, F.N.S.P., 10 rue de la Caise, 75007 Paris, France. En la nota editorial queda planteado el porqué y el para qué de la creación de esta Asociación Internacional de Semiótica Jurídica. Por la iniciativa de cinco investigadores (el actual comité de redacción) de tendencias diversas pero con un punto de coincidencia común —que entre derecho y semiótica es posible una unión y ésta puede ser fecunda— un grupo creciente de semiotistas y de juristas, desde hace tres años, se reúnen para confrontar sus puntos de vista, sus proposiciones, sus proyectos respectivos y sus interrogantes sobre el tema. Esto da como resultado una serie de trabajos sobre esta disciplina. Disciplina, que por otra parte, es considerada por ellos mismos como un espacio de confrontación, un lugar problemático situado en el cruce de dos disciplinas —ciencias del derecho de un lado, ciencias de la significación, del otro— que, una y otra, se caracterizan por la pluralidad de las perspectivas que ellas recobran. Esta pequeña publicación, el Boletín, no tiene más que la finalidad de hacer circular el máximo de información de interés para los posibles participantes en este debate.

Ana María del GESSO CABRERA

CASTRO FARIAS, Jose Fernando, *Critica a noçao tradicional del poder constituyente*, Rio de Janeiro, Editorial Lumen Juris, 1988, 116 pp.\*

Es un libro que presenta una visión marxista del derecho fundada sobre el acercamiento del movimiento crítico del derecho en Francia que a partir de los años 70 ha tenido una gran influencia en el pensamiento jurídico de vanguardia en América Latina en general, y sobre todo en Brasil.

Se encontrará primero una reflexión crítica de la noción tradicional sobre el poder constituyente (Sieyes, Kelsen, Heller, Schmitt, Lassale) y a continuación, con una concepción interdisciplinaria, el autor profundiza el debate sobre las relaciones entre poder y legitimidad y propone la comprensión de la categoría de poder constituyente como una forma jurídica históricamente determinada, que en efecto refleja las relaciones económicas y sociales objetivas. Finalmente, en un sentido más amplio, el autor analiza las relaciones entre el poder constituyente y la revolución social.

Wanda CAPELLER

DÍAZ MÜLLER, Luis (coordinador), "Introducción al derecho de las comunidades indígenas", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, UNAM, año 3, núm. 7, enero-abril de 1988, 297 pp.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM nos presentó su cuaderno de investigaciones núm. 7, dedicado al derecho de las comunidades indígenas. Se trata de un trabajo colectivo coordinado por el doctor Luis Díaz Müller, su contenido doctrinario, producto del esfuerzo de varios de sus investigadores, se detalla en la siguiente forma: Luis Díaz Müller, "Las minorías y comunidades en el derecho internacional"; María del Carmen Carmona Lara, "Notas para el análisis del derecho indígena: las relaciones de interdependencia entre las comunidades indígenas y la administración pública en México"; Luis M. Ponce de León Armenta, "La protección jurídica a las comunidades indígenas en materia de seguridad social"; Rafael Márquez Piñero, "Derecho penal y comunidades indígenas"; Héctor Santos Azuela, "El régimen laboral de

\* Traducción de la reseña: María Jesús Egido.

los indígenas en México” y Lisandro Cruz Ponce, “La organización familiar indígena”. Contiene además un seguimiento bibliográfico, con nota introductoria, dedicado a los pueblos indígenas de Guerrero, Hidalgo, Teotlalpan, Huasteca, Jalisco, Nayarit, Colima, Matlazincalazahua, Mayas, Michoacán y sur de Guanajuato, Morelos, Oaxaca, Olmecas, Puebla y Tlaxcala, Totonacas, Valle de México y lo que denominan zona norte.

Se trata de un acercamiento a los principales problemas de las comunidades indígenas; las observaciones de los distintos trabajos parte en lo fundamental de investigaciones de corte bibliográfico que seguramente más adelante, deberán ser cotejadas por la vía de las investigaciones empíricas.

Díaz Müller desarrolla su trabajo orientado en el marco del derecho internacional público, en especial el sistema de Naciones Unidas, el autor dedica un apartado a la legislación internacional sobre minorías indígenas, dando prioridad al Convenio 107 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) de 1957. Analiza las siete áreas fundamentales de problemas relacionados con las poblaciones indígenas: 1. Principios generales; 2. Tierra; 3. Contratación y condiciones de empleo; 4. Formación profesional, artesanal e industrial rurales; 5. Seguridad social y sanidad; 6. Educación y medios de información, y 7. Administración. Sin embargo se hace preciso señalar que las organizaciones indígenas no gubernamentales siempre han manifestado su oposición y protesta por la forma que la OIT viene manejando sus intereses. Particularmente para México, Centroamérica y la zona andina donde se halla el mayor número de indígenas, se presenta un doloroso panorama de violaciones a los derechos humanos y derechos étnicos; donde los procedimientos y mecanismos para aplicar la ley en favor de los indígenas son todavía frágiles. La descripción detallada que nos brinda Díaz Müller, en el plano del derecho positivo internacional, tiene como contrapartida que se hace menester analizar la lucha por la definición de los territorios indios y su administración autónoma (que no significa secesión) y el respeto a su cultura y educación de acuerdo a sus valores y tradiciones. Lamentablemente las condiciones de explotación, marginación y discriminación de los pueblos indios prevalece en nuestro continente. Para el caso, Héctor Santos Azuela, conocido laboralista, nos presenta un análisis del régimen laboral de los indígenas en México, quien objetivamente inicia su informe con la advertencia: “No he encontrado nunca mayor incongruencia entre la eficacia material y formal del derecho del trabajo patrio, que al estudiar el problema del régimen laboral de los peones indígenas”. Se insiste amargamente en la inoperancia de las normas de trabajo, en la pobre biblio-

grafía especializada sobre el particular, lo que demuestra la despreocupación de los laboristas. Santos Azuela reconoce las limitaciones de investigaciones basadas en datos bibliográficos y la necesidad de realizar trabajo de campo, del cual se vieron limitados los ponentes del libro colectivo que reseñamos. Considera que la condición del indígena dentro de la situación agropecuaria e industrial se caracteriza, entre otras cosas, por lo siguiente: inestabilidad, demagogia, inflación, dramático contrastes de riqueza, miseria, temores y desencanto frente a una política que ni se decide a afectar a los grandes latifundistas ni responde a los justos reclamos de las masas campesinas, en suma "atraso y explotación". Alude en otras partes del trabajo, al fenómeno del caciquismo y el neolatifundismo. Recurre a nuestro juicio, a una revisión bibliográfica actualizada y crítica desde los trabajos de Alonso Aguilar, Armando Bartra, Roger Bartra, Héctor Díaz Polano, Gustavo Esteva, Antonio García de León, Sergio de la Peña, Ricardo Pozas, Mario Humberto Ruz, Rodolfo Stavenhagen, entre otros estudiosos de la formación económica social mexicana. Para Santos Azuela "No podemos hablar de justicia frente a la existencia de familias indígenas, dependientes de peones humildes, que tan sólo les brindan una dieta reducida de tortillas, frijoles, tamales o chile que suelen acompañar con agua contaminada...". Luis M. Ponce de León, aborda sobre la protección jurídica a las comunidades indígenas en materia de seguridad social, nos presenta un informe detallado sobre la legislación vigente que arranca metodológicamente de las disposiciones constitucionales, ley del seguro social, el Reglamento para el Seguro Social de los trabajadores del campo, Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista, Disposiciones aplicables de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley General de Salud y su reglamento en materia de prestación de servicios de atención médica. La segunda parte aborda la costumbre indígena sobre seguridad social; según el autor, "la costumbre indígena sobre seguridad social se sustenta en el principio de la solidaridad, que en forma natural practican los grupos indígenas dentro de sus limitadas comunidades contra las contingencias sociales y naturales". Lo que significa que la solidaridad social es valuarte primario contra la inseguridad que se halla gravemente quebrantada, porque viven material y espiritualmente alejados del mundo en que respiran, son para Ponce de León, "extranjeros para sus hermanos étnicos y territoriales". Lamentablemente las conclusiones sobre la protección jurídica a las comunidades indígenas en materia de seguridad social, según se desprende del informe, son de lo más adversas para el establecimiento de un sistema de seguridad social: dispersión demográfica, falta de comunica-

ciones, condiciones antihigiénicas, pobreza extrema. La tercera parte del trabajo se refiere al acceso de las comunidades indígenas al sistema jurídico de seguridad social, dividido en tres apartados: a) Consideración previa, b) nuevo sistema de financiamiento de la seguridad social extensivo a los núcleos indígenas; y, c) extensión de los servicios de solidaridad, asistencia y previsión social. El trabajo de Ponce de León Armenta nos ofrece en forma acertada, en primer lugar, un dictamen de carácter jurídico, y en segundo lugar, una aproximación a la realidad, bien documentada, que le permitió llegar a conclusiones apegadas a una realidad en donde se advierte la injusticia social que viven las comunidades indígenas. Así, el trabajo de Santos Azuela y Ponce de León nos dan el panorama de lo que se denomina el *derecho social*.

La maestra María del Carmen Carmona Lara incursiona el campo de la administración pública, describe las políticas indigenistas del Estado mexicano, desde la constitución del Instituto Nacional Indigenista (INI) y como reflexión propone que las relaciones de interdependencia existentes entre las comunidades indígenas de México y las diferentes instancias de la administración pública son una veta rica para la investigación. Para la autora, el acceso de Luis Echeverría a la presidencia de la República marcó el rechazo a los principios de integración y asimilación y la aceptación del carácter de Estado multiétnico y pluricultural, que continua a su juicio, durante la administración de José López Portillo. Nos parece que el informe es importante, sin embargo los estudios sobre la política indigenista de México y América Latina deben rescatar para mejor comprensión las demandas del movimiento indio contemporáneo que han impulsado esos cambios y la exigencia que los organismos gubernamentales dedicados a la cuestión queden en sus manos. El doctor Rafael Márquez Piñero, nos presenta un ensayo sobre el "Derecho penal y comunidades indígenas", hace un seguimiento histórico del derecho penal mexicano aplicado a los indígenas, la existencia de un derecho indígena consuetudinario y la preocupación por resolver problemas normativos que afectan sus derechos humanos y ejemplifica con las propuestas del presidente Miguel de la Madrid, en cuanto al artículo 59 bis del Código Penal para el Distrito Federal. Las pretensiones del trabajo son sumamente amplias.

Finalmente, el conocido civilista chileno, Lisandro Cruz Ponce, nos ofrece su ensayo sobre "La organización familiar indígena"; para el ponente la legislación consuetudinaria indígena sigue teniendo vigencia en la mayor parte de las comunidades indígenas. Es la ley de los ancestros que sigue existiendo a pesar de la acción de extraños, que quisieron

borrar sus vestigios y sólo consiguieron destruir la buena organización familiar de los pueblos aborígenes del continente. Participa de la idea que el derecho familiar consuetudinario de los pueblos aborígenes, despojado de las costumbres anacrónicas, como la poligamia, la dote, los matrimonios de servicio, la condición de dependencia de la esposa y otras, reúne todos los elementos básicos de cualquier sistema jurídico familiar, vigente en los países del mundo actual. Que para el caso de países como Bolivia, Perú y Ecuador (omite el caso guatemalteco, muy importante) la población indígena conserva las costumbres y tradiciones que les negaron sus antepasados. La intervención de la iglesia y el poder político español y nacional —afirma Cruz Ponce— no lograron eliminar por completo los principios básicos de esta legislación consuetudinaria. En materia de derecho comparado afirma con asombro el extraordinario parecido del derecho familiar consuetudinario de África (especialmente las excolonias y mandatos franceses) con la que existió y aún existe en el Nuevo Mundo, la afirmación con base en los trabajos presentados en un congreso jurídico internacional efectuado en Lamé (el Tongo, 1967). El maestro Cruz Ponce, revisa en materia de derecho indígena, lo relativo al manejo del nombre, el parentesco, los esponsales, el matrimonio, el divorcio, la patria potestad, la custodia del niño, potestad marital, régimen patrimonial del matrimonio indígena, la adopción, herencia y lo relativo a la propiedad y posesión sobre bienes. El trabajo en forma preparatoria analiza someramente los aspectos más relevantes del derecho indígena en materia familiar. Esperamos más adelante los resultados finales de tan importante investigación.

En conclusión, el volumen interdisciplinario realizado bajo el patrocinio del Instituto de Investigaciones Jurídicas constituye una obra de consulta obligatoria en el campo del derecho indígena internacional y mexicano.

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

DI TELLA, TORCUATO, PAZ GAJARDO, SUSANA GAMBA y HUGO CHUMBITA,  
*Diccionario de ciencias sociales y políticas*, Buenos Aires, Puntosur editores, 1989, pp. 651.

La empresa de confeccionar un diccionario en ciencias sociales y políticas, desde América Latina, orientado sobre el panorama disciplinario

de ese continente cultural pero apuntando a una convergencia con el pensamiento contemporáneo especialmente europeo, es de por sí misma una tarea digna de todo encomio. Esta valoración se enaltece si se tiene en cuenta que, semejante labor, se ha llevado a cabo en Argentina, desde Buenos Aires, otrora capital editorial en lengua castellana pero en la actualidad convertida en muro de lamentos para todo empresario en ese campo, a causa de las dificultades de todo tipo que invaden la actividad de imprimir, divulgar, distribuir, vender, etcétera.

Pero, ¿por qué emitir semejante juicio de valor sobre el volumen que se reseña, antes de entrar en sus contenidos específicos? Evidentemente, no puede desconocerse la firme tradición sociológica y politológica argentina; no obstante, las épocas de gran inestabilidad social e institucional que vive ese país no deberían ser (quizá según un juicio apresurado) los tiempos propicios para acometer una obra de reflexión colectiva, como la que supone reunir los aportes de 118 colaboradores, quienes, proveniendo de muy variadas formaciones disciplinarias, han contribuido a dar contenido a más de 500 conceptos básicos de sociología, política y economía, incluyendo sus interrelaciones con nociones de historia, derecho, antropología, comunicación social, relaciones internacionales y muchas otras disciplinas del campo de lo social-humano.

No obstante, la obra está aquí, publicada por Puntosur, en un volumen de 651 páginas. ¿Será, entonces, verdad que son precisamente las estaciones de crisis las que provocan un mayor empeño para desentrañar las realidades y, por tanto, para generar un esfuerzo que pueda dar expresión a procedimientos interpretativos de aquéllas?

A la vista de la obra que se comenta no cabe dar menos que una respuesta afirmativa al anterior interrogante. Y, en consecuencia, no debe dejar de emitirse, desde un comienzo, un juicio positivo sobre la aparición de la obra. En efecto, que tres estudiosos —Paz Gajardo, Susana Gamba y Hugo Chambita (los dos últimos de larga permanencia en España, en sus exilios barceloneses, que los llevaron a completar sus formaciones, a alcanzar su doctorado en derecho de la Universidad de la capital catalana) se hayan puesto a trabajar en Buenos Aires bajo la supervisión de un relevante sociólogo de la política, de renombre transnacional (como Torcuato Di Tella), para coronar todos ellos, a lo largo de tres laboriosos años, el volumen que se reseña, mientras se desenvolvían los momentos más difíciles en Argentina para la reconstrucción del sistema democrático de convivencia y de gobierno, es de por sí altamente meritorio. En efecto, los conflictos y las crisis que vienen atravesando la sociedad argentina desde hace tantos años, agudizados par-

ticularmente en los tiempos que corren, han sido prueba dura para los realizadores de la obra aunque —como se esbozó antes— han también indudablemente contribuido a hacer más precisa y específica la elección de los conceptos a incluir en el *Diccionario*, como, asimismo, más decantada la selección de aquellos colaboradores que pudieran transmitir, desde tales conceptos, la interpretación de la realidad socio-política contemporánea.

Por tanto, nada tan correlativo y coherente como este *Diccionario de ciencias sociales y políticas* de perspectiva latinoamericanista, de cuño preferentemente argentino (algunos colaboradores de la obra residen fuera del país, unos ciertamente en España) pero de gran visión internacional.

La aparición de este *Diccionario*, por otra parte, viene a llenar un vacío en las disciplinas políticas y sociales de alcance hispano-latinoamericano. Efectivamente, desde los tiempos de la publicación de la traducción del *Diccionario de Política*, dirigido por Nicola Matteuci y Norberto Bobbio, editado por Siglo XXI en 1982, no había aparecido una obra semejante que, además, transmitiera —aunque no sea absolutamente completo— un perfil del pensamiento sociológico y politológico contemporáneo, en idioma castellano. No debe olvidarse, en el sentido de esta última afirmación, que la descomunal obra de Matteuci y Bobbio reflejaba una visión de gran valor y nivel, pero de enfoque europeo. Y, si bien acogía conceptos relativos al medio socio-político extra-europeo (por ejemplo el de *populismo latinoamericano*, pp. 1284-1292 al que dedicaba, como se ve, nada menos que cero páginas\*), no hay que olvidar tampoco que entonces se vivía una época de gran atracción generada por las ciencias sociológicas y políticas del medio latinoamericano, en las que algunas conceptualizaciones, como la entonces acreditada “teoría de la dependencia”, u otros análisis muy perspicaces sobre la influencia producida en la periferia del sistema capitalista por causas ocurridas en su centro —como las elaboraciones formuladas e impulsadas desde los años cincuenta y sesenta en la CEPAL, orientada por Raúl Prebisch— no sólo venían a “dar en el clavo” de tales realidades, sino que igualmente ayudaban a la configuración de políticas y estrategias locales empeñadas en gestar modelos de desarrollo autónomos o, al menos, dirigidos hacia metas de suficiencia regional y de cooperación interregional, una clave que aún no ha logrado ser puesta en práctica en Latinoamérica, vale la pena señalar aquí el debate producido acerca de la originalidad de las tesis de Prebisch, en el sentido de determinar si ellas procedían de una ideología neomarxista o populista; ¡tal era la originalidad y el desafío que

tales tesis producían frente al imperialismo como para querer encerrarlas entre extremos tan opuestos! (cfr. Hodara, *J. Prebisch y la CEPAL. Substancia, trayectoria y contexto institucional*, El Colegio de México, 1987, esp. 125-130). Claro que, incidentalmente, vale la pena aquí recordar los efectos del fenómeno cubano y luego los del nicaragüense, en la década de los sesenta y al final de la de los setenta, respectivamente.

Mas esos campos de las disciplinas latinoamericanas, en esta última década de los ochenta, se han “enriquecido” con otros fenómenos económicos, políticos y sociales. La incomunicación Norte-Sur y la nueva actitud recíproca de los dos imperios (que luego se transforma por la *perestroika* en el Este, con el derribo del muro interalemán, la aparición de los nacionalismos del oriente europeo, etcétera; procesos éstos que se “viven” en estos días), dejan a América Latina otra vez “desguarnecida” frente a la irracionalidad (¿o extrema “racionalidad”?) de Washington. El vendaval de las burocracias-autoritarias de los años setenta, particularmente en el cono sur y el marcado intervencionismo norteamericano en Centroamérica al comienzo de los ochenta, producen con un ritmo llamativo el surgimiento de democracias formales, hasta el punto que para las fechas en que se escribe esta reseña todos los regímenes políticos nacionales están encabezados por gobiernos y parlamentos elegidos mediante el sufragio ciudadano.

Este nuevo cuadro de la situación latinoamericana requería entonces de nuevos e idóneos instrumentos interpretativos. La categorización disciplinaria y los recursos epistemológicos de las ciencias sociales y políticas se han revitalizado en América Latina con los acontecimientos acaecidos en esta última década. Al mismo tiempo, tanto en Europa como en los Estados Unidos, han venido ocurriendo sucesos de tamaño envergadura como para alterar los enfoques desde los cuales se venían concibiendo tanto el capitalismo cuanto el socialismo como los dos grandes sistemas en los que todas aquellas sociedades desarrolladas de occidente y de oriente, respectivamente, habían iniciado esa época.

En consecuencia, el final de la década era oportuno para encarar la tarea de “encerrar” en conceptos la interpretación de esas nuevas realidades y, a la vez, producir un medio de comunicación científico-social capaz de universalizar (por lo menos en castellano) en un ámbito cultural tan vasto como el hispano-latinoamericano.

Una característica de este *Diccionario* que merece destacarse —lo cual es indispensable en una obra de estas dimensiones y pretendidos alcances— es el pluralismo ideológico, acompañado de otro político, del que provienen los colaboradores. Si bien es verdad que todos los conceptos

eje en las distintas doctrinas políticas están redactados por especialistas casi generalmente enrolados en las mismas, en cambio éste es un rasgo homogéneo para los autores que han preparado los contenidos de principios y categorías atinentes a visiones del mundo desde las que se pretende describir las realidades; no obstante, esta aparente “descompensación” no sólo no le resta vigor ni entidad a los conceptos encuadrados en lo ideológico, en favor de los marcadamente políticos, sino que, además, pone a todo el *Diccionario* en un nivel de objetividad muy plausible para el tipo de obra de que se trata. Empero, no se vaya a interpretar esta opinión como una tentativa de clasificar como “neutral” al *Diccionario*. Por lo contrario, y como no puede ser de otro modo según se entienda hoy día a las ciencias sociales, esta obra toma partido y lo hace por el de destacar el alto nivel de compromiso que todo estudioso de la sociedad, o de los fenómenos que en ella se producen, asume cuando su deseo es el de que sus reflexiones tiendan al objetivo de esclarecer los conflictos que se producen en el seno de aquella y, sobre todo, de procurar soluciones para que tales conflictos dejen de ser la consecuencia de la desigualdad.

En lo que atañe a la estructura interna de este *Diccionario* hay algunos aspectos que merecen ser subrayados pues hacen que el volumen se convierta en una herramienta útil y ágil. Uno, está constituido por la permanente remisión aclaratoria entre aquellas voces (entradas) que presuponen una relación conceptual, otorgando la facilidad de poder aprehender tanto situaciones como categorías vinculadas al concepto madre (ejemplo: “el materialismo dialéctico”, “el materialismo histórico” y “proyección política del marxismo”, voces todas remitidas al concepto de *Marxismo*, págs. 369-374). Otro, que exigen una constante y continua mención —en todos los contenidos— de aquellas voces que —bien por razones meramente conceptuales, bien por motivos cronológicos o también por vecindad doctrinaria, etcétera, mantienen alguna correspondencia con la voz (entrada) tratada. Este último aspecto es el que otorga a la obra una gran fluidez, porque permite al lector acudir muy rápidamente a distintas zonas del campo que está estudiando; pero, a la vez, concede al estudiante o al especialista una mayor capacidad para captar desde diferentes aristas el concepto que le interesa.

Como se advierte por estos aspectos, la obra trasunta un gran trabajo de coordinación (homogeneización, correlación, correspondencia, etcétera) que únicamente ha podido ser realizada por una sola persona y ésta tiene que ser alguien que posee no sólo un gran conocimiento de las materias tratadas y de las disciplinas desde las que se las explica, sino

asimismo una gran serenidad, una eterna paciencia y —más que nada— un profundo sentido democrático, pues la combinación de tan plurales proveniencias ideológicas de los colaboradores es, finalmente, la mayor virtud de este *Diccionario*.

