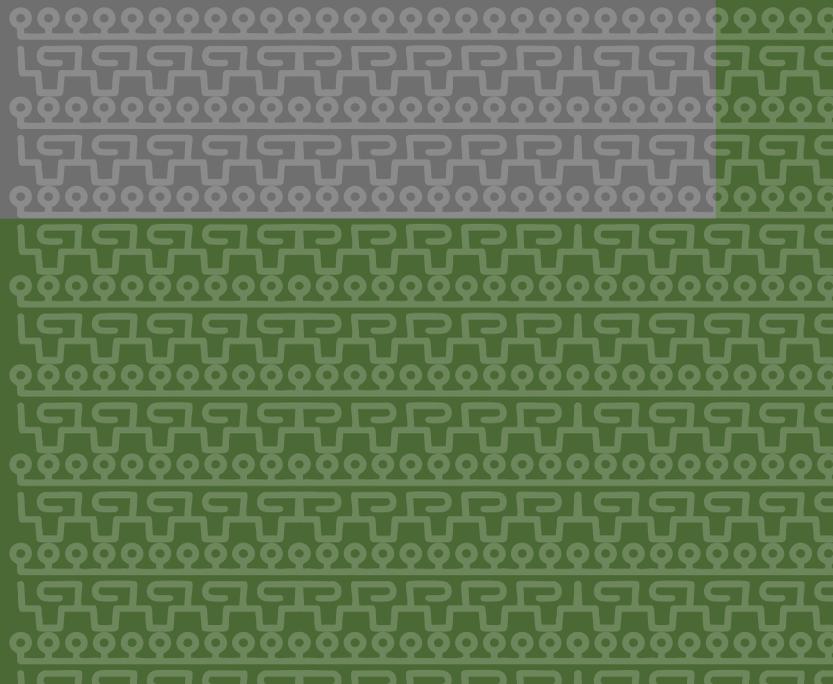




# NUEVOS REFERENTES EN DERECHOS HUMANOS: *El Derecho Crítico*

RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ  
LUIS SANTIAGO FLORES VALTIERRA  
ROSY LAURA CASTELLANOS MARIANO  
COMPILADORES

*Antología*  
**TOMO II**





CASA EDITORIAL CNDH



# NUEVOS REFERENTES EN DERECHOS HUMANOS: *El Derecho Crítico*

*Antología*

**TOMO II**

RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ  
LUIS SANTIAGO FLORES VALTIERRA  
ROSY LAURA CASTELLANOS MARIANO  
COMPILADORES



**Nuevos referentes en derechos humanos: El Derecho Crítico.  
Antología TOMO II**

**Primera edición: diciembre 2023  
Primera reimpresión: diciembre, 2024**

**ISBN Volumen: 978-607-729-652-2  
ISBN Obra Completa: 978-607-729-650-8**

**Esta publicación fue sometida a un proceso de dictaminación a doble ciego por pares académicos externos al Centro Nacional de Derechos Humanos "Rosario Ibarra de Piedra" de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en concordancia con las normas establecidas por el comité editorial de esta misma institución.**

D. R. © Comisión Nacional de los Derechos Humanos  
Periférico Sur 3469, esquina Luis Cabrera, colonia San Jerónimo Lídice,  
demarcación territorial La Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Impreso en México

PUBLICACIÓN GRATUITA  
PROHIBIDA SU VENTA

**Comisión Nacional de los Derechos Humanos**

**María del Rosario Piedra Ibarra**

*Presidenta de la Comisión Nacional  
de los Derechos Humanos*

**Francisco Javier Emiliano Estrada Correa**

*Secretario Ejecutivo*

**Rosy Laura Castellanos Mariano**

*Directora General del Centro Nacional  
de Derechos Humanos "Rosario Ibarra de Piedra"*

**Diseño**

*Jessica Quiterio Padilla*



## Índice

---

|              |           |
|--------------|-----------|