Ignacio RIVERA BEIRAS

GARZA GRIMALDO, José Gilberto, *Democracia participativa municipal*, México, H. Ayuntamiento Constitucional de Chilpancingo de los Bravo y Universidad Autónoma de Guerrero, 1991.

En el mes de marzo de 1991, se llevó a cabo la presentación del libro *Democracia participativa municipal*, del doctor José Gilberto Garza Grimaldo, catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Guerrero y Secretario del H. Ayuntamiento de Chilpancingo de los Bravo.

Cabe señalar que con dicha obra José Gilberto Garza Grimaldo obtuvo el grado de Doctor en Derecho, en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y también mención especial en el Concurso Nacional de Investigación Municipal a que convocó la Secretaría de Gobernación.

Por lo que fue editada en el marco del convenio de Coordinación suscrito por el H. Ayuntamiento Constitucional de Chilpancingo de los Bravo y la Universidad Autónoma de Guerrero, para apoyar la Difusión Cultural, Servicio Social y Editorial.

Etimológicamente, la palabra democracia inspira la idea del poder del pueblo, por lo que Abraham Lincoln, en su famoso discurso de Gettysburg, sentenció que era el gobierno del pueblo y para el pueblo.

Hablar de democracia participativa es entender en esencia que el concurso de voluntades es la acción que hace democrático a un pueblo; es la democracia gobernante.

La democracia no se agota con la emisión del sufragio, por ello ha transitado de democracia-elección a democracia-participación.

El municipio como el primer eslabón del sistema político mexicano debe ser fortalecido económica y políticamente, por ello la presente obra nos expone con claridad las diferentes instituciones de participación ciudadana que pueda llegar a fortalecer al municipio para que realmente llegue a ser la piedra angular de nuestra democracia.

En la política moderna no se concibe la presencia de un gobernante aislado de su pueblo; ni la democracia se agota en una elección-dimensión. Sino que la política moderna consolida las acciones e instituciones que tienden a mejorar las condiciones de la organización vecinal, para que tengan mayor participación en toma de decisiones de poder público.

Los partidos políticos como elemento *sine qua non* de la democracia moderna, deben ser realmente los promotores del desarrollo democrático de nuestra nación. Por ello, el último capítulo de la presente obra se dedica al análisis de los partidos políticos como entidad de interés público y como institución que enriquecen ideológicamente a la comunidad política.

Beatriz PARRA

GRAU, EROS Roberto, *Direito, conceitos e normas jurídicas*, Sao Paulo, Editora, Revista dos tribunais, 1988, 204 pp.\*

Se encuentra aún en los países latinoamericanos, en los que la realidad es tan diferente de la europea, una amplia producción teórica comprometida en una perspectiva crítica del derecho.

El autor quiere abrir el debate sobre el papel del derecho en la sociedad capitalista y realizar la reflexión sobre algunas premisas que sirvan para instrumentalizar el conocimiento jurídico, y, también la operabilidad de las profesiones jurídicas. Así, en la primera parte del libro, el autor cuestiona la cientificidad del derecho, para acabar justo después en el análisis de la oposición entre la teoría jurídica formal y la doctrina real del derecho, lo que, a fin de cuentas, permite distinguir la legalidad de la legitimidad.

En la segunda parte, el autor reflexiona sobre los conceptos jurídicos profundizando en las relaciones entre el derecho y el lenguaje, así como sus relaciones estructurales, y además el problema de las definiciones jurídicas y de los conceptos jurídicos indeterminados.

En efecto, este estudio abarca varias consideraciones de cuestiones objetivas en relación a los conceptos jurídicos relativos a los funcionarios del Estado (servicio público), el análisis de la sociedad mixta y el derecho fiscal. A continuación y para acabar, se encuentra una reflexión sobre la problemática siempre actual del poder discrecional, basado en un estudio empírico.

Wanda CAPELLER

\* Traducción de la reseña: María Jesús Egido.

LIMA DE ARRUDA, Edmundo Jr., *Advogado e Mercado de Trabalho*, Sao Paulo, Julex Liuros, 1988, 189 pp.\*

La “crisis de identidad” profesional de los juristas de Brasil es un hecho, algo muy objetivo que se puede encontrar hasta en la calle: no es raro encontrar en este país choferes de taxi con una formación universitario en... derecho. ¿Problema de mala enseñanza, de inadecuada formación profesional? ¿Problema de inserción en el mercado de trabajo? Si se considera primero la primera hipótesis, eso nos llevará directamente a la realidad actual muy difundida en la sociedad brasileña de la proliferación de las facultades privadas, fenómeno que alcanza sobre todo a las facultades de derecho. Y aún más, si se observa la tradición de lo que se llama en Brasil “bacharelismo”, es decir la tradición, desde la época colonial de formación de élites en Derecho, para la realización del proyecto de dominación socio-cultural y político-legal de las clases dominantes.

Profundizando en este análisis y sobre todo la problemática concerniente al jurista con relación al mercado de trabajo, el autor contribuye a un debate reciente en el marco de la sociología jurídica en Brasil. Él mismo, actor y observador del fenómeno, porque era estudiante de derecho después del 68, aporta una reflexión de gran importancia para la generación actual de jóvenes juristas. Es verdad que tiene un público cierto: la obra interesa más a los estudiantes de derecho, que probablemente irán a buscar en otra parte —fuera del campo jurídico— su pan de cada día.

Wanda CAPELLER

MÁIZ, Ramón (comp.), *Discurso, poder, sujeto. Lecturas sobre Michel Foucault*, España, Universidad de Santiago de Compostela, 1987, 220 pp.

El origen de este libro es un ciclo de conferencias en torno a la obra de M. Foucault que tuvo lugar en la Universidad de Santiago de Compostela en el curso 1985-1986. Profesores de diversas facultades interesados en lo que diera en llamar el “planeta Foucault”, intentaron introducir y problematizar aspectos de la obra de este autor, cuya interpelación en los medios universitarios españoles carecía y carece, según

\* Traducción de la reseña: María Jesús Egido.

lo que en la presentación se manifiesta, la atención inaplazable que requiere. Una de las orientaciones del mencionado ciclo fue la de "dar cuenta, en la medida de lo posible, de la pluralidad de problemáticas que recorrió aquella inquieta mirada". Muchas colaboraciones escritas de distintos profesores de otras universidades españolas configuran este texto colectivo, a saber: "M. Foucault y el problema del sentido de la Historia" por Miguel Morey; "Saber y Sentido" por Juan Luis Pintos; "A la orilla del mar un rostro de arena" por Luis García Soto; "Notas sobre pragmática y metapragmática en el lenguaje literario de Michel Foucault" por Pompeu Casanovas; "Marginados: de la sociología de la desviación a las nuevas políticas de control social" por Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría; "Poder sub specie legis y poder pastoral" por Antonio Serrano; "Sujeción/subjetivación: analítica del poder y genealogía del individuo moderno en Michel Foucault" por Ramón Máiz; "Ni en Grecia ni en Roma: Michel Foucault y la Antigüedad clásica" por José C. Bermejo. Además se cuenta en esta publicación con un artículo del profesor Jürgen Habermas titulado "Con la flecha en el corazón de la actualidad. Acerca del curso de Foucault sobre el texto de Kant: *Was ist Aufklärung?*" traducido por Rita Radl Philipp, que es un capítulo de la obra *Die Neue Unübersichtlichkeit* del autor y publicada en 1985. Del propio Michel Foucault se traducen dos artículos que son: "Georges Galguilhem: filósofo del error" traducido por Violeta Rodríguez Carballal y "El Poder y la Norma" traducción hecha por Ramón Máiz. Se anexa, también, una cronología y bibliografía de Foucault. Esta obra es, entonces, un reconocimiento a "la rara lucidez y honestidad intelectual" de Michel Foucault.

Ana María del GESSO CABRERA

SOUZA SANTOS, Boaventura de, *Um discurso sobre as ciencias*, 2a. ed., Porto, Edições Afrontamento, 1988, 58 pp.\*

Interesante la trayectoria intelectual de este sociólogo portugués, especializado en sociología del derecho, y tan conocido y querido por la comunidad científica internacional. A partir de un largo y riquísimo trabajo de investigación empírica (que solamente en Brasil él desarrolló desde 1970, en la ciudad de Río de Janeiro, y continuó diez años más

\* Traducción de la reseña: María Jesús Egido.

tarde en Recife, sobre las luchas sociales, jurídicas y políticas de los habitantes de las favelas contra el Estado y contra los propietarios privados de terrenos urbanos), Boaventura de Souza Santos se preocupa en los últimos tiempos por el destino de las ciencias en la sociedad del siglo XXI.

Este pequeño/gran libro es una versión ampliada de la "Oração o de Sapiência" proferida en la solemne apertura de las aulas de la Universidad de Coimbra, en el año lectivo 1985/86. Publicado por primera vez en 1987, llega nuevamente al lector en 1988 en una segunda edición.

En un texto de inmensa belleza y clara exposición, el autor nos hace sentir toda la angustia de la pérdida de los viejos paradigmas desarrollados a lo largo de la historia de las ciencias, y nos muestra sobre todo, como se presenta la crisis del paradigma dominante. Más allá de esta reflexión, nos hace también pensar en dirección al futuro y sentir la esperanza de los caminos que surgen en constitución de un nuevo paradigma emergente en la ciencia que se produce en este final de siglo.

"Perdemos la confianza epistemológica; se instala en nosotros una sensación de pérdida irreparable tanto más extraña cuando no sabemos con certeza lo que estamos en vías de perder"... Y tal como el niño habitaba en Rousseau y miraba perplejo su tiempo, sugiere Boaventura que el observador del mundo en nuestros días de incertidumbre y transición, debe también volverse a la simplicidad de las preguntas. Dice pues, que "tenemos que finalmente preguntar por el papel de todo el conocimiento científico acumulado en el enriquecimiento o en el empobrecimiento práctico de nuestras vidas."

Al repasar las ideas que constituyeron el paradigma dominante a partir de la emergencia de las ciencias sociales en el siglo XIX, nos muestra que, todavía parte de un modelo mecanicista toda una corriente de pensamiento que reivindicó un estatuto epistemológico y metodológico propio para las ciencias sociales, y en cuya canoa embarcaron los antiguos positivistas que acreditaron estar pensando al otro lado del muro. En verdad, conforme el autor, esta vertiente no se colocó de manera antagónica en relación a la vertiente dominante, que aplicó a las ciencias sociales los principios y métodos que regían los estudios de las llamadas ciencias naturales. Y es no antagónica porque, a través del argumento que la acción humana es radicalmente subjetiva, acaba por combatir del mismo modelo que distingue la naturaleza/ser humano, procurando así reafirmar la especificidad del ser humano. Es verdad, en tanto, que se puede ver ahí, —en la concepción de una corriente de pensamiento que se desvía de la corriente dominante— las señales de la crisis del para-

digma de la ciencia moderna, y también algunos elementos de transición para un nuevo paradigma.

El paradigma que hasta hoy dominó la manera de ejercer ciencia en la modernidad sufre una profunda crisis, y para comprenderla el autor distingue las condiciones sociales y teóricas de la crisis. Sería imposible en el poco espacio que disponemos aquí resumir adecuadamente esta reflexión, lo que puede ser una razón más para que el lector confirme todo eso en el propio libro. No queremos dejar de abordar aquí, aunque sea muy brevemente, lo que el autor considera las condiciones sociales de la crisis del paradigma dominante. Nos habla de la usurpación de la ciencia por el mundo del capital, y donde ésta a pesar de "la ideología espontánea de los científicos" que quisieron acreditar en la autonomía de la ciencia, acabó por someterse al poder con Hiroshima y Nagasaki. Y, más allá, las relaciones de saber/poder, las implicaciones políticas y económicas para el desarrollo científico y tecnológico que orientan relaciones entre los países centrales y los países periféricos.

Y finalmente el paradigma emergente. Nos propone Boaventura Santos, que éste, siendo un conocimiento científico natural, debe ser científico social; que debe ser un conocimiento de superación de las viejas distinciones consideradas insustituibles, como naturaleza/cultura, natural/artificial, vivo/inanimado, mente/materia, observador/observado, etcétera; siendo un conocimiento local es también total y viceversa. Y aunque la fragmentación pos-moderna no es disciplinar, pero sí temática. Así un conocimiento de este tipo se constituye a partir de la utilización de una pluralidad de métodos y en consecuencia, de una transgresión metodológica.

Todo el conocimiento es autoconocimiento. El mundo, más que controlado, precisa hoy ser contemplado, pues no se trata de sobrevivir sino de saber vivir. Afirma el autor que la ciencia del paradigma emergente es más contemplativa que activa.

Queda saber cómo esas interesantes cuestiones que se desarrollan en los países de capitalismo avanzado, repercuten en el discurso científico de las sociedades periféricas o semiperiféricas, en general tan atentas a los modismos. Es preciso investigar, sobre todo, si estas cuestiones tienen sentido en el interior de sociedades del tercer mundo —como es el caso de la sociedad brasileña— donde aún es preciso saber sobrevivir y donde la investigación científica en el campo de las ciencias sociales está comprometida —y estará siempre— en cuanto sea necesaria la lucha por la transformación de un mundo de miseria social en un mundo donde

los hombres puedan, al menos, reconocerse con las mismas posibilidades de desarrollo humano.

Cuestión abierta al debate: ¿cómo pensar en las sociedades periféricas la propuesta de una ciencia contemplativa?

Wanda CAPELLER

STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (Compiladores). *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, edición a cargo del Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp. 388.

El libro recoge diecisiete artículos preparados por profesionales latinoamericanos (abogados y antropólogos principalmente) que han iniciado el estudio comparado del tema: Nelly Arvelo-Jiménez, “Organización social, control social y resolución de conflictos. Bases para la formulación y codificación del derecho consuetudinario ye’Kuana”; José Aylwin Oyarzun, “Tierra mapuche: derecho consuetudinario y legislación chilena”; Francisco Ballón Aguirre, “Sistema jurídico aguaruna y positivo”; Manuel Carneiro da Cunha, “El concepto de derecho consuetudinario y los derechos indígenas en la nueva Constitución de Brasil”; Victoria Chenauth, “Costumbre y resistencia étnica. Modalidades entre los totonacas”; Deborah Dorotinsky, “Investigación sobre costumbre legal indígena en los Altos de Chiapas (1940-1970)”; Magdalena Gómez, “La defensoría jurídica de presos indígenas”; Rainer Enrique Hamel, “Lenguaje y conflicto interétnico en el derecho consuetudinario y positivo”; Diego Iturralde, “Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley”; Francois Lartigue, “Los intermediarios culturales en la Sierra Tarahumara. Delegación de autoridades y elaboración del derecho consuetudinario”; José Carlos Morales, “Los indígenas de Costa Rica y la tenencia de la tierra”; Luis Alberto Padilla, “La investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala”; Esther Prieto, “Derecho consuetudinario indígena en la legislación paraguaya (siglo XX)”; María Teresa Sierra, “Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena”; Rodolfo Stavenhagen, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”; Adolfo Triana Antorveza, “El estado y el derecho frente a los indígenas” y finalmente el ensayo de Ana María Vidal, “Derecho oficial y derecho campesino en el mundo andino”.

A reserva de reseñas pormenorizadas de cada uno de los ensayos, una primera impresión de la obra colectiva merece los siguientes comentarios:

*Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina* se inscribe en el quehacer del doctor Rodolfo Stavenhagen, que en los últimos años viene dedicando esfuerzos a la *Cuestión de los derechos humanos contemporáneos de los pueblos indios*, se encamina a la realización de tareas concretas que van desde la investigación, la difusión y la enseñanza de los derechos humanos de los pueblos indios.

La aseveración, la fundamentamos en que Stavenhagen inaugura la cátedra sobre derechos humanos que se viene impartiendo anualmente en San José de Costa Rica. Además de promover seminarios especializados, con la participación de destacados estudiosos de la problemática socio-jurídica y política de los pueblos indígenas, del cual es fruto *Entre la Ley y la Costumbre*. Bajo su dirección se vienen desarrollando Cursos-talleres sobre derechos humanos y derechos étnicos para representantes de organizaciones indígenas.

*Entre la ley y la costumbre* constituye una parte importante, primero apareció: *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, coordinado por Stavenhagen y con el apoyo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Colegio de México, resultado también de una investigación colectiva, en donde se pasa revista a los antecedentes de la situación actual de los derechos humanos de los pueblos indígenas a partir de la época colonial y el periodo independiente, aporta un análisis comparativo de las legislaciones indigenistas actuales, estudia la legislación internacional sobre derechos humanos y su relevancia para los grupos indígenas, presenta los principales planteamientos de las organizaciones indígenas y un recuento de las violaciones de los derechos humanos de los indígenas durante los últimos años. En cuatro capítulos se presenta la situación específica de Brasil, Guatemala, México y el Perú. Dentro de las conclusiones se advierte: "Que el pleno disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas solamente se puede dar en el marco de sociedades democráticas pluriétnicas en las cuales se reconozca formalmente el derecho colectivo de estos pueblos a su identidad cultural y su libre determinación".

Contiene al final una bibliografía selectiva sobre derecho indígena en América Latina de obligada consulta.

Luego tenemos el *Manual de documentos para la defensa de los derechos indígenas*, editado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos, que contiene cinco secciones: Sección I. Instrumentos Jurídicos Internacionales, Sección II. Otros documentos Internacionales (la Declaración de San José. Resolutivos del IX Congreso Indigenista Interamericano, etcétera), Sección III. Procedimientos de denuncia ante la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sección IV. Legislaciones Indigenistas Nacionales (Argentina, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú) y finalmente la Sección V. Documentos de las organizaciones indígenas.

La intención del *Manual* es proporcionar al militante y activista de los derechos humanos indígenas material básico para el mejor conocimiento de las leyes nacionales e internacionales que tienen que ver directamente con los derechos humanos de los pueblos indígenas, en su presentación claramente se indica: "La Academia Mexicana de Derechos Humanos ha preparado este *Manual* para que sea usado como material didáctico y de referencia por las organizaciones indígenas de la región, en especial para cursos, seminarios y talleres".

Sin restar los significativos aportes de los especialistas invitados en la elaboración de *Entre la ley y la costumbre*, en trabajos que van desde estudios de corte bibliográfico y versiones preliminares de investigaciones empíricas, considero importante que más adelante el doctor Stavenhagen, nos puede presentar aportes que vengan directamente del quehacer de los propios pueblos indígenas, aprovechando los talleres dedicados a sus dirigentes.

El libro colectivo es el resultado de un quehacer pionero y sistemático, producto del Proyecto sobre Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina, que advirtió: que era mal conocido el derecho consuetudinario indígena, y que para una mejor comprensión de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas era indispensable un acercamiento sistemático a la problemática de la costumbre jurídica tradicional o derecho consuetudinario.

Las tesis de los ponentes tienden a demostrar el desajuste existente entre lo que denominaremos el *sistema institucional reglado de los Estados Latinoamericanos* y la *producción y la práctica jurídica propia de los pueblos indios de América*. Las muestras más sobresalientes, la de los países del Área Mesoamericana y Andina, los denominados Pueblos Testimonios (Darcy Riveiro) o sean, las altas culturas Indoamericanas.

Sin embargo, para el caso Guatemalteco, un país fundamentalmente indígena, seguramente las políticas etnogenocidas de los gobiernos militares vienen destruyendo considerablemente el ejercicio democrático de esas prácticas, tornando ese denominado derecho consuetudinario, en un *derecho clandestino*, quizás hubiera resultado interesante plantear el grado de destrucción que vienen sufriendo.

Por otro lado, en sociedades capitalistas dependientes como las nuestras, de qué manera ese divorcio: régimen institucional-prácticas jurídicas

indígenas, deben ser: regulados, si el primer sistema, responde a un tipo de economía bajo la égida de la explotación capitalista y el segundo sistema, a una economía con característica más próximas a una economía mercantil simple en donde por la presión económica de clase-dominante, su derecho impera en desventaja para los indígenas, víctimas de un derecho laboral y agrario, que solo formalmente es tuitivo y protector de los asalariados (los indígenas además doblemente explotados por la discriminación étnica imperante).

La propuesta se encamina a determinar la regulación jurídica interétnica en conflictos de carácter laboral, agrario, ecológicos, etcétera, en donde los actores son por una parte los indígenas (los débiles) y los mestizos (los poderosos), sin descartar el fenómeno del caciquismo y el poder político indígena, que para el caso, preferirán el derecho "patrio". Lo anterior sin caer en economicismos, se determina en "última instancia" por lo económico. Aspectos que a nuestro juicio, deben ser también analizados.

Se aborda la problemática del proceso penal y las vicisitudes que sufren los indígenas, se describe la experiencia de los abogados del Instituto Indigenista Mexicano tienen sobre el particular y cómo en forma sistemática se violan los derechos humanos, en especial las garantías individuales, que nosotros denominamos derechos civiles y políticos, que es más preciso, conforme el lenguaje de Naciones Unidas.

Sobre el particular, deseamos precisar que en materia de administración de justicia penal para los pueblos indígenas, encontramos:

Las leyes penales adjetivas aplicables corresponden a un derecho construido con la visión positivista del siglo XIX, con ligeras modificaciones en lo que va el siglo XX y gestándose una fuerte crítica a la dogmática penal, en los umbrales del siglo XXI, que motiva la convocatoria del Congreso Nacional de Derecho Penal Mexicano (San Luis Potosí, septiembre de 1990).

Que el reclutamiento de los juzgadores, responde a criterios totalmente diferentes, para el indígena, requiere una larga carrera de sacrificio además de una conducta irreprochable, electos por la comunidad y en cualquier momento llamados a ser juzgados como tales, los sistemas institucionales reglados de los Estados Latinoamericanos no cuentan con administradores de justicia de carrera.

Nuestra experiencia como operadores del derecho e investigadores de campo, nos hace hablar de lo que denominamos "La ignorancia de la doble vía" un procesado indígena que desconoce el derecho ladino (del Estado Latinoamericano) monolingüe, analfabeto y de precaria situación

económica; por el otro lado, un juez, ministerio público, médico forense, peritos, intérpretes, etcétera, en síntesis burocracia judicial, que desconocen las normas internacionales y los principios que orientan los derechos humanos en materia penal, desconocen la cosmovisión jurídica del procesado en términos culturales diferenciados, monolingües castellanos y no necesariamente de precaria situación económica, sino de ascenso económico entre otras razones.

En el ámbito constitucional se debe tener presente que el esquema que funcionaba en el siglo XIX y que corresponde a una concepción del derecho en que había un polisistema; cada código era el centro del universo, las leyes especiales y las leyes excepcionales. Así teníamos un *universo* que tenía un sentido propio en correspondencia con la sociedad. Hoy el *centro* del sistema jurídico es la Constitución. Así la Constitución del siglo XIX tenía un sentido orgánico, hoy, tiene un sentido sustantivo.

Como afirman los coordinadores hacen falta contribuciones de historia y etnohistoria, que están ausentes en el volumen; podríamos agregar que hacen falta estudios también desde la perspectiva del derecho constitucional, para el caso de México es de sumo interés, dada las inquietudes que sobre el particular se vienen dando. Por otro lado, en América Latina tenemos las experiencias recientes de Perú, Guatemala y Brasil. Lo anterior de ninguna manera significa reconocer que es la solución al problema. Los mayaparlantes siguen sin reconocimiento oficial de su lengua en México, Guatemala, Honduras y Belice.

Resulta importante continuar el rastreo de la literatura antropológica vinculada a lo jurídico, en especial la contribución norteamericana poco conocida y de difícil acceso para mayahablantes e hispanoparlantes, no sólo por razones lingüísticas sino también por las reservas en función de los intereses norteamericanos, esa suerte de neoimperialismo que sufrimos; pero seguramente trabajos como los de Dorotinsky son sumamente importantes y necesarios. Sin embargo, no basta su simple descripción sino también su discusión.

El trabajo de Ballón Aguirre pone de manifiesto la despreocupación de los juristas por estos problemas y como priva una concepción positivista, y, nos complementa aspectos de su obra dedicada a la cuestión étnica y la represión penal en Perú, pero respetando especificidades, también válida para Indoamérica.

El libro contribuye a una mejor apreciación de los complejos problemas que enfrentan los pueblos indígenas latinoamericanos en la lucha por la vigencia de sus derechos humanos, en la pretensión de sus autores.

Como lo sugirió el doctor Pablo González Casanova, en su presentación en el auditorio del Instituto Indigenista Interamericano, se hace necesario formalizar estudios especializados sobre la temática a nivel universitario.

Pero también se hace menester —insistimos— escuchar las voces negadas: qué opinan los pueblos indios sobre el particular.

Las reivindicaciones en búsqueda de la legalización del derecho consuetudinario indígena y la incorporación constitucional de la normación internacional en favor de los pueblos indígenas, al ver los procesos sociales en su histórica praxis, registran reivindicaciones de clase por un lado y reivindicaciones étnicas por otro, la cuestión encierra un problema histórico concreto que no puede tratarse metodológicamente desde una perspectiva que no reconozca las reivindicaciones étnicas en forma específica, pero unida a los sectores populares. Quizás sea la demanda que aflora en los trabajos, que en forma interdisciplinaria y plural nos presentan.

Los autores insisten en la necesidad de rescatar la existencia de un *derecho consuetudinario indígena*, en especial en la regulación de formas comunitarias de propiedad y producción, organización social, vida cultural, relaciones familiares, etcétera, la medida que, a la luz de la presión del estado, o sea, el régimen jurídico institucional, se torna paradójicamente, un derecho clandestino, como el resto de prácticas culturales condenadas de las étnias subalternas.

Las observaciones recogidas en los trabajos de investigación empírica, son claros en rescatar la tradición oral de estos pueblos; la conservación de sistemas de control social senectocráticos o en base a prestigio comunitario que representan autoridad moral, el ejercicio de un sistema normativo de prácticas comunitarias y la transmisión de la historia y las tradiciones culturales; que se complementan con las prácticas individuales sacerdotales, médico-naturistas, consejeros sociales, jurídicos, etcétera, que preservan sus valores e identidad y por lo tanto son condenados por el sistema institucional en sus niveles correspondientes, en su intento de destrucción cultural, o lo que antropológicamente se denomina “exclusivismo cultural”.

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

## HEMOS RECIBIDO

### LIBROS

JACKSON, Bernard S., *Law, Fact and Narrative Coherence*, Liverpool, Debora Charles Publication, 1990.

A critical account of the construction of both fact and law in the adversary process of the courtroom, based on theories of narrative typification as developed by lawyers, psychologists and semioticians. It challenges conventional views of truth and legal logic and directs attention to the narratives of the courtroom behaviour of lawyers themselves. It concludes with a discussion of the relationship of such theories to critical legal studies.

RUIZ MANERO, Juan. *Jurisdicción y normas*. (Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho.) Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

Capítulo Primero. *La función jurisdiccional en la teoría pura del derecho*. I. *La doctrina kelseniana de la interpretación*. 1. Sus determinaciones básicas. 2. Algunas líneas de crítica. II. *Las lagunas en el derecho*. 1. Lagunas normativas y "principio de prohibición". 2. La doctrina de las lagunas como ficción destinada a habilitar al juez para dictar normas individuales cuyo contenido no se encuentra predeterminado por normas generales y a lograr que el juez haga un uso sólo excepcional de dicha habilitación. 3. Lagunas de reconocimiento. III. *Los conflictos de normas*. 1. Los conflictos de normas en la *Teoría pura del Derecho* de 1960. 2. Los conflictos de normas en el Kelsen posterior a 1960. IV. *Aplicabilidad de las reglas de inferencia a la relación entre normas generales y normas individuales y carácter constitutivo de la sentencia judicial*. 1. Aplicabilidad de las reglas de inferencia a la relación entre normas generales y normas individuales y carácter constitutivo de la sentencia en la *Teoría pura del Derecho* de 1960. 2. Las reglas de inferencia no son aplicables a las normas. La postura del último Kelsen.

Capítulo Segundo. *La regla de reconocimiento y el status normativo de los jueces*. I. *Preliminares: reglas primarias y reglas secundarias; re-*

*glas que imponen deberes y reglas que confieren poderes.* 1. Sobre la distinción entre reglas primarias y reglas secundarias. 2. Sobre una reciente propuesta de reducir las reglas que confieren poderes a reglas que imponen deberes.

II. *La regla de reconocimiento y los otros tipos de reglas secundarias.*

1. ¿Es reductible la regla de reconocimiento a las reglas de cambio o normas sobre la producción jurídica? El carácter último de la regla de reconocimiento. 2. Regla de reconocimiento y reglas de adjudicación. El problema de la circularidad y la necesidad de una caracterización metasistemática de 'juez'.

III. *Otros problemas de la regla de reconocimiento.* 1. ¿Norma genuina o regla conceptual? 2. ¿Unidad o pluralidad de reglas de reconocimiento? 3. Regla de reconocimiento y principios jurídicos. 4. ¿Deberes que surgen de prácticas sociales? Pluralidad de sentidos de la expresión 'deber judicial'. Sobre la aceptación de la regla de reconocimiento y el razonamiento jurídico justificatorio.

IV. *Dos notas sobre discrecionalidad judicial.* La tesis de Hart según Dworkin. Evolución de las tesis hartianas sobre el razonamiento judicial en los casos difíciles con anterioridad a la crítica de Dworkin. 2. Hart, después de Dworkin. Discreción judicial y teoría descriptiva del derecho. Bibliografía.

TREVES, Renato, *Sociologia del Diritto*, Torino, Ed. Eutudi, 1987.

*Sociología del diritto. Origini, ricerche, problemi. Parte prima. Origini della sociologia del diritto. I. I precursori.* Premessa. 1. Rapporti con la dottrina del diritto naturale. 2. I precedenti di G. B. Vico e di C. Montesquieu. 3. Due concezioni opposte: F. K. Savigny e J. Bentham. 4. Dal naturalismo al positivismo.

II. *Il contributo delle dottrine sociologiche.* Premessa. 5. C. H. de Saint-Simon e la società industriale. 6. A. Comte e la filosofia positiva. 7. H. Spencer e l'evoluzionismo. 8. F. Tönnies e la teoria della comunità e della società. 9. E. Durkheim: solidarietà meccanica e solidarietà organica. 10. L. Gumplowicz e la concezione conflittuale del diritto. 11. F. Oppenheimer e il rapporto tra economia e diritto.

III. *Il contributo delle dottrine politiche.* Premessa. 12. La concezione marxista del diritto e la lotta di classe. 13. F. Engels e l'origine della famiglia, dell proprietà e dello Stato. 14. F. Lasalle e la sociologia del diritto naturale. 15. Il movimento del socialismo giuridico. 16. K. Ren-

ner e la funzione sociale del diritto privato. 17. V. I. Lenin e le concezioni dei giuristi sovietici. 18. La critica al leninismo e l'umanesimo socialista di R. Mondolfo.

IV. *Il contributo della scienza giuridica*. Premessa. 19. R. Jhering e lo scopo del diritto. 20. J. H. Kirchmann, H. Kantorowicz e il diritto libero. 21. E. Ehrlich e il diritto vivente. 22. F. Geny e la libera ricerca scientifica del diritto. 23. L. Duguit e il diritto come regola della vita sociale. 24. Le teorie dell'istituzione e della consociazione. 25. L'idealismo italiano e l'esperienza giuridica. 26. O. Holmes, R. Pound e il realismo americano. 27. L'istituzionalismo e le ricerche empiriche.

V. *La fondazione della sociologia del diritto*. Premessa. 28. Max Weber. 28.1. Vita e opere. 28.2. Sociologia e studio sociologico del diritto. 28.3. Diritto, costume, convenzione, economia. 28.4. Il processo di razionalizzazione del diritto. 28.5. Il diritto privato e il diritto pubblico. 29. Georges Gurvitch. 29.1. Vita e opere. 29.2. Il collegamento con le precedenti dottrine. 29.3. Le idee fondamentali. 29.4. La costruzione della disciplina. 29.5. Gli ulteriori sviluppi. 30. Theodor Geiger. 30.1. Vita e opere. 30.2. Una ricerca e gli scritti teorici. 30.3. Gli studi preliminari di sociologia del diritto. 30.4. L'illuminismo critico.

*Parte seconda. Ricerche e problemi*. V. *Lo sviluppo delle ricerche empiriche*. Premessa. 31. La sociologia empirica nel dopoguerra. 3.2. Le ricerche sociologiche del diritto nei diversi paesi. 33. Le ricerche sociologiche del diritto in Italia. 34. Sociologia empirica del diritto e scienza del diritto.

VII. *I metodi*. Premessa. 35. La documentazione. 36. L'inchiesta. 37. L'informatica. 38. I giuristi e i sociologi nella ricerca. 39. I giudizi di valore nella ricerca.

VIII. *I campi di applicazione*. Premessa. 40. La suddivisione delle ricerche. 41. La produzione delle norme. 42. L'attuazione delle norme. 43. La non attuazione delle norme. 44. Il giudice e l'amministrazione della giustizia. 45. Gli avvocati e l'etica professionale. 46. Altri operatori del diritto. 47. L'incontro di sistemi giuridici diversi. 48. La composizione delle dispute. 49. Ricerche sulle opinioni del pubblico. IX. *La funzione del diritto*. Premessa. 50. N. Bobbio: struttura e funzione del diritto. 51. T. Parsons e lo struttural-funzionalismo. 52. Gli sviluppi dello struttural-funzionalismo. 53. L. M. Friedman e il sistema giuridico. 54. Il funzionalismo strutturale di N. Luhmann. 55. La critica alla concezione funzionale della società.

PAPKE, David Ray, *Narrative and the Legal Discourse*, Liverpool, Debora Charles Publication, 1990.

This reader collects leading articles relating to the narrative aspects of legal discourse. Supplemented by introductory comments, questions for discussion, suggestions for further reading, and indices, the volume explores storytelling in legal education, legal practice and various legal forms, most notably the appellate opinion. A special concluding section addresses the articulation of alternative legal narratives by lawbreakers, women, African-Americans and political radicals.

Colección SOCIEDAD-ESTADO. Dirigida por Roberto Bergalli.

Esta colección pretende difundir aquellos estudios en los que se analizan las relaciones que nacen entre la sociedad civil y el Estado, caracterizadas por la vida democrática. Por lo tanto, con las obras que ella acoge se intenta desarrollar una comprensión pluridisciplinaria —particularizada por la perspectiva histórica— de aquellos fenómenos sociales propios a semejante sistema de convivencia, especialmente concentrada sobre España y los países iberoamericanos.

#### Volúmenes publicados

1. SERNA ALONSO, Justo, *Presos y pobres en la España del XIX*, 1988, (La determinación social de la marginación), *Presentación* de la colección, "Al comienzo. . ." y *Prefacio* de la obra por R. Bergalli, pp. XV-324.

A partir del conocimiento real sobre los orígenes, las condiciones histórico-sociales que marcan sus desarrollos y las características de los actores que influyeron en el funcionamiento del Presidio (Cnel. Montesinos) y la Casa de Beneficencia (barón de Santa Bárbara) de Valencia en el s. XIX, el A. realiza un pormenorizado aporte al debate español sobre el pauperismo, la mendicidad y el secuestro institucional.

2. COMELLES, Josep Ma., *La razón y la sinrazón* (Asistencia psiquiátrica y desarrollo del Estado en la España contemporánea), *Presentación* de R. Bergalli y Prólogo de David J. Greenwood, 1988, pp. XII-292.

Esta obra suministra una contribución esclarecedora sobre el empleo de la psiquiatría y el manicomio en el pasado español. No obstante, también realiza un firme aporte al convencimiento de que una sociedad democrática y un Estado que le corresponde se construyen sobre el respeto de los derechos de los ciudadanos, entre los cuales se destaca

el colectivo e integral de la salud. Para destacar esta conquista, el A. resalta los otros usos instrumentales que de las ciencias médicas se han hecho exponiendo el propio desarrollo interno de la psiquiatría.

3. SERRANO-PIEDecasAs, José Ramón, *Emergencia y crisis del Estado* (Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación), *Presentación* "Emergencia: una cultura específica" de R. BERGALLI, *Prólogo* de Ignacio Berdugo-Gómez de la Torre, 1988, pp. XX-266.

La llamada "cultura de la emergencia" difundida en plena vigencia del *Welfare*, ha tenido su ingreso por las vías de unas leyes penales excepcionales para el tratamiento del fenómeno terrorista. Esta situación ha puesto en crisis la forma-social del Estado y su perpetuación ha provocado hasta una deslegitimación del Estado de derecho. Los aspectos centrales y las garantías vulneradas por semejante legislación, como las razones socio-políticas que la determinan, constituyen el contenido de este volumen.

5. BERGALLI, R. y E. E. MATI (coords.), *Historia ideológica del control social* (España-Argentina, siglos XIX y XX), *Presentación* de ambos, 1989, pp. CDII-688.

Este conjunto de trabajos trata de suministrar un panorama sobre la evolución de distintas instancias de control social en los siglos indicados, con el fin de otorgar un marco dentro del cual sea posible resaltar las repercusiones que provocaron los vínculos culturales de un país europeo con otro suramericano. El volumen puede constituir un importante aporte para el estudio de las distintas estrategias de control social que han prevalecido en el desarrollo de ambos países pero, asimismo, también podrá reflejar las estrechas relaciones que existen entre estructuras socio-económicas y control social, siempre en un contexto ideológico dado. Todo ello ha sido visto desde diferentes perspectivas disciplinarias, a través de las colaboraciones de 12 estudiosos españoles y 10 argentinos.

7. BERGALLI, Roberto (coord.), *El derecho y sus realidades* (Investigación y enseñanza de la sociología jurídica), *Presentación*: "Por una sociología jurídica en España" del mismo, 1989, pp. XXVII-369.

La realización de unas jornadas sobre los temas del subtítulo de este volumen (abril, 1988) da origen a las contribuciones que el mismo acoge. Todas ellas —ponencias y comunicaciones españolas y extranjeras— están planteadas para el análisis de los procesos de creación y

aplicación de las normas jurídicas, revelando la convergencia entre enfoques teóricos y empíricos que refleja la sociología jurídica contemporánea. Por lo demás, tanto las Jornadas como el volumen se presentan como un aporte al debate sobre la reforma de los planes de estudio de las universidades españolas y fueron un homenaje al profesor emérito Renato Treves.

#### Volúmenes a publicar

#### 4. PAVARINI, Massimo, Gaetano DE LEO/Sonia AMBROSET y Roberto BERGALLI, *Cárcel y estrategias de control "duro"*

La estrecha conexión entre sistema productivo y sistema penitenciario constituye una línea de investigación que ya tiene importantes precedentes en el estudio de la cuestión penitenciaria. El compromiso disciplinario que supone una visión múltiple sobre la cárcel, en concretos periodos de distintas estructuras económicas, permite comprender tanto los orígenes de la institución cuanto las razones de su presente crisis. Este es el marco en el que se encuadra el volumen.

#### 6. BERGALL, Roberto, *Sociología del control penal*.

Con esta obra se pretenderá formular, a partir de una síntesis de las diferentes teorías sociojurídicas, un análisis de los sistemas de control social jurídico-penal. Los dos grandes niveles de este análisis se conforman, por un lado, con una reflexión en torno a los procesos de creación de las normas penales y con el enriquecimiento que procura el aporte de otras ciencias sociales, de las categorías dogmáticas del delito y de la pena. Por otro lado, se tratará de comprender con la misma perspectiva los procesos que atañen a la aplicación de aquellas normas. Así se someterán a examen las formas y organización de las funciones policial, judicial y penitenciaria.

#### 8. Geografía y dominación social, CAPEL, Horario, (coord.) *Los espacios acotados (En prensa)*.

Un conjunto de trabajos, elaborados por doce colaboradores, en su mayoría especialistas en geografía humana, que trata de suministrar un vasto panorama sobre las formas de ejercicio del poder y el control en espacios delimitados. Se trata, además, de una perspectiva ampliada con aspectos socio-jurídicos e histórico-culturales.

#### 9. BERGALLI, Roberto (coord.), *Sentido y razón del derecho (Enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática)*.

Las ponencias y comunicaciones aportadas al área de sociología jurídica, en el III Congreso de Sociología del Estado español, constituyen el contenido de este volumen. El derecho como fenómeno social y como medio de control, los procesos de creación de las leyes y los de sus aplicaciones, junto al debate sobre la institucionalización de la sociología jurídica en España, son los aspectos que concentran las aportaciones reunidas.

10. RECASENS I BRUNET, Amadeu, *Orden, órdenes y obediencia*. Un estudio estructural de la policía.

A partir de la crítica a los tradicionales estudios históricos sobre la policía, el A. propone una reconstrucción estructural del concepto de aparato policial a intenta analizarlo teniendo como marco la sociedad y el Estado democrático de derecho español.

11. KAPLAN, Marcos, *¿Adónde va el Estado latinoamericano?*

Esta obra contiene las más recientes reflexiones de un teórico crítico del Estado quien en anteriores aportes supo analizar predictivamente los desarrollos que tuvieron las relaciones entre sociedad civil y Estado en América Latina. A partir de estos antecedentes, el A. analiza ahora las transiciones y crisis, como los dilemas, las opciones y los escenarios de las nuevas formas de ese Estado latinoamericano.

12. LOZANO SEIJAS, Claudio, *El monólogo de Europa* (La educación latinoamericana).

No existe aún una interpretación o un intento historiográfico conjunto sobre la tradición pedagógica y educativa americana. Esta obra, desde la invención de hispanoamérica como "provincia pedagógica", recorre los periodos colonial de Independencia y el siglo XX y trata de esbozar la proyección de la educación en el futuro latinoamericano.

P.P.U.

Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A.  
Marqués de Campo Sagrado, 16 08015 Barcelona  
Teléfono: (93) 242.03.91  
FAX: (34-3) (93) 242.14.01

REVISTAS

*Analisi e Diritto*. Recerche di giurisprudenza analitica. Dirigida por Paolo Comanducci y Ricardo Guastini. Torino, G. Giappichelli Editore, 1990.

BARBERIS, Mauro, *Regole e linguaggio: primi elementi per la critica del prescrittivismismo*. 1. Kelsen, Ross, e gli opposti oggettualismi. 2. La teoria della dipendenza linguistica diretta. 3. La teoria della dipendenza linguistica indiretta.

CHIASSONI, Pierluigi, *Analisi economica del diritto, formularismo, realismo*. 1. Obiettivo articolazione del presente lavoro. 2. L'analisi economica del diritto: considerazioni introduttive. 3. Teorema di Coase sei versioni autentiche. 4. Powers v. United States Postal Service. 5. United States v. Northern Securities Company. 6. United States v. Forness. 7. Responsabilità indiretta ed amministrazione del rischio.

GUASTINI, Riccardo, *Problemi di analisi logica delle decisioni costituzionali*. 1. La motivazione delle decisioni costituzionali. 2. L'oggetto delle decisioni costituzionali. 3. Una tipologia delle decisioni costituzionali. 4. Dichiarazione o costituzione d'illegittimità? 5. Le decisioni di accoglimento sono fonti del diritto?

GUASTINI, Riccardo, *Le garanzie dei diritti costituzionali e la teoria dell'interpretazione*.

1. I diritti soggettivi costituzionali: un'analisi preliminare. 2. Il problema della garanzia dei diritti costituzionali e la separazione dei poteri. 3. Garanzie contro il potere legislativo. 4. Garanzie contro il potere esecutivo. 5. Garanzie contro il potere giurisdizionale. 6. Quis custodiet ipsos custodes?

LA TORRE, Massimo, *Ota Weinberger e la teoria "formal-finalistica" dell'azione*.

1. Premessa. 2. Definizioni di "azione". 3. Determinismo e "libero arbitrio". 4. "Informazioni teoriche" e "informazioni pratiche". 5. Una teleologia formalistica. 6. Considerazioni critiche.

LUZZATI, Claudio, *Vaghezza, interpretazione e certezza del diritto*

0. Premessa. 1. La vaghezza. 2. La vaghezza delle norme. 3. La vaghezza e i fenomeni contigui. 4. Teoria e metateoria dell'interpretazione giuridica. 5. L'interpretazione delle disposizioni vaghe dal punto di vista di una semiotica giuridica orientata verso l'atto. 6. L'interpretazione delle disposizioni vaghe dal punto di vista di una semiotica giuridica orientata verso il sistema. 7. Le tecniche interpretative dei giuristi e il quadro linguistico. 8. Primo esempio di disposizione vaga:

lo stato di abbandono morale e materiale dei minori di cui all'art.8 della legge ni. 184/1983. 9. Secondo esempio di disposizione vaga: la detenzione di modiche quantità di sostanze stupefacenti di cui agli artt. 72 e 80 della legge n. 685/1975. 10. La vaghezza delle norme e la certezza del diritto. Bibliografia.

TROPER, Michel, *Tre esercizi di interpretazione costituzionale*

*Che cos'è la Dichiarazione dei diritti dell'uomo?* 1. La tesi della costituzione dei diritti. 2. Esame di questi argomenti. 3. Statuto modale della Dichiarazione. *L'interpretazione della Dichiarazione dei diritti. L'esempio dell'articolo 16.* I. L'interpretazione tradizionale. II. Proposta di una differente interpretazione. "La sovranità nazionale appartiene al popolo". *L'articolo 3 della Costituzione francese del 1958.* 1. La contrapposizione sovranità nazionale/sovranità popolare. 2. Tentativo d'interpretazione.

*El Derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina.* (Compilador Enrique Groisman), Argentina, Biblioteca Política Argentina, núm. 300.

I. ENTELMAN, Ricardo, *Aspectos problemáticos del protagonismo jurídico en la transición democrática.* II. CORREAS, Óscar, *Los derechos humanos en la democracia.* GRAU, Eros, Roberto, *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia.* IV. GROISMAN, Enrique I., *La reconstrucción del Estado de Derecho en Argentina (1983-1989).* V. ASEFF, Lucía M., *Transición y sujeto democrático.* VI. MARI, Enrique, *Pensar la Argentina.* VII. MARTYNIUK, Claudio Eduardo, *El vientre de la democracia (la legitimidad desencantada).* VIII. BENSUSAN, Graciela, *El derecho del trabajo mexicano en la transición política.* IX. RUIZ, Alicia E. C. y CÁRCOVA, Carlos María, *Derecho y transición democrática.* X. CIPRIANO, Laura, *Minoridad: el silencio de la legislación o un ejemplo de autoritarismo social. Un análisis crítico.* XI. MEDINA, José María Fernando, *La nueva Constitución brasileña y algunas de sus contribuciones para la democracia.* XII. DOUGLAS PRICE, Jorge, *El derecho en la transición democrática (1983-1989). El caso de la Provincia de Río Negro.* XIII. RODE, Patricio, *Legitimación y regulación de nuevos actores urbanos (Experiencias recientes en Uruguay).* XIV. RUBIO CORREA, Marcial, *El Estado y las fuerzas armadas a través de la Constitución.* XV. SERVATO, Patricia y BONETTO DE SCANDOLI, María Susana, *La cultura política democrática en Argentina. Análisis de la legislación sindical.*

*International Journal for the Semiotics of Law.* The journal forms an important bridge between the Anglophone and Francophone worlds.

Vol. II, no. 5 (May 1989): SALTMAN, Michael, Legal Realism in a Cross-Cultural Context; HENKET, Maarten, Contracts, Promises and Meaning; WENNSTRÖM, Bo, There are Nothing but Hard Cases; BEEBEE, Thomas O., Doing Clarissa's Will: Samuel Richardson's Legal Genres; GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, Semiotic Codes and Deontic Operators: Consequences of Norberto Bobbio's Promotional Function of Law; PAYCHERE, François, La place des foncteurs deontiques dans l'analyse du discours juridique: Réponse à Samuel Gonzalez Ruiz; CARTY, Anthony, Review of Tom Nairn, *The Enchanted Glass*; DEN BOER, Monica G. W., Review of Peter Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtzaal*.

Vol. II, no. 6 (September 1989): ALLDRIDGE, Peter and Catherine BELSEY, Murder under Duress: Terrorism and the Criminal Law; COHEN, Alain J.-J., La relecture du traité A.B.M. (1972); BENSON, Robert W., The Semiotics of International Law: the ABM Treaty; JORI, Mario, Tendances en sémiotique juridique; LANDOWSKI, Eric, Du référent, perdu et retrouvé; COULON, Raymond, Review of Eric Landowski, *La Société réfléchie*, and of two articles by Gunther Kress.

Vol. III, no. 7 (January 1990): ALCHOURON, Carlos E. et Antonio A. MARTINO, Logique sans vérité; WRÓBLEWSKI, Jerzy, Semantics and Pragmatics of Normative Qualification Statements; VAN DEN HOVEN, Paul J., Clear Cases: Do They Exist?, DUXBURY, Neil, Review of Pierre Legendre, *Le désir politique de Dieu*; JACKSON, J. D., Review of Bernard Jackson, *Law, Fact and Narrative Coherence*; MORRIS, Harld C., Review of S.C. Coval; and J.C. Smith, *Law and its Presuppositions: Actions, Agents and Rules*.

Vol. III, no. 8 (May 1990): RICCEUR, Paul, Between Hermeneutics and Semiotics; KALINOWSKI, Georges, Ontic and Deontic; FONTANILLE, Isabelle, Le lois hittites: du récit au code; KEVELSON, Roberta, Tom Paine's *Rights of Man*: An Aesthetic-Anarchic Dimension of Legal Semiotics; HACHAMOVITCH, One Law on the Other; BERTRAND, Denis, Sanction de la croyance dans le procès de sorcellerie; DEN BOER, Monica, Review of Ludger Hoffmann, ed., *Rechtsdiskurse. Untersuchungen zur Kommunikation in Gerichtsverfahren*; ROBERTSHAW, Paul, Review of Bettyruth Walter, *The Jury Summation as Speech—an Ethnographic Study of What it Means to Those Who Use It*.

Vol. III, no. 9 (September 1990): WITTEVEEN, Willem, The Rhetorical Labours of Hercules; SCOTT, W.T., Candour, Euphemism and the Professional-Client Relationship; GARAPON, Antoine, Penser le droit sans le social, ou le contract de Shylock; LINDGREN, Ralph, The Consequences of a Pragmatic Turn for Semiotics; JACKSON, Bernard, Response to Ralph Lindgren; COULON, Raymond, Review of Frederick Bowers, *Linguistic Aspects of Legislative Expression*; LOUGHLIN, Martin, Review of T.O'Riordan, R. Kemp & M. Purdue, *Sizewell B: An Anatomy of the Inquiry*; YOUNG, Alison, Review of Allan Hutchinson, *Dwelling on the Threshold*.

Recibimos de Deborah Charles Publications las revistas de nuestros amigos de Law and Critique, la International Journal for the Semiotics of Law, la revista The Liverpool Law Review y dos libros de la colección Legal Semiothics Monographs. A continuación transcribimos los sumarios de las siguientes revistas:

### *Law and Critique*

Vol. I, no. 1, Spring 1990: BECK, Anthony, Educating Students to Diachrony: Heydon's Case; Critical Legal Groups: a "Discussion" with Students; Define and Empower: Women Students Consider Feminist Learning; DOUZINAS, Costas, Shaun McVEIGH, Ronnie WARRINGTON, Postlegality: After Education in the Law; The Lost Temporality of Law: An Interview with Pierre LEGENDRE; W.T. MURPHY, Reference without Reality: A Comment on a Commentary on Codifications of Practice; RUSH, Peter, Killing me Softly with his Words: Hunting the Law Student; STANLEY, Christopher, Killing them Softly with my Words? Responding to Peter Rush.

Vol. I, no. 2, Autumn 1990: BROWN, Beverly, Debating Pornography: The Symbolic Dimensions; MORAN, L.J., A Study in the History of Male Sexuality in Law: Non-Consummation; GIBSON, Suzanne, Continental Drift: The Question of Contest in Feminist Jurisprudence; KAPPELER, Susanne, The International Slave Trade in Women, or, Procurers, Pimps and Punters; YOUNG, Alison, Of the Essential in Criticism: Some Intersections in Writing, Political Protest and Law; COX, Cherise, Anything Else is not Feminism: Racial Difference and the W.M.W.M.

Vol. II, no. I, Spring 1990: MACLEAN, Ewan, False Images and Fake Reality; Elements of a History of Art Forgery; CASANOVAS, Pompeu, Foucault's Failures: Writing or Politics?; JOHNSTONE, Gerry, Between

Permissiveness and Control: Community Treatment and the Boundaries of Criminal Law; CASSIDY, Brendan, Telling Stories about Law; HACHAMOVITCH, Yifat, The Ideal Object of Transmission: an Essay on the Faith which Attaches to Instruments; KNIGHT, Nicholas, Shakespeare's Court Case.

Vol. II, no. 2, Autumn 1991; MEURE, Dirk, The Crimes of Ultra-modernity; GAET, Rolando, The Twilight of Human Rights: Postmodernism and the Rule of Law; HUNT, Alan, The Great Fear: Postmodernism and Law; STAMATIS, Constantin, Is there a Postmodern Theory of Law?: A Neo-Kantian Critique; WICKHAM, Gary, Cautious Postmodernism and Legal Truths; DOUZINAS Costas, and Ronnie WARRINGTON, Law (un)like Literature.

Nuestros amigos, François Ost, Philippe Gerard y Michel van de Kerchove de la *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques* de la Facultad de Saint Louis, en Bruselas, Bélgica, nos han proporcionado su revista y los sumarios de sus últimas publicaciones que nos resultan de gran interés por el enfoque interdisciplinario con que abordan los problemas jurídicos. Uno de sus números especiales lo dedican al tema de *la violencia en los estadios de football*; también nos remiten el sumario de su número especial de aniversario en el cual escriben connotados estudiosos europeos. La revista número 22 la dedican a los *aspectos del derecho belga contemporáneo*; en el número 23 se contienen artículos sobre la sociología del Derecho, el derecho de refugiados, las tendencias actuales de la Teoría Jurídica en Inglaterra entre otros; en el número 25 establecen un diálogo a seis voces sobre *le droit par la bande* sobre la lógica del dispositivo del lenguaje jurídico. Reproducimos los sumarios de su revista incluido su último número de este año. Para poder obtenerlos se pueden dirigir a Facultes Universitaires Saint-Louis, Revue Interdisciplinaire d'études juridiques, Bd. du Jardin Botanique, 43-100 Bruxelles, Tel. 211 78 11.

"*La violence dans les stades: un phenomene de societe ineluctable.*" *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, Belgique, número especial.

OST, F., *Avant-propos. Le Heysel n'était pas un accident*; WALGRAVE, L. et K. VAN LIMBERGEN, *Le hooliganisme belge: description et essai de compréhension*; CAMPENHOUDT, L. VAN, *Le hooliganisme sacrilège. Approche sociologique*; RIME, B., M. DUNAND, B. BOULANGER, J.Ph. LEYENS, A. MAHJOUR, J. MARQUES, *Eléments pour l'analyse des événements du Heysel survenus le 29 mai 1985 à Bruxelles*; SPAAK, A., *Ombres et lumières sur l'enquête parlementaire*; TULKENS, F., *La tra-*

*gédie du Heysel: les responsabilités. De débat sur le plan juridique;* MAGOTTE, I., *La Commission mixte d'inspection des stades;* COURTOIS, A., *Violence. Phénomène inéluctable du football.*

*Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, Belgique, 1988, núm. 21.

GERARD, Ph., F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *R.I.E.J.*, 1978-1988; ARNAUD, A.J., *Droit et société. Un carrefour interdisciplinaire;* ATIENZA, M., *L'analogie en droit;* d'AGOSTINO, F., *Rivista internazionale di filosofia del diritto;* FOQUE, R., et G.A. VAN DER WAL, *La situation exceptionnelle en procès;* HUNSWORTH, C.R., *Law and Society: un regard sur l'Angleterre de Thatcher;* KRAWIETZ, W., *Le concept sociologique du droit;* LANDOWSKI, E., *Sémiologie du droit: interdisciplinarité et pertinence;* PATTARO, E., *Dimensions du savoir juridique et orientations philosophiques;* ROTH et CH., R.-N. ROBERT, *Déviance et Société, un décennaire d'évolutions et d'interrogations;* SEVE, R., *Le mouvement de la philosophie du droit contemporaine;* TREVES, R., *A la recherche d'une définition de la sociologie du droit;* VERDIER, R., *Droits pré-étatiques et théorie du droit;* FLORE, D., *Index thématique de la R.I.E.J.*, 1978-1988.

*Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, Belgique, 1989, 22.

BOURGOIGNIE, Th., *Dimensions nouvelles du droit économique contemporain;* DALCO, R.O., *Propos sur la responsabilité civile;* RENCHON, J.-L., *Réflexions personnelles sur l'évolution du droit de la famille et de l'activité du juriste de la famille;* RIGAU, Fr., *Espace et temps en droit international privé;* SCHOLSEM, J.-C., *Le fédéralisme en Belgique: vague et vogue;* STROWEL, A. et C. DOUTRELEPONT, *La socialisation du droit d'auteur à travers la généralisation des licences non volontaires: un danger ou une nécessité?* TULKENS, Fr. et van de KERCHOVE, *Certitudes et incertitudes dans l'évolution du droit pénal en Belgique (1976-1987);* VERHOEVEN, J., *Sur les traces laissées en droit belge par le droit international public.* ZIPPELIUS, R., *Rechtsphilosophie.*

*Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, Belgique, 1989, 23.

ARNAUD, A.J., *Une vision pré-sociologique du droit dans la Bologne des années 1100;* LOUIS, Br., *Le droit belge de la sécurité d'existence aux réfugiés;* MOTTE, O., *Pourquoi l'histoire de l'historiographie et comment?;* DUXBURY, N., *Les tendances actuelles dans la théorie du droit en Grande-Bretagne;* NANDRIN, J.P., *Le juge unique en Belgique;*

*Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaïm Perelman* (L. WINTGENS); OST, F. et M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit: les directives d'interprétation en droit* (X. DIJON); Michel Foucault, *philosophie* (A. STROWEL).

*Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, Belgique, 1990, 22.

DETHIER, L., *Le droit par la bande*; RIGAU, F., *Note sur le texte et l'exposé de M. Luc Dethier*; OST, F., *La bande de Möbius, ou les chemins d'Hermès?*; BOITTE, P. et Br. LOUIS, *A la recherche du paradoxe perdu*; THUNIS, X., *Eloge de la perversité*; JEAMMAUD, A., *La règle de droit comme modèle*; KERCHOVE, M. van de, *Le mineur la loi; et la norme. Réflexions sur le rapport à l'adolescence dans la loi*; DUXBURY, N., *Thurman Arnold et le politique dans la théorie juridique moderne*; ROBAYE, R., *L'argumentation chez Cicéron et le concept de culpabilité en droit romain*; *Guide des citations, références et abréviations juridiques* (A. de THEUX); X. DIJON, *Méthodologie juridique. L'application de la norme* (Ph. GERARD); J. KIS, *L'égalité dignité. Essai sur les fondements des droits de l'homme* (A.M. DILLEN:).

*Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, Belgique, 1991, 26.

LEADER, S., *Le droit au respect de la vie privée, la mise en oeuvre de la morale et la fonction judiciaire: un débat*; STROWEL, M.P. et A. STROWEL, *La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire*; ANDRINI, S., *Procès, procédure et action sociale: une hypothèse wébérienne*; WINTGENS, L.J., *Le concept de droit dans le National-socialisme*; NANDRIN, J.P., *Codifier au XIXe siècle? Quelques réflexions à partir des sources du droit judiciaire belge*; ARBOS, X., *Notes sur la régulation étatique*; Ph. GERARD, F. OST et M. van de KERCHOVE; *Droit et intérêt* (P.P. van GEUCHTEN).

*The Liverpool Law Review*

Vol. XI(1) [1989] includes a symposium on *Child Abuse and the Cleveland Inquiry*.

KENT, Paul: Editorial — Handling Child Abuse; CORBY, B.: Social Services Departments and Child Protection; URQUHART, Peter: Child Abuse — The Role of the Lawyer; GLASGOW, David and Richard P. BENTALL: What do Expert Witnesses in Child Sexual Abuse Think they are Doing? — 'Diagnosis' and the Sexually Accurate Doll 'Test' as Professional Myths; SCOTT, W.T.: The Assessment of Credibility: Legal Testimony.

Vol. XII(1) [1990] includes a symposium on *Legal Reactions to Aids*

MORÁN, L.J., "HIV, and Human Rights": Both the debate about the relationship between HIV/Aids, public health policy and law, and legal initiatives to respond to HIV/Aids, have tended to concentrate upon the advisory, enabling and coercive roles of law. This essay seeks to go beyond these boundaries in its consideration of the use of law to protect and promote the human rights of those affected by HIV/AIDS. The essay analyses the relationship between public health and human rights and argues for a new initiative to secure human rights and thereby to promote public health.

MONTGOMERY, Jonathan, "Victims of Threats? — The Framing of HIV": These who seek to promote legislative initiatives or engage in litigation dealing with issues relating to HIV/Aids have to negotiate the way disease and illness are already imagined within the law. This essay seeks to expose the framework of these ideas of illness and disease, and to set out some of the fallacies that underpin them, thereby revealing the prejudices that are already embodied in the law. Particular attention is paid to three important areas of law: public health legislation, blood tests and confidentiality.

PADEL, Una, "HIV, Prisons and Prisoners' Rights": The importance of prisons in the progress of the Aids pandemic has been widely acknowledged over recent years. However, urgent questions relating to the needs of those in prisons — to keep themselves safe, to have access to a good standard of medical care, to confidentiality and to reasonable quality of life — have rarely been on the agenda. This essay provides an overview of the response of the Prison department to HIV/Aids and considers the role of law in securing the basic HIV/Aids health needs of prisoners.

*The Liverpool Law Review* has always paid particular attention to *legal theory*: e.g.

FREEMAN, M.D.A., *Milgram's Obedience to Authority, Some Lessons for Legal Theory* — Vol. I(1); SCHIFF, D., *Phenomenology and Jurisprudence* — Vol. IV(1); FINCH, J., *The Institutional Claims of Law as a Moral Stimulus* — Vol. IV(1); PAULSON, S.L., *On the Status of the Lex Posterior Derogating Rule* — Vol. V(1); SALTER, M.G., *The Rule of Power in the Language of Law* — Vol. VII(1); JACKSON, B.S., *Kelsen between Formalism and Realism* — Vol. VII(1); GOODRICH, P., *Legal Hermeneutics: An Essay on Precedent and Interpretation* —

Vol. VII(2); LENOBLE, J., *Implicit Ideology of Human Rights* — Vol. VIII(2); SALTER, M.G. *On the Beginnings of Foundational Legal Research into Legal Discourse* — Vol. IX(1); GUNNING, Marjet, *Women, Rights and Difference* — Vol. IX(2).

Deborah Charles Publications  
173 Mather Avenue, Liverpool L 18 6JZ, U.K.

## EL INSTITUTO INFORMA

Extractos de *Avance Bibliográfico*, publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Nota: Nuestros lectores pueden obtener copia de las publicaciones aquí anunciadas solicitándolas a nuestro domicilio.

*Boletín de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, 1986, no. 41, diciembre, Holanda

City and Society in Latin America-Introductory Reflections, David Slater, Wil Panster

Urban social movements and political strategy in Latin America, Wil Pansters

The political integration of urban demands in Colombia, Rod Burges

The small margins of autonomous development: cooptation and control of urban, Menno Vellinga

Collective consumption and the state in La Paz, Bolivia, Paul van Lindert

*Revista de Estudios Políticos*, 1987, no. 56, abril-junio, España

Ética y comunicación (Una discusión del pensamiento político de la Jürgen Habermas), Javier Muguerra

El policy analysis como instrumento de valoración de la acción pública, Miguel Beltrán

La función de gobierno: su ubicación en un emergente modelo de Estado postsocial, Antonio J. Porras

Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica, José Luis Serrano

*La Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1986, no. 37, diciembre, Suiza.

Los primeros años de actividades del Fondo de las Naciones Unidas para las víctimas de la tortura, Hans Danelius

*Nueva Sociedad*, 1987, no. 91, septiembre-octubre, Venezuela.

La perestroika. Gorbachov y las reformas en la URSS, Fernando Clau-Francisco R. Dávila

De la crisis a la crisis. La política económica mexicana, 1982-1988, Japón-América Latina. Reestructuración y mercados, Carlos J. Moneta

Grupo Andino: una nueva oportunidad, Ignacio Basombrío

Crisis y regresión: la situación de los pobres en Chile

Utopía y proyecto político. La cultura de la posmodernidad, Franz J. Hinkelammert

Continuidad y ruptura en el discurso político, Fernando Mires

Propuestas para el cambio. Movimientos sociales en la democracia, Enzo Faletto

Revolución y pluralismo. Experiencia en la revolución sandinista, Marvin Ortega

¿Socialismo en Nicaragua? Carlos M. Vilas

*Alegatos*, 1987, no. 7, septiembre-diciembre, México

Un nuevo marco constitucional para el Distrito Federal, Elizur Arteaga Nava

Esbozo para el análisis comparativo de las leyes de expropiación de México, España y Argentina, Martín Díaz y Díaz

Historia de un proceso (el caso de Martín Guerra), Julio César Domínguez Balboa

Naturaleza del derecho del trabajo, según Mario de la Cueva, Jaime Escamilla Hernández

El derecho y la paz en el pensamiento de H. Bergson, Lilliana Fort

Las reivindicaciones femeninas y el derecho internacional, Margarita González de Pazos

Max Weber y Hans Kelsen de Norberto Bobbio, Rafael Pérez Miranda

Acerca de la legitimación, Fernando Tenorio Tagle

*Estudios Políticos*, 1984, vol. 3, no. 2, abril-junio, México

Los movimientos sociales en México (1968-1983). Panorama General y Perspectivas, Samuel León, Ignacio Marván

La sociedad en cambio: una trilogía de Estado, María Xelhuantzi López

El concepto empresarial de sociedad civil, René Millán

Las relaciones entre Estado e Iglesia: Conservación o cambio en el modus vivendi, Leonor Ludlow

El estudio de las clases medias mexicanas después de 1940, Soledad Loeza

No es lo mismo agrio que agrario ni comuneros que comunistas, pero se parecen (aunque no tanto), Jorge Zepeda

Capital, Crisis y Estado, John Holloway, Sol Picciotto

De la administración de la abundancia a la economía de guerra, Jorge Cadena

1985, vol. 4, no. 1, enero-marzo

Corporativismo, Democracia y Poder en México, Germán Pérez Fernández del Castillo

Cultura política y participación electoral en México, Jacqueline Peschard

Política, participación y marasmo, Carlos Pereyra

Elecciones Mexicanas: ¿Qué sabemos?, Juan Molinas Horcasitas

Leña de árbol caído: El Cambio Socioeconómico y la dirección del voto, Federico Estévez, Mario Ramírez Rancaño

Modernización y Movilización Electoral 1964-1976. Un Estudio Ecológico, Volker G. Lehr

El futuro de la democracia, Norberto Bobbio

1985-1986, vols. 4-5, nos. 4-1, octubre-marzo.

"Hacia una caracterización de la Clase del movimiento urbano popular", Javier Farrera, Diego Prieto

"Movimientos urbano-ecológicos en la Ciudad de México. El Caso del Ajusco", Martha Schteingart

"El Consejo General de Colonias Populares de Acapulco, 1980-1982", Juan Manuel Ramírez Sáiz

"La Conamup", Pedro Moctezuma

"El Proyecto de masas de la Conamup: Balance Provisional", Juan Manuel Ramírez Sáiz

"La Negociación como elemento de lucha del Mup: 1977-1980", Daniel Rodríguez Velázquez

"Democracia y poder en la ciudad de masas", Ángel Mercado

"Estado y Movimiento Urbano popular", Bernardo Navarro, Juan Manuel Ramírez Sáiz

"El PRI y el Sector Urbano Popular de la CNOP", Jorge Legorreta, Marina Sil

"La acción del Estado frente a las demandas de suelo y vivienda de los sectores populares de Monterrey", Víctor Castañeda

"El derecho urbano como medio de control del Mup", Fernando Gutiérrez

“Las teorías de los movimientos sociales”, Alberto Melucci  
 Cronología de la Coordinadora Regional del Mup en el Valle de México, Pedro Moctezuma  
 Distribución Geográfica de las principales organizaciones del Movimiento Urbano Popular, Juan Manuel Ramírez Sáiz  
 Cuadro Concentrador de los acuerdos de la Conamup en los encuentros nacionales, Juan Manuel Ramírez

1986, vol. 5, no. 2, abril-junio

La Democracia Mexicana, Rafael Segovia  
 La Democracia como Problema de la Sociedad de Masas, Umberto Cerroni  
 Los Problemas de la democracia política en las sociedades occidentales, Leonardo Paggi  
 El futuro de la democracia, Norberto Bobbio  
 El Concepto de la libertad en la visión neocontractualista, Salvatore Veca  
 Las teorías de los movimientos sociales, Alberto Melucci  
 Democracia para el Distrito Federal una Historia Accidentada, Arnulfo Puga Cisneros

1986, vol. 5, nos. 3-4, julio-diciembre

Estrategias de acumulación, formas de Estado y proyectos hegemónicos, Bob Jessop  
 John M. Keynes y la Teoría capitalista del Estado en el 29, Antonio Negri  
 Keynes: Racionalidad y crisis en el Estado contemporáneo, Rosa María Mirón, Germán Pérez Fernández del Castillo  
 ¿Reestructuración o desmantelamiento del Estado Social?, Elmar Altwater  
 El Estado de Bienestar, un problema teórico y político, Niklas Luhmann  
 El reto neoliberal al Estado de bienestar: Una entrevista a Norberto Bobbio, Giuseppe Vacca  
 Reflexiones sobre la participación política en México, Mario Ojeda Revah

*Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1987, no. 6, julio-diciembre, Costa Rica.

*Doctrina*

Utilización de mecanismos internacionales en la protección de Derechos Humanos: el caso chileno, John A. Detzner

Órganos y mecanismos, internacionales de supervisión establecidos por las convenciones de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, José L. Gómez del Prado

La Carta Social Europea, Jorge Peirano Basso

*Ius Et Praxis*, 1986, no. 8, Perú

*Estudios*

La democracia y la clasificación de las constituciones. Una propuesta, Jorge Carpizo

Rectoría del Estado y desarrollo en América Latina, Marcos Kaplan  
La nueva normativa del régimen electoral general en España, Francisco Fernández Segado

La Bolsa de Valores de Lima, Fernando Vidal Ramírez

La desheredación en el nuevo Código Civil, Augusto Ferrero

*Notas*

Excepciones y presupuestos procesales, M. Octavio Linares A.  
América Latina a las puertas del siglo XXI: ¿Crisis, esperanza o frustración?, Tula A. M. Sánchez Domínguez

*Revista de Derecho Público*, 1988, no. 34, abril-junio, Venezuela

El Amparo y los demás medios procesales, Gustavo José Linares Benzo

La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pedro Nikken

*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1985, vol. 62, no. 4, Italia

*Studi*

Romano Bettini: Sociologia del diritto e ricerca empirica

Domenico Corradini: Metafisica e diritto, In margine a un libro su Kant

Vincenzo Ferrari: I soggetti e la sociologia del diritto. Una nuova 'Methodenstreit'

Vincenzo Vitale: Pentimento e diritto: la nostalgia del perdono

1987, vol. 64, no. 3

*Studi*

Giampaolo Azzoni: Regola tecnica tra ontico e deontico

Patrizia Borsellino: Norberto Bobbio e l'impirismo logico: una analisi con riguardo alla tesi divisionistica

Domenico Corradini: Nietzsche contro lo Stato

Giovanni Così: La coscienza, gli dei, la legge. Ipotesi sulla mente bicamerale e le origini del diritto

1987, vol. 64, no. 4

*Studi*

Mauro Barberis: Hayek e Il diritto: precauzioni per l'uso

Alfonso Catania: Carl Schmitt e Santi Romano

Pio Fedele: Capograssi e il diritto canonico

Massimo La Torre: Una critica radicale alla nozione di diritto soggettivo. Karl Larenz e la dottrina giuridica nazional socialista

Paolo Savarese: L'io e l'altro nel pensiero di Joseph de Finance. Linee di un'analisi fenomenologica della relazione intersoggettiva quale radice del diritto in quanto regola co-esistenziale

*Revista Mexicana de Sociología*, 1988, vol. 50, no. 1, enero-marzo, México

Los campesinos en el umbral de un nuevo milenio, Arturo Warman  
Crisis agraria y diferenciación social en México, Roger Bartra y Gerardo Otero

Ganadería y crisis agroalimentaria, Luis M. Fernández Ortiz y María Tarrio García

La biotecnología en Estados Unidos y el Tercer Mundo, Jack Kloppenburg, Jr., Daniel L. Kleinman y Gerardo Otero

Potencial de la investigación biotecnológica agrícola en México, Rosalba Casas

Los productores campesinos en el mercado del maíz, Kirsten Appendini

¿Por qué los campesinos no venden su grano al Estado?, John R. Heath

La condición indígena en México, Pierre Beaucage  
 La oligarquía agraria de Tlaxcala en los años setenta, Mario Ramírez Rancaño  
 Los trabajadores rurales en el sur de Brasil y la democratización de la sociedad, Ilse Scherer-Warren  
 Política sindical del gobierno en el campo chileno, Patricio Silva  
 Reforma agraria y proceso de paz en Colombia, Christian Gros

*La Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 1987, no. 39, Suiza

Los derechos humanos en los países árabes, A. Youssoufi  
 Los derechos humanos y la asistencia jurídica, Clarence J. Días  
 La biotecnología y el Derecho, M.D. Kirby

1988, no. 40.

El ejercicio de las libertades públicas en Marruecos. Omar Bendourou

*Revista Mexicana de Justicia*, 1987, vol. 5, no. 4, México

Los jinetes de la peligrosidad, Luis de la Barreda Solórzano  
 Los Derechos Humanos como entidad jurídica, Lolita Aniyar de Castro  
 Derechos Humanos en la experimentación, María de la Luz Lima  
 La cuestión étnica en Mesoamérica y los Derechos Humanos, José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes  
 Derechos Humanos y legislación penal sustantiva, Moisés Moreno Hernández  
 Terrorismo de Estado y legítima defensa, Alvaro Bunster  
 La legalidad como garantía y como pretexto, Eugenio Raúl Zaffaroni  
 Principio de legalidad y Derechos Humanos, Olga Islas de González Mariscal  
 Derecho a la vida y eutanasia, Enrique Gimberhart Ordej  
 La inhabilitación del delincuente culposo, María Cruz Camacho Brindis  
 Los Derechos Humanos y la obediencia debida en la legislación Penal Argentina, Zulita Fellini Gandulfo  
 Los Derechos Humanos de una minoría, Atilio Ramírez  
 Delitos no convencionales y principios de culpabilidad, Ana Josefina Álvarez Gómez  
 Ubicación sistemática de la co-culpabilidad, Luis Fernando Niño  
 Crítica Legítimamente, Fernando Tenorio Tagle  
 Derechos Humanos y Culpabilidad, Fernando A. Barrita López  
 Victimología y Derechos Humanos, Luis Rodríguez Manzanera

Juicio penal y Derechos Humanos, Elpidio Ramírez Hernández  
 Necesidad de establecer una nueva legislación psiquiátrica respetuosa de los Derechos Humanos, Jorge López Vergara  
 Ideología de la drogadicción y Derechos Humanos, Luis González Plascencia  
 El tratamiento de menores como una violación a los Derechos Humanos, Marcia Maritza Bullen Navarro  
 Identificación de las personas que quedan sujetas a proceso, Jorge Reyes Tayabas  
 El Estado de Derecho y los Derechos Humanos en México, Juventino V. Castro

*Revista Mexicana de Política Exterior*, 1988, no. 18, México.

Genaro Estrada, el jurista, Emilio O. Rabasa  
 Genaro Estrada, El diplomático, Antonio Dueñas  
 Genaro Estrada, Nuevo Héroe, Luis Mario Schneider  
 Genaro Estrada, impresor y bibliógrafo, José Ignacio Echeagaray  
 Genaro Estrada, Voces y ámbitos. Sergio Fernández

*Cuadernos*, 1989, no. 9, Uruguay

Historia y principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos, Hugo Lorenzo  
 Relaciones principales de la Convención con el Derecho Interno, Didier Operti  
 La garantía procesal de los derechos humanos en el Pacto de San José de Costa Rica, Adolfo Gelsi Bidart

*The Journal of Politics*, 1989, vol. 51, no. 4, noviembre, E.U.A.

#### *Articles*

Moving Beyond Fear: Rousseau and Kant on Cosmopolitan Education, Joseph M. Knippenberg  
 Strategies in Certiorari Voting on the United States Supreme Court, Saul Brenner, John F. Krol  
 Citizen Responses to Dissatisfaction in Urban Communities: A Partial Test of a General Model, William E. Lyons, David Lowery  
 Voting in Gubernatorial Succession Referenda: The Incumbency Cue, Lee Sigelman  
 Doing the Politically Right Thing: Results, Behavior, and Vote Trading, William T. Bianco

Decision Making in the Canadian Supreme Court: Extending the Personal Attributes Model across Nations, C. Neal Tate, Panu Sittiwong  
 Candidate Traits and Voter Inferences: An Experimental Study, Ronald B. Rapoport, Kelly L. Metcalf, Jon A. Hartman  
 Class, Status, and Support for Government Aid to Disadvantaged Groups, Richard D. Shingles

### *Research Notes*

Do Incumbent Campaign Expenditures Matter?, Scott J. Thomas  
 Viability, Electability, and Candidate Choice in a Presidential Primary Election: A Test of Competing Models, Alan I. Abramowitz  
 Multiple Party Identifiers in Canada: Participation and Affect, Eric M. Uslaner

*Latein America*, 1988, no. 2, R.D.A.

Überlegungen zum Zusammenhang von Reform, Revolution und Konte-  
 rrevolution in der Geschichte Kubas 1933-1958, Werner Pade  
 Einige Betrachtungen zur Periodisierung der Philosophiegeschichte in  
 Kuba, Carmen Gómez García, Ramón Rodríguez Salgado  
 Zur Rolle der Christen in der Kubanischen Revolution, Hans-Günther  
 Stieler  
 Versuch einer Interpretation der Quellen zur Herausbildung der Ar-  
 beiterklasse in Nicaragua, Wolfgang Bautz  
 Über die Bedeutung des Staates in der "gemischten Wirtschaft" Nika-  
 raguas, insbesondere bei der Umgestaltung der Au Benwirtschaftsbezie-  
 hungen, Christiane Moldenhauer  
 Die Atlantikküste Nikaraguas auf dem Wege zur Autonomie, Irina  
 Deutschland  
 Alejandro Korn - "Philosophie der Freiheit", Ulrich Vetter  
 Betrachtungen zu Tabuwörtern und Euphemismen anhand von Beispe-  
 len aus dem Spanischen, Gerlind Michaelis

*Law and Inequality*, 1989, vol. 7, no. 3, julio E.U.A.

### *Articles*

Another History of Free Speech: The 1920s and the 1940s, Norman  
 L. Rosenberg  
 The Influence of Cultural Relativism on International Human Rights  
 Law: Female Circumcision as a Case Study, Katherine Brennan

Private/Property: A Discourse on Gender Inequality in American Law, Kevin C. Paul  
 Repealable Rights: Municipal Civil Rights Protection for Lesbians and Gays, Barbara Case  
 The Law Review Selection Process: An Analysis of Its Disparate Impact on Minority Students, Dorene Roberts Sarnoski  
 Searching the World Over: Applying the Exclusionary Rule to Searches of Aliens by U.S. Agents, Richard Ward

*Persona y Derecho*, 1989, no. 21, España

Habermas y discurso filosófico de la modernidad, Daniel Innerarity  
 La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico (Una nueva terminología en la reciente jurisprudencia) Francisco González Navarro  
 Inmanencia, trascendencia y derechos humanos, Carlos I. Massini  
 Inmanencia y trascendencia en el derecho, Javier Hervada  
 Fundamentos antropológico-jurídico de la defensa de la vida humana, José Ma. Rojo Sanz

*Revista de Estudios Políticos*, 1989, no. 63, enero-marzo, España

### *Estudios*

Panorama de la social-democracia, Wolfgang Hirsch Weber  
 Derechos de libertad y derechos sociales en el pensamiento de Piero Calamandrei, Alessandro Pace  
 El derecho intervencionista del Estado, Antonio J. Porrás Nadales  
 La política étnica: Estudio comparativo de los católicos norteamericanos y los vascos españoles, Edward Moxon-Browns  
 La pesantez de la teoría política moderna, Javier Roiz  
 El tema de la oposición en la crisis y caída del autocratismo franquista, Juan Fernando López Aguilar

### *Notas*

Filosofía, pensamiento e ideas políticas. Ensayo de clarificación terminológica, Fernando Prieto  
 Aspectos comparativos del socialismo en el Tercer Mundo: Teoría y realidad de la modernización, H.C.F. Mansilla

*Revista Vasca de Administración Jurídica*, no. 24, mayo-agosto, España

*Estudios*

Perspectivas de futuro de la Justicia Administrativa, Jerónimo Arozamena

Comentario crítico al Decreto del Gobierno Vasco 8/88 de 26 de enero, en materia de actividades calificadas, Agustín Arzúa Arrugadera

Los defensores del Pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica, J.L. Cascajo Castro

La ordenación del territorio en la Comunidad Foral de Navarra, Javier Enériz

Política Autonómica y Poder Judicial (Análisis de la problemática en Galicia), Juan Luis Gómez Colomer

Metodología de determinación de los coeficientes anuales de aportación de las Haciendas Forales a la Hacienda del País Vasco, Carlos Lábarri

Ley de armonización, coordinación y colaboración fiscal de Euskadi, J.L. Larrea Jiménez de Vicuña

Aproximación al Estudio de la obra legislativa del Parlamento Vasco: (1980-1988), Enrique Lucas Murirro de la Cueva

*Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1989, vol. 6, no. 1, enero-marzo, Italia

*Studi*

Giustizia e misericordia. Fondamenti filosofici e teologici della sanzione penale, Francesco D'Agostino

Esquisse d'une possible conception marxiste de la justice (II), Tomás Földesi

La teoria del diritto soggettivo nel primo Kelsen, Massimo La Torre

Legge e obbligo politico in Roberto Bellarmino, Giuliana Parotto

L'unité de l'expérience des valeurs morales et juridiques d'après la philosophie rosminienne, Jean Marc Trigeaud

*Notizie e Dibattiti*

La sfida del presente e il linguaggio della politica, Simona Andrini

1989, vol. 66, no. 2, abril-junio

*Studi*

Potere e ragione nella filosofia politica di Enrico Opocher, Alberto Andreatta

La persona nell'esperienza morale e giuridica, Luigi Bagolini  
 Praxeologia della costituzione del potere, Gino Capozzi  
 Della scommessa legislativa sulla discrezionalità dei giudici, Gateano Marini  
 La filosofia penale di Ippodamo e la cultura giuridica dei sofisti, Livio Rossetti  
 Ermeneutica e diritto. Mutamenti nei paradigmi tradizionali della scienza giuridica, Francesco Viola

### *Notizie e Dibattiti*

Lo stato tra diritto e politica. A partire dall'integrazione di Rudolf Smend, Agata C. Amato Mangiameli  
 Scienza politica e "nuova" scienza della politica: un conflitto "generazionale"?, Gian Franco Lami

*Staat und Recht*, 1989, vol. 38, no. 8, Potsdam, Alemania

Der Beitrag des Zivilrechts zur Entwicklung sozialistischer Lebensweise, Manfred Mühlmann  
 Einige Probleme der Entwicklung des Rechtsschutzes des persönlichen Eigentums, Johannes Klinkert  
 Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bürger aus zivilrechtlicher Sicht, Gotthold Bley  
 Kommunalpolitik und kulturelles Erbe (Umfrage)  
 Zum Inhalt und zur Entwicklung der Prinzipien des Strafprozedurs der DDR, Wolfgang Rögger  
 Regionale parlamentarische p. Institutionen in Lateinamerika, Rüdiger Rosenfeldt

### *Diskussion*

Prinzipien von Verwaltungsverfahren, Wolfgang Bernet, Norbert FuB, Richard Schüler

### *Marginalien*

Das Strafrecht der Französischen Revolution, Wolfgang Müller

### *Wissenschaftliches Leben*

Recht - Persönlichkeitsoziale Tätigkeit, Ingo Fritsche

*Droit et Société*, 1988, no. 8, Francia

Les langages juridiques: une typologie, Jerzy Wroblewski  
 Possibilités d'une représentation conceptuelle de la situation normative, Peter Stockinger  
 Vérité et vérité en droit, Eric Landowski  
 Spemiotique et études critiques du droit, Bernard S. Jackson  
 Au-delà de la rhétorique du juridique: justifier par l'éthique, légitimer par l'esthétique, Herman Parret  
 Définitions légales et interprétation de la loi, Mark van Hoecke  
 Le destin d'un savoir: une analyse des origines de la sociologie du droit au Brésil, Leonel Severo Rocha  
 Note sur la sociologie juridique au Japon, Masaji Chiba

*Human Rights Quarterly*, 1989, vol. 11, no. 4, novembre, E.U.A.

*Articles*

Women and the Politics of Religion in Israel, Philippa Strum  
 Elections, Democracy, and Human Rights: Toward Union, Tom Farer  
 The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Right to Adequate Housing: Towards an Appropriate Approach, Scott Leckie  
 Popular Sovereignty and International Law: ICI Strategies for Human Rights Standard-Setting, Howard Tolley  
 Major Developments at the 1989 Session of the UN Commission on Human Rights, Reed Brody, David Weissbrodt

*International Journal of the Sociology of Law*, 1989, vol. 17, no. 4, novembre, Inglaterra

*Articles*

Non-Standard Forms of Work and the Role of Changes in Labour and Social Security Regulation, Ulrich Mückenberger  
 The People v. Fumiko Kimura: But Which People?, Deborah Woo  
 So-Called Parasitism: A Social Problem and Its Legal Regulation, Zofia Ostrianska, Irena Rzeplinska  
 The Effect of Entrenching a Bill of Rights upon Political Discourse: Feminist Demands and Sexual Violence in Canada, Judy Fudge  
 Law, "Grassroots Democracy" and the National Resistance Movement in Uganda, J. Oloka Onyango  
 The Power of Legal Concepts: Development of a Feminist Theory of Law, Riki Holtmaat

*Nueva Sociedad*, 1989, no. 104, noviembre-diciembre, Venezuela

Ecuador: 500 días sin buenos testigos, Jorge Ortiz

Cuba: ¿quiénes perdió el juicio?, Víctor L. Bacchetta

Dominicana: huelgas cada vez más frecuentes, Dario Tejada R.

Costa Rica: elecciones, acusaciones, opciones, Manuel Rojas Bolaños

Legados, retos y perspectivas del sandinismo 1979-1989, Xabier Gorostiaga

El PRI mexicano busca a la derecha para superar el cisma electoral,

Octavio Rodríguez Araujo

Servicio Militar Obligatorio y relaciones cívico-militares en América

Latina, Fernando Cordero

La múltiple transformación del Estado latinoamericano, Juan Carlos Portantiero

La crisis del Estado y la lucha por la democracia en América Latina,

Pablo González Casanova

Privatización de lo público en Brasil: microescenas, Guillermo O'Donnell

Falsas expectativas ante la descentralización, Carlos A. de Mattos

De la autogestión vecinal a la producción autocentrada en Perú, Gonzalo García Núñez

Participación y organización popular en Nicaragua, Luis Serra

Privatizar para que el Estado controle mejor, Rodolfo H. Terragno

Estado, crisis y privatización; una perspectiva mexicana, Rolando Cordera

Sistema político nacional y relaciones internacionales, Santiago Escobar

*Relaciones Internacionales*, 1989, no. 26, enero-febrero-marzo, Costa Rica

Seguridad compartida para América Latina en los noventa, Carlos Portales

Esquipulas II: El desafío de la paz, Francisco Rojas Aravena

El proceso de Esquipulas y el conflicto centroamericano, Oscar Álvarez

La propuesta de paz para Centroamérica del Presidente de Costa Rica,

Óscar Arias Sánchez: ¿Un caso de autonomía relativa? Elizabeth Escalante Herrera

El Salvador y Nicaragua. ¿Hacia un relevo en la política estadounidense en la región? (¿Negociaciones para solucionar la guerra o para proseguirla?), José Rodolfo Castro, Deborah Barry

En busca de nuevos paradigmas en la relación económica México-Estados Unidos, Cassio Luiselli Fernández

La coyuntura post-electoral en México y las relaciones mexicano-norteamericanas: primeras hipótesis, Carlos Rico F.

*Social Theory and Practice*, 1989, vol. 15, no. 3, E.U.A.

Rousseau and Recognition, Robert Shaver  
 Constitutional Privacy, Judicial Interpretation, and *Bowers v. Hardwick*, Judith Wagner DeCew  
 Revolutionary Horror: Nietzsche and Kristeva on the Politics of Poetry, Kelly Oliver  
 Moral Conventions and Moral Lessons, Robert K. Fullinwider  
 Directive Teaching, Indoctrination, and the Values Education of Children, D.C. Phillips  
 Marx, Lukes, and Human Rights, David Baxter

*PS: Political Science & Politics*, 1989, vol. 22, no. 4, diciembre, E.U.A.

What Is Permissible So That This People May Survive? Joseph the Administrator, Aaron Wildavsky  
 Tracking Changes in the U.S. Senate, Nelson W. Polsby  
 Presidential Action and Public Opinion About U.S.-Nicaraguan Policy, Gordon L. Bowen  
 Socialism and Militarism, Thomas R. Dye, Harmon Zeigler  
 Gender Roles and UN Reform, Margaret E. Galey  
 Student Statistical Packages, Anne Permaloff, Carl Grafton  
 Judith Shklar and Fearless Liberalism, Stanley Hoffmann  
 Uncle Wuffle's Advice to the Advanced Graduate Student, A. Wuffle  
 Congressional and Presidential Scholars: Some Basic Traits, Christopher J. Bosso  
 Studying Latino Politics: The Development of the Latino National Political Survey, F. Chris Garcia, John A. Garcia, Angelo Falcon, Rudolfo O. de la Garza  
 Motives, Morality and Methodology in Third World Research, William F.S. Miles  
 Searching for Deans: A Political Perspective, Charles J. Nagy Jr.  
 Access to the National Archives, Barthlomew H. Sparrow

*Revista de Direito Constitucional e Ciencia Política*, 1988, vol. 4, no. 6, enero-junio, Brasil

Os Partidos Políticos Brasileiros: Um Tema para a Constituinte, Wilson Accioli  
 Democracia Intrapartidária, Sérgio Sérvulo da Cunha  
 Assembléia Nacional Constituinte e Congresso Nacional, Eros R. Grau  
 Emendas a Constituição. Limitações. A Questao do Referendo, Maria Garcia

*Doutrina*

Os Partidos Políticos como Pressupostos ou Ameaças para a Democracia, Dieter Grimm

A Função Social como Limite Constitucional ao Direito de Propriedade, Celso R. Bastos

Escudo da Liberdade: A Constituição e os Tribunais, Sandra Day O' Connor

O Reconhecimento Constitucional do Direito de Greve, Cassio M. Barros

Lesividade e Ilegalidade como Pressupostos da Ação Popular Constitucional, Péricles Prade

A Eletividade da Magistratura no Brasil, Orlando Soares

Pretensão Declaratória e Interpretação de Cláusula Contratual, Aderbal Torres de Amorim

Tombamento: Una Análise Costitucional. Aspectos da Discrecionarieidade Aplicáveis ao Instituto, Marcelo de Oliveira F.F. Santos.

Lei Complementar na Constituição, Luiz Otavio Rodrigues Coelho

Voto de Liderança como "Sub Genus" do Voto por Procuração, Alcino Pinto Falcao

Poder Constituinte e Participação Popular, José Domingos da Silva Marinho

Fidelidade Partidária sob a Ótica de Postulados Jurídicos insculpidos na Constituição da República, Eduardo M. Ferreira Jardim

Em Defesa das Divergências, William J. Brennan Jr.

Pesquisa Jurídica no Brasil: Diagnóstico e Perspectivas, Aurélio Wander Bastos

*Estudios Políticos*, 1988, vol. 7, no. 3, julio-septiembre, México

*Ensayos*

De legitimidad y de alianzas: de la Corriente Democrática al Frente Democrático Nacional, julio de 1987 a julio de 1988, María Xelhuantzi López

Gobierno, participación ciudadana y democracia en el Distrito Federal, Arnulfo Puga Cisneros.

1988, vol. 7, no. 4, octubre-diciembre

*Artículos*

La Elección Presidencial: Un Primer Comentario, José Miguel Insulza

La Presidencia Norteamericana: Institucionalización e Innovación, Paz

Consuelo Márquez Padilla

Estados Unidos: Contrastes y Dimensiones, Enrique Ruiz García

El Realismo Político: Una Constante en la Política Exterior Norteamericana, Pedro González Olvera

La Relación México-Estados Unidos: Crisis Interna y Reajustes Externos a través del Conflicto Centroamericano, María Teresa Gutiérrez Haces

Posibles Tendencias en las Relaciones México-Estados Unidos, Mónica Vereca Campos

Apuntes Pre-comiciales, Jorge G. Castañeda

La Democracia es una Fiesta, Mario Huacuja Rountree

El Partido Demócrata y las Elecciones Presidenciales de Estados Unidos, Enrique Martínez Martín

El Proceso Electoral y las Paradojas de la Democracia, Claudia Vega Islas, Pedro Javier González

### *Teoría*

Los Teóricos de las Élités: La Afirmación del Poder, Silvia Dupont Rodríguez, Enrique Suárez Íñiguez

El Sistema Político Mexicano a través del Estudio de sus Élités Políticos, Héctor Zamitz Gamboa

*Ethics*, 1990, vol. 100, no. 2, febrero, E.U.A.

### *Articles*

Explanation and Justification in Ethics, David Copp

The Science of Man and Wide Reflective Equilibrium, R. B. Brandt

Rationality, Human Nature, and Lists, Bernard Gert

The Justification of Deterrent Violence, Daniel M. Farrel

Paternalism and Respect for Autonomy, Danny Scoccia

Utilitarian Ethics and Democratic Government, Jonathan Riley

Rights, Justice, and Duties to Provide Assistance: A Critique of Regan's Theory of Rights, Dale Jamieson

*Investigación Económica*, 1990, no. 192, abril-junio, México

Las políticas keynesianas de estabilización para América Latina: bases macroeconómicas y fundamentos políticos, Eugenio Rivera Urrutia

Desenlaces alternativos de la crisis deudora latinoamericana: lecciones del pasado, David Félix

Momento óptimo para efectuar una inversión con contenido tecnológico de escala, Roberto Gutiérrez

Comercio exterior en México: 1920-1935, Aída Lerman Alperstein

Sector externo: posibilidades y opciones de política, Javier Íñiguez

Productividad y crecimiento, J.C. Valenzuela Feijóo

El sector social de la economía y la modernización, Antonio Ávila Díaz

Las participaciones a los estados: clave de la coordinación fiscal en México, Marcela Astudillo Moya

México en la era del Pacífico, Clemente Ruiz Durán

*Israel Law Review*, 1989, vol. 23, nos. 2-3, primavera-verano, Israel

Is It Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists-and to Lie About It?, Alan M. Dershowitz

Not Actual "Necessity" but Possible "Justification"; Not "Moderate" Pressure, but either "Unlimited" or "None at All", S.Z. Feller

The Landau Commission Report-Was the Security Service Subordinated to the Law, or the Law to the "Needs" of the Security Service?, Mordechai Kremnitzer

Torture and the Balance of Evils, Michael S. Moore

Torture, the State and the Individual, Sanford H. Kadish

Coercion and the Judicial Ascertainment of Truth, Adrian A.S. Zuckerman

Human Rights and National Security, Itzhak Zamir

*Rechtstheorie*, 1989, vol. 20, no. 4, Alemania

*Abhandlungen und Aufsätze*

Das regulative Prinzip der Gesetzesauslegung. Überlegungen zum Problem der Möglichkeit der einzig richtigen Entscheidung, Aulis Aarnio

Der Dualismus der Auffassung der Norm in der Rechtswissenschaft. Der Versuch seiner Überwindung, Kasimierz Opalek

Aristote et la notion des présupposition. En complément a «Presupposition, vérité et normes», Georges Kalinowski

Zur logischen Struktur von Grundrechtsnormen, Jörg Berkemann

*Staat und Recht*, 1989, no. 9, Alemania

Koexistenz beider deutscher Staaten-Bedingung europäischer Stabilität, Wilhelm Ersil

1914 und 1939 - Lehren zweier Weltkriege, Klaus Bollinger

Die Verfassung der DDR vom 7. Oktober 1949 - Quellen und Genesis, Werner Künzel

Von den Ländern zu den Bezirken Die DDR 1949 bis 1952, Siegfried Wietstruk  
 Die Rechtsstellung der Frau in den Jahren 1945 bis 1949, Lieselotte Jolowik

### *Marginalien*

Verfassungsrecht der DDR aus sowjetischer Sicht, N.F. Babanzew, N.P. Iwanischschewa  
 Zur Entstehung der Thüringer Landesverfassung von 1946, Gerhard Lingelbach

1989, no. 10

Volkssouveränität und Bürgerrechte, Gerhard Riege  
 Individuelles Rechtsbewußtsein und Demokratie - theoretische Überlegungen, Eric Pawlitzky  
 Sozialistische Staatsverwaltung-Recht-Produktivität, Norbert FuB  
 Bürgernahe Kommunalpolitik und Eigenerwirtschaftung in der örtlichen Haushaltswirtschaft, Hans-Oskar Schützenmeister  
 Persönliches Eigentum und Leistungsprinzip, Ingo Fritsche, Richard Schüler  
 Individuelle Produktivität und Kollektivität, Anke Klübendorf  
 Sozialistisches Arbeitsverhalten und Aspekte seiner arbeitsrechtlichen Vermittlung durch Gewährung von Prämien, Jürgen Haedrich  
 Täter-Opfer-Ausgleich als eine Alternative zum Strafrecht?, Lothar Reuter  
 Umbruch und Neubeginn in der Staatsund Rechtslehre an der Jenaer Universität nach 1945, Gerhard Lingelbach  
 Das Strafverfahrensrecht der entwickelten sozialistischen Gesellschaft der DDR - Ergebnisse, Probleme und Perspektiven, Hans Schönfeldt

*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPB, 1988/89, nos. 83-84, Colombia*

La reforma urbana: Una nueva estructura en la propiedad, la planeación y la tributación, Carlos Mario Giraldo M.  
 La violencia en Colombia, Herman Jiménez Carvajal  
 Desarrollo del recurso humano en la rama jurisdiccional, Leonisa Isabel González A.  
 Responsabilidad del Estado por torturas, Néstor Raúl Correa Henao  
 Teoría y práctica de los derechos humanos, Muricio García Villegas  
 Jurado de conciencia: Vigencia y perspectivas en nuestro medio "Foro",

Juan Guillermo Jaramillo Díaz, Héctor Vélez Rendón, Jesús Valle Jaramillo

El contrato de "Underwriting", Jaime Alberto Arrubla Paucar  
La legitimidad del poder político, Jaime Bermúdez

*Revista Universidad de Antioquía*, 1989, vol. 58, no. 218, octubre-diciembre, Colombia

Violencia y Estado en Colombia, Héctor de los Ríos  
Desarrollismo, Ecologismo y nuevos movimientos sociales en América Latina, Arturo Escobar

Marx y Spinoza: Confrontación bajo la perspectiva del conocimiento, Freddy Salazar

*Nueva Sociedad*, 1990, no. 105, enero-febrero, Venezuela

Haití: lo permanente de lo provisional, Arnold Antonin

Uruguay: colores de un cambio electoral, Federico Fasano Mertens

Dilemas de la consolidación democrática en Brasil, José Álvaro Moisés

La reforma de la Justicia: un largo camino a recorrer, Luis G. Moreno Ocampo

Estado y demandas sociales: reflexiones sobre un desencuentro, Rodrigo Baño

Descentralización en Bolivia; esperanzas y frustraciones, Henry Oporto Castro

La utopía del No-Trabajo, Sergio Aranda

Las 'guerras de desarrollo' en América Latina, Javier Elguea Solís

Guatemala: el recurso del miedo, Carlos Figueroa Ibarra

Los iluminados y sus sombras. Crítica de la guerrilla latinoamericana 1960-1975, H.C.F. Mansilla

Violencia antindígena en la Venezuela contemporánea, Esteban Emilio Monsónyi, Gisela Jackson

Un caso intrincado de violencia: Colombia, Enrique Neira

Bolivia: el rediseño violento de la sociedad global, Erick Rolando Torrico

La cultura de la violencia en Chile, Jorge Vergara

*Omnia*, 1989, vol. 5, no. 17, diciembre, México

Conmemoración oficial de los 50 años del exilio español en México, Francisco Giral

Cincuenta años del exilio Español: La Filosofía, Gabriel Vargas Lozano

La aportación del exilio Español a la bibliografía Nacional de México, Alicia Perales Ojeda

La segunda generación de escritores exiliados en México, Roberto Ruiz  
El exilio republicano en la educación mexicana, Ana María Palazón  
Pedagogía y vida. Posibles sugerencias para México de la filosofía de la educación de Joaquín Xirau, María Rosa Palazón

Tutoría: El perfil del docente en el posgrado, Andoni Garritz Ruiz, Martín López Ávalos

La política conservadora en una época liberal: Documentos de la Iglesia Jalisciense en la primera mitad del siglo XIX, Stella T. Clark, Brian F. Connaughton

*Pensamiento Iberoamericano*, 1989, no. 15, España

Repensando la integración, Gert Rosenthal

Los costes y beneficios de la integración económica regional. Una revisión, Rudiger Dornbusch

Esquemas latinoamericanos de integración. Problemas y desarrollos, Juan Mario Vecchino

Historia y contenido del Mercado Único Europeo, Joan Clavera

Propuestas para dinamizar la integración, Eduardo Gana Barrientos

Una evaluación de los efectos económicos potenciales de la consecución del mercado interior de la Comunidad Europea, Comisión de las Comunidades Europeas

El Mercado Único Europeo desde la perspectiva española, Alfredo Pastor

«1992»: A realização do mercado interno e os desafios da construção de um espaço social europeu, Augusto Mateus

Perspectiva 1992: El Mercado Único Europeo. ¿Nuevo desafío en las relaciones Europa-América Latina?, Luciano Berrocal

*Perspectivas Económicas*, 1989, no. 4, E.U.A.

El Crecimiento de los Bloques Comerciales Regionales, Ernest H. Preeg  
Europa en 1992, Norman S. Fieleke

Una Perspectiva Norteamericana sobre la CE-92, Eugene J. McAllister

El Papel del Bilateralismo en la Liberalización del Comercio, Michael B. Smith

¿Se Justifican las Zonas de Libre Comercio?, Paul Wonnacott, Mark Lutz

El Auge Mundial Venidero, Charles R. Morris

Las Compañías Transnacionales en el Desarrollo Mundial, Peter Hansen

Trueques de Deuda por Naturaleza: Abriendo Nuevos Caminos, Stephen Van R. Winthrop

El Cambiante Comercio entre Países en Desarrollo, Oli Havrylyshyn,  
Iradj Alikhani

Déficit Externos de los EUA: Peligros de la "Negligencia Benévola",  
Charles Pigott

Los no tan Problemáticos Déficit de los Estados Unidos, Marshall  
Robinson

Privatización: Un Cambio en Favor del Crecimiento, Ronald D. Utt

*Relaciones Estudios de Historia y Sociedad*, 1985, vol. 6, no. 21, invierno,  
México

#### *Artículos y ensayos*

Estructuras de poder en Morelos, Roberto Varela

La reforma agraria de Cárdenas en Yucatán (1935-1940), Marie La-  
pointe

La educación en Michoacán 1831-1861. Datos y cifras (I), Roberto  
Heredia C.

Moro: utopía y guerra, Lorenzo Mario Luna D.

La política regional y la crisis porfiriana, Josefina McGregor

El fraccionamiento de la Hacienda Nueva, Agusalientes (1856-1863),  
Jesús Gómez Serrano

1985, vol. 6, no. 22, primavera

#### *Artículos y ensayos*

La campaña mundial del desarme y la provención de una guerra nu-  
clear, Alfonso García Robles

El caso de un gobernador michoacano en el siglo XVI, Delfina López  
Sarrelangue

La educación en Michoacán, 1831-1861. Datos y cifras, Roberto He-  
redia, C.

El impacto regional de la crisis, Patricia Arias, Jorge Durand

La importancia de la pequeña industria en sociedades independientes,  
Carlos Alba Vega

1985, vol. 6, no. 23, verano

#### *Artículos y ensayos*

La abogacía en Michoacán. Noticia histórica, Jaime del Arenal Feno-  
chio

La educación en Michoacán. Datos y cifras (III), Roberto Heredia C.  
Los Guadalupe en México, Virginia Guedea

1985, vol. 6, no. 24, otoño

*Artículos y ensayos*

Situación actual de la economía mundial; energía, deuda internacional,  
inflación y crecimiento, Leopoldo Solís

Conflicto social y movilización campesina en un municipio del estado  
de Veracruz: el caso de Ayahualulco (1973-1983), Miguel J. Hernández  
Madrid

1986, vol. 7, no. 25, invierno

*Artículos y ensayos*

Introducción a la lógica tópica, Agustín Jacinto Z.

Desarrollo agroindustrial y la política agrícola en Jalisco, Javier Orozco  
Alvarado

La frontera norteña de la Nueva Galicia: las parroquias de Colotlán,  
1725-1820, Robert D. Shadow

1925: ¿Dónde quedó la bolita? Contribución al estudio de la ideología  
de la revolución mexicana, Víctor Díaz Arciniega

1986, vol. 7, no. 26, primavera

*Artículos y ensayos*

Secularización de parroquias en el antiguo Michoacán, Óscar Mazin  
Gómez

Agricultura campesina y migración: el impacto de un cultivo comercial  
en un pueblo de migrantes, Luis Miguel Rionda

1986, vol. 7, no. 27, verano

*Artículos y ensayos*

Identidad social y religión en el Bajío Zamorano 1850-1900. El culto  
a la Purísima, un mito de fundación, Jesús Tapia Santamaría

1986, vol. 7, no. 28, otoño

*Artículos*

Las clases peligrosas: crimen y castigo en Jalisco, 1894-1910. Rodney D. Anderson

Maquila, pequeña industria y trabajo a domicilio en los Altos de Jalisco, Patricia Arias

Auge y crisis: un modo de vida de la industria textil mexicana, Jorge Durand

1987, vol. 8, no. 29, invierno

*Artículos*

El cardenismo y la búsqueda de una ideología campesina, Marjorie Becker

Impacto socioeconómico de la ganadería comercial en la zona norte de Jalisco, Robert D. Shadow

Las revistas de la provincia mexicana: un panorama preliminar, Esteban Krotz

1987, vol. 8, no. 32, otoño

Reflexiones sobre algunas cuantificaciones referentes a la ciudad de Tenochtitlan, en 1519, José Luis de Rojas

Conquista y gobierno español en la frontera norte de la Nueva Galicia: el caso de Colotlán, Roberto D. Shadow

Minería y poder empresarial en Michoacán: la contrarrevolución en Tlalpujahua, José Alfredo Uribe Salas

1988, vol. 9, no. 33, invierno

*Artículos*

La violencia y el determinismo filosófico, Juan Parent J.

Tierra y libertad: los pequeños márgenes de desarrollo autónomo, Menno Vellinga

1988, vol. 9, no. 34, primavera

*Artículos*

Del ascenso de los criollos y las pérdidas de una jurisdicción indígena en el noroeste de Michoacán. Tlazazalca en los siglos XVIII y XIX, María del Pilar Alvarado

La minería en Fresnillo durante el gobierno de Francisco García Salinas, Carlos Macías  
 Tres porfiristas frente al Juárez de la reforma y la intervención, Heriberto Moreno García  
 Los revolucionarios frente al Antiguo Régimen. El destino de las propiedades intervenidas, Romana Falcón

1988, vol. 9, no. 35, verano

*Artículos*

Incesto y justicias en los pueblos Tzeltales y Tzotzi'es a fines del periodo colonial, Juan Pedro Viqueira  
 El abigeato como resistencia indígena en Yucatán, 1821-1847, Arturo Güemez Pineda

1989, vol. 10, no. 37, invierno

*Artículos*

La degradación del medio ambiente y la transformación productiva en México: las contradicciones del manejo de la crisis, David Barkin  
 Caracterización y perspectivas de las agriculturas periféricas, Eric Leonard, Eric Mollard  
 Alimentación y cambio social entre los purépechas, Jesús Tapia

*Revista de Investigaciones Jurídicas*, 1989, vol. 13, no. 13, México

*Doctrina General*

El control de las leyes en el nuevo marco constitucional y legal, Horacio Aguilar Álvarez  
 Notas para la regulación de la tenencia de la tierra en el Distrito Federal, Miguel Alessio Robles  
 La procuración de Justicia, Juventino V. Castro  
 Evaluación de la Administración Pública Federal Mexicana: Su evolución a partir del México independiente hasta 1976, León Cortiñas Peláez  
 Esbozo de algunas teorías marxistas del Derecho, Jesús Antonio de la Torre Rangel  
 Jacinto Pallares: Su bibliografía, Jaime del Arrenal Fenochio  
 Rabasa y Molina Enríquez: Un diálogo autoritario en el origen de la Constitución, Martín Díaz y Díaz

La Constitución de 1857, Manuel González Oropeza  
 Naturaleza jurídica y diferencias entre las llamadas comisiones intersecretariales y los órganos de administración con competencia funcional propia, Fauzi Hámdam Amad  
 La lógica y la ética del abogado, Miguel Ángel Hernández Romo  
 Algunas reflexiones en torno a las operaciones de remolque, Francisco Xavier Manzanero Escutia  
 Ética, derechos humanos y homosexualidad, Gisela A. Oscós Said  
 Una aproximación a la Pedagogía Jurídica, José Manuel Villalpando César  
 Moral y Derecho, Miguel Villoro Toranzo  
 La Convención Sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, Jorge Adame Goddard

*Revista de la E.N.E.P. Aragón*, 1989, no. 4, noviembre, México

Estado y movimientos populares en México (algunas reflexiones teóricas), José Luis Quezada Catalán  
 Participación de México en la cuenca del Pacífico: Ventajas y desventajas, Luz María Vicarte Mayer  
 El patrimonio de familia, Cecilia Licona Vite  
 La democracia en el Distrito Federal, Miguel Ángel Cedillo Hernández  
 Ensayo sobre la política fiscal 1982-1988, Antonio Ruiz Zubiaurre  
 La nueva política del agua, entre el pacto y el desabasto, Jaime Linares Zarco  
 Red digital de servicios integrados, David Abel García Hernández  
 Algunas relaciones entre psicología y pedagogía, Alberto Flores  
 El arte de escribir como una necesidad creativa del docente, Ma. de Lourdes Rodríguez Pérez  
 Análisis comparativo de programas de desarrollo rural en América Latina, Simón David Ávila Pacheco  
 Análisis de las crisis agrícolas en México 1934-1986, José Luis Espinosa Bermejo

*Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 1988, vol. 34, no. 132, abril-junio, México

Nicaragua 1987. Entre la guerra y la lucha por la autodeterminación, Lucrecia Lozano  
 Una revisión de la realidad panameña actual, Jorge Turner  
 La guerra total en El Salvador. Efectos del conflicto bélico en la economía y la población, Raúl Benítez Manaut  
 Colombia sin espejismos. La política de la República militar, Rafael Vergara

Política interior y política exterior en países en vías de desarrollo. El caso de México, Günther Maihold

La crisis centroamericana y las relaciones México-Estados Unidos, Víctor Batta

Historias de vida y ciencias sociales, Carlos Piña

Una nueva experiencia docente, Enrique Suárez Iñiguez

Agencias informativas y flujos comunicacionales, Ma. de Lourdes Romero

*Revista Universidad de Antioquía*, 1989, vol. 58, no. 217, julio-septiembre, Colombia

Los derechos humanos: El desafío que debemos enfrentar, Antonio Roldán Betancur

Desarrollo y problemática histórica de la educación popular en Colombia, Marco Raúl Mejía

La teoría del valor de Rickert y los fundamentos de la metodología de Weber, Guy Oakes

*American Political Science Review*, 1989, vol. 83, no. 4, diciembre, E.U.A.

Change and Stability in Superpower Rivalry, Michael D. McGinnis, John T. Williams

Macropartisanship, Michael B. MacKuen, Robert S. Erikson, James A. Stimson

Public Goods, Private Interests, and Representation, John E. Jackson, David C. King

Leadership Effects in Parliamentary Elections in Australia and Britain, Clive Bean, Anthony Mughan

Bargaining in Legislatures, David P. Baron, John A. Ferejohn

Ruling: Guardians and Philosopher-Kings, Peter J. Steinberger

Freedom, Recognition, and Obligation: A Feminist Approach to Political Theory, Nancy J. Hirschmann

Bipolarity, Multipolarity, and Free Trade, Joanne Gowa

Worker Insurgency, Radical Organization, and New Deal Labor Legislation, Michael Goldfield

*Anuario Jurídico*, 1989, vol. 16, México

Problemática actual de la seguridad social, Santiago Barajas Montes de Oca

Modernización del marco legal para una política estatal de fomento a

favor de la autonomía del sector de economía social, Arturo Cuauhtémoc González

El tax appeal de la progresividad, Dolores Beatriz Chapoy Bonifaz

Tendencias del sindicalismo en México, José Dávalos

Nuevas tendencias del constitucionalismo provincial argentino, María

Elena Demaría Massey De Ferré

El "milagro" democrático y los derechos humanos. Un estudio de caso sobre Chile, Luis Díaz Müller

Racionalidad jurídica y poder político, Mauricio García Villegas

Los doscientos años de la Declaración francesa de 1789, Héctor Gros Espiell

La elección presidencial de 1988 en Francia, Monique Lions

Algunas reflexiones sociológico-políticas y jurídicas en torno a la publicidad por radio y televisión, y su influencia a las adicciones al tabaco y al alcohol, Luis J. Molina Piñeiro

El presidente de la República y el sistema de responsabilidades, Enrique Sánchez Bringas

Algunas consideraciones sobre el método exegético jurídico, Rafael Sánchez Vázquez

La reforma al sistema judicial italiano, Laura Sturlese

*Boletín de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, no. 47, diciembre, Países Bajos

Variations in Peasant Militancy: Land Invasions and the Civil-religious Hierarchy in Tlalchihualica, México, Frans Schryer, Sally Humphries, John Fox

Política inmigratoria del primer Peronismo: las negociaciones con España, Mónica Quijada Mauriño

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1989, vol. 22, no. 66, septiembre-diciembre, México

Consideraciones sobre el referendo en las constituciones del estado de Veracruz, México, José Barragán Barragán

El hombre y el trabajo, José Dávalos

Presidencialismo y Federalismo, Manuel González Oropeza

Desarrollo histórico-constitucional de los derechos humanos en México, I (1812-1840), Víctor M. Martínez Bullé Goyri

Implicaciones de la seguridad informática, Julio Téllez Valdés

Notas sobre el nuevo derecho aduanero latinoamericano, Jorge Witker

Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de prevención y control de la contaminación de la atmósfera, María del Carmen Carmona Lara

Código de Comercio, decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones, Soyla H. León Tovar  
 Nuevo Reglamento sobre Inversiones Extranjeras, Jorge Witker

*Columbia Journal of Transnational Law*, 1989, vol. 27, no. 3, E.U.A.

The Single European Act: A New Constitution for the Community?, George A. Beermann

Refugee Law Reform in Europe: The Belgian Example, Crystal D. Johnson

Perpetual Immunity for Former Diplomats? A Response to "The Abisinio Affair: A Restrictive Theory of Diplomatic Immunity?", Joan E. Donoghue

Parliamentary Sovereignty: An Anachronism?, Anav Gil

The International Law Commission's Draft Articles on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property: The Commercial Contract Exception, Lowe L. Weatherly

The EEC Legislative Process: An Evolving Balance, *Columbia Journal of Transnational Law*

*Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1989, vol. 4, no. 12, septiembre-diciembre, México

El SIDA. Régimen Jurídico

*Derecho y Reforma Agraria*, 1988, no. 19, Mérida, Venezuela

### *Estudios*

Perfiles sistemáticos y Líneas de Tendencia del Derecho Agrario, Adolfo Gelsi Bidart

Vigencia de la Reforma Agraria, Ramón Vicente Casanova

El Seguro Agropecuario. Realidades, Perspectivas y su Implantación en Venezuela, Arnaldo Gómez Abreu

1989, no. 20, diciembre

El Derecho Agrario en la Argentina y sus Corrientes Doctrinarias, Antonino Vivanco

Aporte para una revisión de la Crítica a los Derechos Agrarios Bolivarianos, Guillermo Figallo

O Direito Agrario como Fator Integração Iberoamericana, Octavio Mello Alvarenga

El Derecho Agrario en el Último Decenio, Rodolfo Ricardo Carrera  
 Función Social de la Propiedad Agraria, Adolfo Gelsi Bidart  
 Retrato Fundiario do Brasil, Raimundo Laranjeira  
 La Institución Cooperativa y el Nuevo Derecho Cooperativo, Juan José Sanz Jarque  
 Las Economías Campesinas, Blanca Nieves PortoCarrero  
 El Problema y el Derecho Agrario en el México Colonial, Carlos Durand Alcántara

*Droit et Société*, 1989, nos. 11-12, Francia

Présentation, Arnaud André-Jean  
 Introduction à l'oeuvre de Niklas Luhmann, Juan Antonio García Amado  
 Le droit comme système social Niklas Luhmann  
 Le droit: un ensemble peu convivial, Arnaud André-Jean  
 La sociologie du droit en Allemagne, Hubert Rottleuthner  
 Les relations entre la sociologie du droit et les sciences juridiques, Thomas Raiser  
 Orientations théoriques de la sociologie du droit empirique en République Fédérale, Volkmar Gossner, Armin Holland  
 Et Habermas? Le droit dans l'oeuvre de Jürgen Habermas. Eléments d'orientation, Pierre Guibentif  
 Poder legal y poder pastoral, Antonio Serrano González  
 Comme par raison —comparaison ne'st pas toujours raison. Pour une critique sociologique de l'usage social de la comparaison interculturelle, Franz Schultheis  
 Du particulier au général: le traitement administratif de l'obligation d'entretien, Luc-Henry Choquet

*Economía Informa*, 1989, no. 177, septiembre-octubre, México

La reestructuración de la deuda externa de México, 1982-1988, Federico Novelo Urdanivia  
 Neoliberalismo y universidad hacia el siglo XXI, Pablo Sandoval Ramírez  
 Patrón de acumulación y estilos de desarrollo, José C. Valenzuela Feijóo  
 Consolidación, superación académica y nueva proyección hacia el exterior, Ángel de la Vega Navarro  
 Historia cuantitativa, humanismo y realidad, Manuel López de la Parra  
 Aspectos historiográficos y metodológicos de la historia económica de América Latina, Concepción Caro C.

1989, no. 178, noviembre-diciembre

Análisis y perspectiva de la economía internacional, Sergio Martínez Monroy

Luces y sombras del marxismo japonés, Carlos Maya Ambía

¿Es posible la modernización del campo?, Bernardo Corro Barrientos

Oferta monetaria ¿exógena?, José C. Valenzuela Feijóo

Orígenes, desarrollo y negociación de la deuda externa de México: 1823-1861, José Ramírez Zaragoza

Chile, democracia hoy a 16 años del golpe militar, M. Acuña M.

1990, no. 179, enero, México

La resistencia obrera en SICARTSA y CANANEA, Taller de Indicadores Económicos

La reestructuración de la Compañía Nacional de Subsistencias Populares, CONASUPO, Alejandro Pérez Pascual

El atraso científico de la economía, A.S. Eichner

1990, no. 180, febrero

Integración y poder en la Central de Abasto del Distrito Federal, Flavia Echánove Huacuja

Modernización: Ideología y práctica, Felipe Zermeño

Integración de las mujeres en el mercado de trabajo de las hortalizas: causas y condiciones materiales, María Antonieta Barrón

El esqueleto del Estado: notas sobre hermenéutica presupuestal, Roberto González Villarreal

*Estudios de Derecho*, 1989, vol. 49, nos. 113-114, marzo-septiembre, Medellín, Colombia

Influencia de la teoría pura del derecho en Colombia, Luis Villar Borda

Positivismo jurídico y democracia, Agustín Squella

Qué es el tercer estado de Siéyes y el constitucionalismo colombiano, Carlos Gaviria Díaz

El ejercicio abusivo del derecho, Fernando Fueyo Laneri

Teoría y práctica de los derechos humanos, B. Mantilla Pineda

Tres reflexiones sobre la función judicial, Diego Martínez Marulanda  
El nuevo código de minas y el medio ambiente, Rosángela Calle Vásquez

Aspectos básicos de la propiedad horizontal, Yolanda Álvarez Álvarez

La inconstitucionalidad del requisito del pago previo para recurrir, Ricardo Duque Hoyos

Medidas cautelares innominadas, Jorge Fábrega P., Adán Arnulfo Arjona

Los Indicios, Alfonso García S.

La esencia de la decisión —auto de control de la legalidad en el proceso ordinario, Héctor Jiménez Rodríguez

¿Colegiatura obligatoria para los abogados? Bernardo Ramírez Z.

Comentarios sobre una providencia del Tribunal Superior de Medellín acerca del decreto 180/88, Fernando Meza Morales, Julio González

*Investigación Económica*, 1990, vol. 49, no. 191, enero-marzo, México

Precios naturales, precios de mercado y teoría neoricardiana, Alejandro Nadal Egea

La participación popular y el acceso a la alimentación: los consejos comunitarios de abasto, 1979-1986, Jonathan Fox

Macroeconomía del desarrollo, Persio Arida, Lance Taylor

La economía global: contexto del futuro, John Borrego

Capacidad y demanda efectiva en una economía industrializada, Gabriela Dutrénit Bielous

El primer año de gobierno, Rosalba Carrasco, Francisco Hernández y Puente

Medición de la intensidad de la pobreza y de la pobreza extrema en México, Enrique Hernández Laos

Los problemas monetarios y cambiarios internacionales, José Vargas Mendoza

*Law and State*, 1989, vol. 40, R.F.A.

The African Development Bank and its "African Character", Michael Reiterer

Intergovernmental Commodity Regimes in Disrepute Lessons from the Tin Debâcle, Ludwig Gramlich

Regional Conflictis in international Politics, Dieter Senghaas

Political System-Types as Determinants of Economic and Social Development in Africa - Comparative Case Studies, Dirk Berg-Schlosser

*Rechtstheorie*, 1989, vol. 20, no. 3, Alemania

Der Kampf ums Recht in der offenen Gesellschaft, Ernst-Joachim Mestmäker

Institutional Legal Positivism?, Zenon Bankowski

Norms. Facts and the Structure of Social Reality. Some Melanesian Comparisons, Peter Sack

Von den bloßen Worten zu den Sachen selbst- und wieder zurück. Zum Beschreibungspluralismus in der Phänomenologie, Alexander Haardt  
Nichtdeterminierte Kausalität als Schlüssel zur Freiheitsfrage. Gottfried Knöpfel

Klassifizierung von Argumentkombinationen in Gerichtsurteilen mit der partitionierenden Cluster-Analyse, Fritz Dolder, Mauro W. Buser

*Review of Socialist Law*, 1989, vol. 15, no. 4, Holanda

#### *Articles*

Thirty Years of Cuban Revolutionary Law, Michael Bogdan  
Establishing a System of Private International Law with Chinese Characteristics, Xu Goujian  
A Revival of Commercial Law in the Soviet Union and other European Socialist Countries, Hubert Izdebski

*Revista de Derechos "Justicia y Paz"*, 1988, vol. 3, no. 2, marzo, México

#### *Artículos*

La ausencia de niñez, Ovidio López Echeverry  
La infancia en la calle, UNICEF-México

#### *Documentos*

Estado Mundial de la Infancia, 1988, James P. Grant  
Opción por los pobres y coyuntura electoral, Centros y Grupos de Reflexión y Estudios  
El clamor por la tierra, Episcopado Guatemalteco

#### *Análisis*

Los Derechos del Niño, Eduardo Umaña Luna

1988, vol. 3, nos. 3-4

#### *Artículos*

Pensar la Democracia, Pablo González Casanova  
El Proyecto Político de la No Violencia, Creuza Maciel

*Análisis*

La indivisibilidad de los Derechos Humanos, Patrice Meyer-Bisch

1989, vol. 6, nos. 1-2

*Artículos*

Embestida intervencionista contra Panamá, Gregorio Selser  
Violaciones a los principios de autodeterminación y soberanía de Honduras, INSEH

Haití: La autodeterminación de un pueblo frente a la violación de sus derechos, Pierre Toussaint Roy

*Análisis*

Sobre el reconocimiento constitucional a los pueblos indios de México, Margarito Ruiz Hernández

*Revista Mexicana de Política Exterior*, 1989, no. 23, abril-junio, México

Comentarios al capítulo de política exterior del Plan Nacional de Desarrollo (Planade), Blanca Torres

Consideraciones generales sobre la política exterior en el Planade, Ricardo Méndez Silva

Perspectivas del sector externo de la economía en el Plan Nacional de Desarrollo, Julio A. Millán

El Planade y la seguridad colectiva internacional, Hugo B. Margáin

El Plan Nacional de Desarrollo y la Cuenca del Pacífico, Daniel de la Pedraja

Propuestas para una mejor inserción de México en la Cuenca del Pacífico, Antonio Ocaranza

La política exterior en el Plan Nacional de Desarrollo. La perspectiva del Senado, Alonso Aguirre Ramos

La Cámara de Diputados ante los aspectos internacionales del Planade, Guadalupe Gómez Maganda

Contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, Convención de las Naciones Unidas

## NOTICIAS

### JORNADAS DE MONT-XHOFFRAIX DEL CÍRCULO INTERNACIONAL SOBRE DERECHO Y SOCIEDAD

Juan CRUZ PARCERO

Recibimos el informe de las jornadas que realizó el Círculo en Mont-Xhoffaix del 8 al 10 de junio de 1990.

Los participantes a estas reuniones fueron: François Ost, organizador de las jornadas; Simona Andrini, André-Jean Arnaud, Alain Bancaud, Andrea Bixio, Tony Carty, Jaques Commaille, Wanda de Lemos Capeller, Anne Devillé, Giorgio Rebuffa, Nico Roos y Michel Van de Kerchove.

Al momento de celebrarse la reunión se informó sobre la lamentable desaparición de Jerzy Wrób'ewski, un gran amigo y colaborador del Círculo tanto como de *Crítica Jurídica*.

1. *Revista*: El informe será enviado por Mariannick Cornec a todos los miembros del Círculo.

2. *Colección Droit et Société*: El director de la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, aceptó abrir una colección *Droit et Société*. Los primeros volúmenes de esta colección serán consagrados a la reimpresión de artículos de los números agotados de la revista *Droit et Société*.

3. *Creación de un Banco de Memoria*. El proyecto de creación de un Banco de Memoria fue presentado por Wanda de Lemos Capeller, sobre la base de un ejemplo de este tipo que existe en Río de Janeiro. Se trataría de juntar los documentos que son testimonio de la constitución, en el siglo XX, de un saber nuevo cuyo nombre es aún incierto: "Sociología Jurídica", "Sociología del Derecho", "Derecho y Sociedad"... El proyecto fue discutido minuciosamente y luego de una serie de propuestas se decidió la creación de un Banco de memoria: *Banque de mémoire de la Théorie et de la Sociologie du Droit*. El Banco se encargará de juntar bajo la forma de *dossiers* personales, los documentos susceptibles de proveer de información científicamente relevante sobre una persona determinada que se haya dedicado o se dedique al campo de la filosofía, de la teoría o de la sociología del derecho. La idea inicial es recoger toda clase de documentos: correspondencia, recortes de periódicos, testimonios fotográficos, etcétera. Por otra parte se constituirá una base documen-

tal a partir de una serie de entrevistas que se recabarán por mandato del Círculo o *motu proprio* si existe la oportunidad; en tanto sea posible el material será en audio y video. Otra fuente del fondo estará constituida por la bibliografía referente a los *dossiers* abiertos. Todas las obras que se recolecten, en originales o en copias, serán reagrupadas en una biblioteca bajo una numeración especial. Por el momento este banco constituirá un fondo común donde podrán sacar los documentos recolectados, para sus necesidades propias, la revista *Droit et Société* y las revistas asociadas a la anterior. Esto permitirá realizar un diccionario biográfico de la teoría y de la sociología del derecho. Los investigadores interesados podrán ser admitidos para consultar los fondos para sus tratados personales, a condición de fundamentar su petición y recibir la autorización de los miembros del *Bureau* de este Banco de Memoria. El Banco pertenecerá al círculo, todos los miembros del cual, estarán comprometidos directamente en la constitución de este acervo. Se formará un *Bureau* que será responsable, ante el círculo, de la constitución y utilización del Banco. El *Bureau* está compuesto por André-Jean Arnaud, Jaques Commaille y François Ost; la secretaría la asumirá provisionalmente Wanda Capeller. François Ost aceptó recibir físicamente este Banco de Memoria en las *Facultés Universitaires St Louis* de Bruselas; aquí está la *Association Européenne pour l'Enseignement de la Théorie du droit (Académie de Théorie du Droit)*, fundada el año pasado. El Banco formará un fondo especial en el local de dicha academia. Para la organización material de estos archivos, en caso de que los documentos puedan ser enviados para registrarlos y clasificarlos, se puede escribir a la dirección personal de André Jean Arnaud: Domaine St. Louis, As Païchous, F-11160 Rieux-Minervois (tel. [33] 68781315).

4. *Primera etapa*: se realizará una serie de entrevistas: a Norberto Bobbio por Simona Andrini; a Pierre Bourdieu por Jaques Commaille; a Jean Carbonnier por André-Jean Arnaud; a Masaji Chiba por A-J Arnaud; a Ronald Dworkin por Sheldon Leader; a J. Habermas por Pierre Guibentif; a H.L.A. Hart y John Rawls por S. Leader; a Pierre Legendre por F. Ost; a Niklas Luhmann por P. Guibentif; a Joseph Raz por M. Troper y a Renato Treves por A. Bixio. Se recogerán los testimonios sobre Dabin, Foucault, Kelsen, Perelman y Villey.

5. *Diccionario (segunda edición)*: las comisiones existentes serán complementadas con una comisión "*Non-Western Law*" presidida por el profesor Masaji Chiba (Tokio). Los miembros del círculo están invitados a hacer sus observaciones.

6. *Próxima reunión*: Anne Deville es quien recibirá al círculo en su casa de Saint-Raphael, en la Costa de Azur, del 9 al 12 de mayo de 1991. El tema a discutir será *el postmodernismo y el derecho*; el debate será introducido por André-Jean Arnaud sobre un trabajo elaborado a partir

del texto publicado bajo el título “Repenser un droit pour l'époque post-modern”, en *Le Courrier du CNRS*, abril 1990, p. 81-82. Las últimas cesiones serán utilizadas para la preparación de la segunda edición del *Dictionnaire Encyclopédique de Theorie et de la Sociologie du Droit*.

El círculo se reúne cada año en el mes de mayo. En 1991 se reflexionará sobre el derecho y el posmodernismo, un tema que se halla en la encrucijada de nuestras diversas experiencias e investigaciones personales y que nos permitirá un enriquecimiento en la preparación de los trabajos para un encuentro científico. No se excluye que los trabajos presentados puedan ser publicados posteriormente más aún cuando se tiene, como nuestra, una colección de *Droit et Société*. Informa por el círculo André-Jean Arnaud.

## EUROPEAN CONFERENCE OF CRITICAL LEGAL STUDIES

The following statement was issued after the First ECCLS Conference in 1981:

1. ECCLS was established in March 1981 with the following aims:

This organisation is important to create links between people working on similar problems in different countries. It is necessary because effective political practice to transform society depends upon adequate analysis of law, state and society within Europe. There are so many legal/political issues which transcend national boundaries, and others which are common to a number of European countries, that it no longer makes sense to analyse these only from a particular national viewpoint.

a) Political function: to provide a forum for discussion of struggles around law and to stimulate studying, theorising, demonstrating and publicising the ways specific areas of law are more or less oppressive in different countries and showing how changes in law can (if at all) contribute to the formation of socialist society and encouraging action specifically directed toward that objective.

b) Educational function: to encourage greater theoretical awareness and sophistication amongst socialists and radical practitioners; the development of alternative courses in Universities and Polytechnics; to bring together socialist and radical practitioners and academics; to bring together scholars working in nominally different disciplines who are investigating things "legal" and exchange ideas.

c) Legitimation function: to justify the existence and work of socialist and radical theorisation and practice; to assert its centrality within the realms of education and practice; to counter their "marginalisation".

d) Communitarian function: to assist in overcoming the isolation of socialist and radical academics and practitioners.

2. Both individuals and organisations may be members of the Conference. While the emphasis of our work is European, individuals from other parts of the world may also join. We welcome anyone committed to our objectives.

*IXth European Conference of Critical Legal Studies*

Ghent, Belgium

September 21-23 1990

'Rights; properties and democracies. Plural forms of legal and non-legal relations between state and society'.

The 9th annual conference of ECCLS was held at the Faculty of Law of the State University of Ghent, near the 'three towers' of the town that symbolize the struggle between worldly and religious power as well as the rivalries between different clans. Some 37 members of ECCLS from the United Kingdom, Denmark, the Netherlands, Finland, Norway, France, Australia and Belgium attended the conference and though there were a lot of cancellations and even registered participants and speakers who didn't show up, there were no (more) organisational problems. There were a lot of discussions during as well as after the meetings and participants had occasion to visit the town although the weather was rather rainy. Papers were given by:

Asmund Born (Denmark), The legal narrator and the cappucino.

Roel de Lange (The Netherlands), A just measure of law? The problem of morality in recent critical theory in the Netherlands.

Robert Fine (United Kingdom), The critique of classical closure; Hegel.

Joe Mc Cahery (United Kingdom) Closure and critique; changing conceptions of constitutional democracy.

Angus McDonald (United Kingdom), The public sphere and political debate.

Allan Norrie (United Kingdom), Closure and critique. Developments in critical legal studies.

M.H. Van den Berg (The Netherlands), Due process models and business economic models of justice.

Dirk Voorhoof (Belgium), Freedom of Communication in a European Context.

Malcolm Voyce (Australia), Registration of alternative medicine.

Thomas Wilhelmsson (Finland), Solidary rights, private law and the market.

Harry Willekens (Belgium), Gender relations and the interdependence of exchange economy and household economy.

*Xth European Conference of Critical Legal Studies*  
Amsterdam (the Netherlands)  
University of Amsterdam  
Faculty of Law  
25 of June 1991

*Critical Legal Studies: Methodolgy or Politics?*  
*In history, theory and practice*

On the last conference in Ghent it is decided to organize the Xth ECCLS-conference together with the Annual Meeting of Law and Society (26-20 of June 1991), being in the occasion to meet many 'crits' from the United States. This decision has influenced the time, the length (one day) and the organization of our conference. Because of the special character of this jubilee conference, we will invite special lecturers for this day; so, this invitation is not a call for papers.

**Time:** Tuesday 25 of June 1990, on the preliminary day of the Law and Society conference (26-29 of June; see page 7 of the Newsletter). The conference will start at 10.00 h. and end at about 16.30 h.

**Place:** The conference takes place at the Law Faculty of the University of Amsterdam, Oudemanhuispoort 4, which is situated in the 'old centre' of Amsterdam, near the central railway station (about 10 minutes walk from the law faculty).

**Subject:** The subject is: 'Critical Legal Studies: Methodology or Politics? In history, theory and practice.'

**Participants:** All members of ECCLS are invited to participate. The conference is also open to non-members.

*Minutes of the Annual General Meeting, Ghent, september 22 1990*

The secretary, Koen Raes, was in the chair.

1. The minutes of the Annual General Meeting held at Budapest, Hungary, october 15th 1989 were approved.

2. There were no matters arising from the Minutes.

3. The secretary Koen Raes and the treasurer Tony Jefferson requested to appoint successors for their jobs. Eke Poortinga (University of Amsterdam, the Netherlands) accepted the job of secretary of ECCLS. Harry

Willekens (University of Brabant, the Netherlands) accepted the job of treasurer. Both were unanimously appointed.

4. It was agreed that for the Xth anniversary of ECCLS some special initiatives should be undertaken.

4.1. First it was decided to organize the Xth ECCLS-conference together with the 1991 Annual Meeting of the Law and Society Association that will be held on June 26-29 at the University of Amsterdam. It was suggested that members of ECCLS should register for that conference (being an occasion to meet many 'crits' from the United States) and that a special day, or some workshop should be organised where European and American critical legal scholars could meet and discuss. The organisation of this initiative will be in the hands of our new ECCLS-secretary Eke Poortinga.

4.2. Second it was decided to invite all ECCLS-members at the U.K. Critical legal conference that will be held in the Autumn of 1991.

Special invitations for both conferences will be mailed through the 1991 Newsletter.

4.3. Third, it was decided to publish a reader (to be ready for the L & S conference in June) with articles from European Critical Legal scholars. Editors will be Roel de Lange and Koen Raes.

The secretary, Koen Raes.

### *Conferences*

*Law and Society in the Global Village: Towards Collaborative and Comperative Research.* June 26-29, 1991, University of Amsterdam, The Netherlands.

In 1991 the Law and Society Association and the Research Committee on Sociology of Law of the International Sociological Association will co-sponsor a joint international conference at the University of Amsterdam. The conference will focus on recent changes in law and society, which have increased the need for collaborative study across national boundaries. These include the growing impact of transnational events on legal systems, the internationalization of some segments of the legal profession, the growth of parallel social movements in many nations, and the multiplication of supra-national legal orders. These changes make it possible for scholars in one nation to learn much more from others and render transnational study of law in society imperative. The conference will seek both to identify the needs and possibilities for collaboration and comparison and to facilitate efforts to carry out cooperative projects.

On the last conference of ECCLS it was suggested to register this conference. Most of you has already had an invitation for this conference.

The members of the Joint Planning committee are:

Law and Society Association:

Prof. William Felstiner (chair) - American Bar Foundation/North-western University (312) 988-6510

Prof. Carol Greenhouse - Cornell University (607) 255-5137

Prof. Dave Trubek - University of Wisconsin (608) 263-7762

Research Committee:

Prof. Erhard Blankenburg (chair) - Vrije Universiteit Amsterdam

Ms. Hazel Genn - University of London (QMC)/Socio-Legal Centre, Oxford

Prof. Jean van Houtte - Universiteit Antwerpen

*United Kingdom Critical Legal Conference.* An invitation for the UK-conference in autumn 1991 will follow.

### Books

*The Case Against Paramilitary Policing* (Crime, Justice and Social Policy series), by Tony Jefferson, Open University Press, Celtic Court, 22 Ballmoor, Buckingham, MK18 1XW, United Kingdom. Tel: (0280) 823388; Fax: (0280) 823233. Trade orders: (0280) 82211. 176 pp. Paperback 10,99 Pounds, hardback 27,50 Pounds.

Currently, the conventional wisdom informing the policing of public order events is that of paramilitarism: military trained and equipped units with a special responsibility to deal quickly and effectively with outbreaks of disorder. The philosophy behind the paramilitary response suggests that the training, discipline and specialization entailed ensures that the response is maximally *effective* and most in line with traditions of 'impartial policing by *consent*'. The argument of this book demonstrates the reverse: not only that police impartiality is chimerical and policing by consent is a viewpoint that does not include the consent of the regularly policed; but that paramilitarism, far from being maximally effective, substantially contributes to the very problem it claims to minimalise. The evidence for this argument is drawn from concrete analysis of a range of public disorder events — political, industrial and social, a comprehensive look at similar work in the U.S.A. and Australia, and substantial fieldwork observations and interviews undertaken with a police special patrol group and its supervising officers.

*Author:* Tony Jefferson is Senior Lecturer at the Centre for Criminological and Socio-Legal Studies, University of Sheffield.

### *Critical Legal Studies Journals*

*Retfaerd* is a Danish journal of critical legal studies, appearing twice a year. The address is: Retsvidenskabeligt, Institut B, Stdiestraede 6, 1455, Copenhagen K, Denmark.

*Rettspolitik Forening* is a critical legal journal from Norway. Contact address: Ann Hellum, Lolletsgt. 76, 0450, Oslo 5, Norway.

*Crítica Jurídica* is a Spanish-Language journal devoted to critical legal studies. It has been going now since 1978. It is published out of the University of Puebla in Mexico and is distributed throughout Central and South America (censorship permitting) and, to an extent, in Spain. Its coverage is cosmopolitan and wide-ranging. The journal is currently seeking subscriptions and outlets for back issues and anyone interested could contact: Professor Oscar Correas, Unidad de Ciencias Políticas, Escuela de Filosofía y Letras de la UAP, Apartado Postal J-32, Av. Maximino Ávila Camacho 229, 2000 Puebla, Pue., México. Anyone wanting further details about the journal could contact Oscar or Peter Fitzpatrick, Darwin College, The University of Canterbury, Kent CT2 7NY, United Kingdom.

*Recht en Kritiek* is a dutch-language journal devoted to critical legal studies. It is going on since 1975. The editorial board consists of Chrisje Brants, Leo Damen, Gerrit van Maanen, Roel de Lange, Bert Niemeijer, Eke Poortinga (secretary), and Koen Raes. The contact address is: Eke Poortinga, University of Amsterdam, Faculty of Law, Oudezijds Achterburgwal 217-219, 1012 DL Amsterdam. Tel: (+31)-20-5253419. The address of the publisher is: Ars Aequi, Administratie Recht en kritiek, Postbus 1043, 6501 BA Nijmegen. Tel. (+31)-80-224441.

*Newsletter of the (American) Conference on Critical Legal Studies.* We regularly receive the newsletter of our American colleagues. Membership and Newsletter information can be received from the Conference on Critical Legal Studies, Betty Mensch or Alan Freeman, State University of New York at Buffalo, O'Brian Hall, North Campus, Buffalo, New York, 14260, United States of America. The membership fee is 5 \$ for students or low income groups, 35 \$ for others and 45 \$ for sustaining members.

*Streit. Feministische Rechtszeitschrift* is a feminist legal journal in the German language, edited by the group 'Frauen streiten für ihr Recht Verein' from Frankfurt. The editorial board consists of Sabine Scholtz, Jutta Bahr-Jendgens, Malin Bode, Dagmar Oberlies, Barbara Becker-Rojczyk, Barbara Schoen, Elisabeth Riedinger, Jutta Bartling and Alexandra Goy. It appears 4 times a year and a subscription costs DM. 48 a year. The address is Renate Blümmler, Stegstrasse 34, 6000 Frankfurt am Main 70, Bundesrepublik Deutschland. The banking account is: 'Frauen streiten für ihr Recht Verein', Konto Nr. 638 37-600, Postgiroamt, Frankfurt am Main, BLZ 500 100 60.

#### *Continuation membership*

*European Conference of Critical Legal Studies*  
*Conférence Européenne d'Etudes Critiques du Droit*

Application for annual renewal of membership  
Bulletin de subscription

Name .....  
(of individual or organization)  
Postal address .....  
tel  
.....  
.....  
day .. .....  
evening .. .....  
Fax number: .. .....

I/we wish to join/renew my/our membership of the European Conference of Critical Legal Studies.

*Fee.* The annual membership fee is 20 dutch guilders, or 300 belgian francs for individuals, or 40 dutch guilders or 600 belgian francs. Individuals may, alternatively, pay 50 dutch guilders or 1500 belgian francs. Because bank charges on foreign cheques (outside the Netherlands and Belgium) are prohibitively high, please pay with a Eurocard 'drawn at Antwerpen' (it is not necessary to go to Antwerpen to do this), and send this card directly to the Treasurer Harry Willekens. Alternatively, you can send the fee in cash to Willekens.

In the Netherlands, members can pay in *dutch guilders* on the following account number:

*Kredietbank Antwerpen,*  
for deposit in the European Critical Legal Studies,  
acc. nr. 412-6204970-55  
Antwerpen, Belgium

Belgian members can pay in *belgian francs* on the following account number:

*Kredietbank Antwerpen,*  
for deposit in the European Critical Legal Studies,  
acc. nr. 412-6204970-56  
Antwerpen, Belgium

Please return Eurocard 'drawn to Antwerpen' or fee in cash to the Treasurer, *Dr. Harry Willekens:*

*Home:*

Bisschopsstraat 53  
2008 Antwerpen, Belgium (tel. 32-3-2320641)

*Work:*

Catholic University of Brabant, Faculty of Philosophy  
Postbus 90153, 5000 LE Tilburg, the Netherlands (tel. 31-13-662539)

*Information for Newsletter*

As an enduring organisation, ECCLS aims to establish links between scholars interested in critical legal studies. One way of doing this is to produce a newsletter giving of people's interests, research and activities. The newsletter will be sent to all people who provide information. If you wish to be involved, would you please supply any information relevant under the following headings, Purely for administrative purposes, we could ask that the information be given in English.

*Personal details*

Last name: .....  
 Forename(s) .....  
 Postal address: .....  
 .....  
 .....

*Interest*

Please provide a brief statement of your research interests or other types of interest in critical legal studies.

*Publications*

Please provide details of any recent or forthcoming publications.

*Meeting and Conferences*

Kindly supply details of any planned meetings, conferences or other gatherings that may be of interest, together with particulars of how persons who wish to come can obtain further information.

*Journal and books*

Kindly supply details of books that may be of interest, with particulars of publication, cost and address of editor or publisher.

*Suggestions and proposals*

Here details could be given of any activity or plans that you may want members' response to, including requests for information. This could aspect of critical legal studies, requests for information on developments

in various countries in a particular area of research or suggestions of themes and papers for meetings of the Conference.

*Please return to:*

Dr. Eke Poortinga  
University of Amsterdam  
Faculty of Law  
Oudezijds Achterburgwal 217-219  
1012 DL Amsterdam  
The Netherlands  
Fax number: (+31)-20-5253495

## **PRIMER ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES DE TEORÍA CRÍTICA**

**(Puebla, septiembre de 1987)**

**Manuel GONZÁLEZ MONTESINOS  
Susana PASTRANA CORRAL**

Esta nota tiene dos objetivos centrales:

1. Informar sobre el Primer Encuentro Nacional de Profesores de Teoría Jurídica.
2. Hacer un llamado a los lectores de este texto que se interesen en participar en las reuniones y trabajos que se acordaron en el evento inicial.

### *Antecedentes:*

Durante el mes de septiembre se llevaron a cabo dos eventos, uno nacional y otro internacional, auspiciados por la Universidad Autónoma de Puebla. El evento de nivel nacional alcanzó resultados que incidirán en la enseñanza e investigación del derecho en las Universidades Públicas del país. El evento de nivel internacional consistió en un coloquio sobre teoría y sociología jurídica cuyos contenidos se comentarán en una nota posterior.

### *El encuentro nacional:*

Se contó con la asistencia de representaciones de las siguientes instituciones de educación superior:

Universidad Autónoma de Aguascalientes, Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad Autónoma de Puebla, Universidad Autónoma de Sinaloa, Universidad de Sonora y Universidad de Zacatecas.

Los participantes en el encuentro, relataron su experiencia en la docencia y la investigación en las escuelas y facultades de derecho de las universidades mencionadas. De esta relatoría inicial surgieron líneas de convergencia entre las orientaciones generales de los planes estudio de las instituciones mencionadas. Pero, a su vez trataron obstáculos académicos

y administrativos para la aplicación y evaluación de los objetivos generales que figuran en los planes de estudio.

Entre los principales obstáculos que conforman la problemática de la enseñanza del derecho se destacaron:

1. La falta de comunicación entre los profesores de las facultades y escuelas de derecho y disciplinas afines. Este problema se manifiesta en una ausencia de coordinación entre los docentes que colaboran impartiendo materias de un mismo plan de estudios al interior de las escuelas.
2. La falta de articulación de las actividades de docencia por parte de las autoridades académicas de las escuelas o facultades. Este segundo problema se hace notar en la ausencia de academias que coordinen la docencia e investigación en áreas afines del derecho.

Si se comparan los contenidos de los puntos 1 y 2 anteriores, puede advertirse que los participantes coincidieron en señalar dos polos distintos de un mismo problema: El derecho se enseña mediante actividades aisladas tanto al interior como al exterior de los centros universitarios donde se ofrece esta disciplina.

Sin embargo, los participantes en el encuentro también coincidieron en que esta problemática tiene soluciones que pueden llevarse a cabo a corto y mediano plazos. Las principales estrategias para llegar a situaciones académicas más firmemente articuladas se plasmaron en los acuerdos resolutivos del evento que se presentan y que comentamos a continuación.

#### *Acuerdos generales:*

1. *Acuerdo para impulsar la realización de un proyecto de libro colectivo de Teoría Jurídica*
  - a) Pasos concretos para crear espacios de convergencia de corrientes en la enseñanza crítica del derecho.
  - b) Estudios en las facultades de la propuesta para que dictaminen y provean apoyo institucional y presupuestal.
  - c) Inclusión de personas al proyecto cuando proceda por sus méritos académicos.

Bajo este rubro cabe comentar que la comisión organizadora del evento, presentó un proyecto de libro colectivo de carácter introductorio. Esta propuesta fue considerada como viable en el mediano plazo. El contenido de esta propuesta será publicado en nota posterior a ésta.

### 6. Problemática de las políticas presupuestales predominantes

- a) Análisis de las políticas presupuestales predominantes.
- d) Respeto a la autonomía universitaria.
- c) Apoyo de las instituciones universitarias a las facultades y escuelas de derecho.

Conscientes de que el acceso a la educación popular lejos de tratarse como privilegio debe tratarse como el derecho que es de todos, se propone crear y apoyar —donde ya existen— instancias de gestión que enfrenten a las autoridades presupuestales del estado para hacer valer este derecho. El problema presupuestal está ligado al ejercicio de la autonomía, y esto implica defenderla de manera simultánea a los esfuerzos por obtener presupuestos congruentes con las necesidades de las instituciones de educación pública superior que representan el principal medio y mecanismo para *hacer valer el derecho a una educación integral* de los futuros profesionales del derecho y de las ciencias sociales.

Por otra parte, se advierte que las escuelas y facultades de derecho suelen ocupar lugares secundarios en no pocos planes de desarrollo que se ventilan —y a veces se aplican— al interior de algunas instituciones de educación superior. Esta situación, en los lugares en donde se dé es otro aspecto de la gestión o lucha en que debemos participar los profesionales de las ciencias sociales que lejos de considerar al derecho como una profesión, lo consideramos como una parte integral e insustituible del campo de las ciencias sociales. Hacemos este planteamiento extensivo a todos los profesionales de cualquier disciplina, a quienes también compete el conocimiento de la legislación, para ejercer responsablemente sus profesiones.

### Conclusiones:

Las actividades descritas y comentadas con anterioridad representan un compromiso abierto de los participantes en el Encuentro Nacional. Para buscar la transformación de estos postulados en acciones concretas, se acordaron —de manera tentativa— reuniones posteriores que involucren a los participantes en el evento y a todos los universitarios interesados en sumarse a este esfuerzo nacional para contribuir con nuevos planteamientos a los que aquí se apuntan, así como con acciones tendientes a la concretización de los programas que resulten de estas actividades.

*Nota:* Los universitarios que deseen mayor información sobre las actividades a realizarse pueden comunicarse con nosotros a la Universidad de Sonora - Unidad Regional Norte-Caborca, Apdo. Postal 234 C.P. 83600. Tel. LADA [637] 2-22-82.

## FOROS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDIOS

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

A la fecha se han realizado dos importantes Foros.

El primero se celebró en Matías Romero, municipio del distrito de Juchitán, en el Istmo de Tehuantepec, México. El evento tuvo lugar del 30 de septiembre al 2 de octubre de 1989. Congregó a indígenas de 23 etnias, de las 56 existentes en México, procedentes de 14 estados de la República. Delegados de Estados Unidos, Centroamérica, Panamá, Colombia, Bolivia y Perú.

El foro resultado de la concretización de una labor que se ha venido configurando desde hace 15 años por parte de algunos grupos de derechos humanos y, fundamentalmente, por las comunidades y organizaciones indias; este foro internacional ubicado en un "marco represivo y desfavorable" para dichos pueblos en América, pretende "crear y fortalecer espacios de denuncia y coordinación de esfuerzos".<sup>1</sup>

Al decir de los asistentes, todas las mesas eran interesantes, pero una de ellas, la de los 500 años de resistencia india fue particularmente importante; a la misma sólo participaron representantes de las organizaciones y comunidades indias, a diferencia de las otras mesas, no se llevó a cabo en la ciudad de Matías Romero, sino en Santo Domingo Petapa, una pequeña comunidad indígena de la misma región.

La comisión organizadora, a instancia de las mujeres indias participantes que exigieron se discutiera su situación particular, abrió la correspondiente mesa, resaltaron aparte de la discriminación, segregación y explotación que sufren como campesinas y trabajadoras los estragos de la criminal venta de alcohol en sus comunidades. Lo anterior demuestra el grado de integración de la mujer india en los procesos sociales.

Se insistió en darle un carácter distinto a las denominadas celebraciones del 12 de octubre y a los 500 años de la invasión de América. Para los participantes son 500 años de resistencia en que se han librado heroicas jornadas de lucha contra los invasores y la injusticia. Uno de los asistentes al foro manifestó "es necesario subrayar que detrás de la parte

<sup>1</sup> Concha, Miguel, "Foro Internacional: Derechos de los Pueblos Indios", *La Jornada*, México, D.F., sábado 23 de septiembre de 1989, p. 35.

comunidades a nivel nacional, en la cantidad y calidad del terreno que haya expropiado y en áreas donde a la comunidad convenga.

Esto se complementó con la decisión de "constituir coordinadoras indias y campesinas independientes" a nivel ejidal, municipal, regional y estatal, garantizando su autodeterminación y autonomía frente a las instituciones gubernamentales, a fin de preservar y fortalecer los objetivos de este Foro y otros eventos de igual naturaleza.

Se tomó la decisión de pasar a una denuncia más amplia de los asesinatos, desapariciones, encarcelamientos y despojos de que son víctimas los pueblos indios. Atropello que no se puede seguir enfrentando aisladamente y, por lo mismo ha surgido la necesidad de "crear vínculos más estrechos entre los pueblos indios con base en el respeto y la solidaridad".

Otro acuerdo fue dar amplia difusión al conocimiento de los Derechos Humanos de los pueblos indios.

### *La mujer india*

La mesa 3 discutió el tema de la "Situación y derechos de la mujer india y campesina". En una de las ponencias presentadas se decía que "la lucha de los Pueblos Indios es la lucha por la humanidad justa; con todos y para todos los seres humanos que habitan el mundo. Que se requiere de mujeres y hombres que formen un solo frente, sin discriminación de sexos y especialmente sin discriminación de ninguna mujer.

La problemática de la mujer india es grave dada la violencia que se lleva a cabo contra ella y la marginación a que se le quiere someter.

En relación con ello, en el Foro se demandó detener las agresiones contra las mujeres indígenas y campesinas y se precisaron una serie de medidas tendientes a lograr una participación igualitaria y para romper la mentalidad que niega un papel activo de la mujer en las organizaciones y luchas.

### *Educación y cultura de los pueblos indios*

"La reivindicación de la cultura y de la educación india, como un derecho, se basa en la relación que debe existir de manera respetuosa entre el conocimiento tradicional indio y el conocimiento en general". De esta manera se planteó la concepción sobre uno de los problemas que afrentan las comunidades indias del país.

Una educación fundamentada en los valores heredados y enriquecidos por las comunidades indias, acorde a las características, necesidades y aspiraciones de las mismas, son exigencias planteadas en la mesa que abordó este tema.

La imposición de una cultura y una educación ajena, intentando sustituir o destruir la cultura propia, ha sido una violación permanente a los derechos indios. Por ello tomaron resoluciones encaminadas a fortalecer la labor de educación y el crecimiento de la cultura indígena, que deberían ser una inviolable regla en un país pluriétnico y pluricultural.

#### *Reforma o adición constitucional (caso México)*

Se consideró urgente la necesidad de una reforma o adición a la Carta Magna, con el objetivo de incorporarle los “derechos sociales, políticos, territoriales, económicos y culturales que tiendan al desarrollo pleno de nuestros pueblos indios”.

La ausencia de tales derechos en la Constitución fue definida como una “omisión histórica”.

Por tal razón, se acordó crear una Comisión Especial que elabore una propuesta alternativa de reforma o adición constitucional, que “difunda y promueva la participación de los pueblos, organizaciones sociales, partidos políticos, etcétera, para que la propuesta obtenga el consenso social suficiente y pueda ser aceptada por el poder legislativo”.

#### *Mesa 500 años de resistencia india*

La mesa se celebró en la comunidad de Milpa Alta porque es un lugar simbólico, porque aquí se han originado varios movimientos: nació aquí la CNPA. En Milpa Alta se guardó en la memoria de los viejos la Consigna de Cuauhtémoc. En 1975, hubo un movimiento para defender las tierras, Milpa Alta representa, asimismo, la lucha sostenida sobre la base de la organización tradicional. Los nueve pueblos que la integran están organizados a través de la costumbre, la tradición y la lucha por la tierra.

## INAUGURACIÓN DE LA MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO

Beatriz PARRA

Con el propósito de lograr la articulación de la docencia, investigación y extensión, el rector Marcial Rodríguez Saldaña, proporcionó el apoyo necesario para el establecimiento de la Unidad de Posgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Guerrero, por lo que se elaboró el Plan de Estudios de la Maestría en Derecho Público, que fue sometido a dictamen del H. Consejo Técnico de dicha Facultad el día 18 de febrero de 1991.

El Plan de Estudios de la Maestría en Derecho Público no pretende corregir las deficiencias de los estudios de licenciatura, sino sus metas son más amplias porque persigue la formación y el perfeccionamiento de científicos sociales dotados de una visión interdisciplinaria que exige el estudio del derecho público, así como la formación de profesores investigadores capaces de formular y aplicar programas de enseñanza-aprendizaje que faciliten su análisis, permitiendo la realización de investigaciones jurídicas de carácter innovador, con particular énfasis en las necesidades estatales y regionales.

Asimismo, la Maestría en Derecho Público a mediano plazo servirá como instrumento de retroalimentación de los estudiantes de licenciatura, porque además de elevar el nivel académico de la Planta Docente, posibilitará la formación de nuevos cuadros de profesores-investigadores que emanen de esa Unidad de Posgrado.

El día 19 de marzo de 1991, se efectuó la ceremonia de inauguración de los cursos de la Maestría en Derecho Público por parte del rector Marcial Rodríguez Saldaña, con la asistencia del doctor Luis Eugenio Tood Pérez, subsecretario de Educación Superior e Investigación Científica de la Secretaría de Educación Pública, de la doctora Silvia Beatriz Ortega, rectora de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, del doctor Manuel González Franco, representante del doctor José Luis Soberanes, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y del doctor Raúl Cervantes Ahumada, jefe de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Acto de notable trascendencia para la comunidad universitaria, en el que se estableció el compromiso entre las autoridades de la Secretaría de Educación Pública y el rector de la Universidad Autónoma de Guerrero para lograr la colaboración y coordinación entre ambas Instituciones, con el propósito de contribuir al desarrollo y cumplimiento de las funciones de la Universidad Autónoma de Guerrero.

Asimismo, el rector Marcial Rodríguez Saldaña, suscribió los convenios de colaboración y apoyo institucional con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, relativos a programas de fortalecimiento al Posgrado, formación de recursos humanos, intercambio académico.

El día 8 de abril del presente año, iniciaron las actividades de la Maestría en Derecho Público con la presentación del libro *El otro Kelsen*, compilado por el doctor Oscar Correas, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Es necesario señalar que en virtud del convenio suscrito entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad Autónoma de Guerrero, la Maestría en Derecho Público, cuenta con la participación del doctor Óscar Correas, distinguido investigador y director de la revista *Crítica Jurídica*, en la impartición de la cátedra de sociología jurídica.

Asimismo, integran la planta docente:

Doctor Medardo Reyes Salinas, egresado de la Universidad Amistad de los Pueblos "Patricio Lumumba" de la Unión Soviética.

Doctor José Gilberto Garza Grimaldo, autor del libro *Democracia Participativa Municipal*, coeditado por el Ayuntamiento Municipal de Chilpancingo, y la Universidad Autónoma de Guerrero.

Doctora Olga Iris Alarcón, egresada de la División de Estudios de Posgrado, de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Maestría en Derecho Económico de la Universidad Panamericana.

Doctora Beatriz Guadalupe Parra Bedrán, coordinadora de la Maestría en Derecho Público y ex directora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Guerrero.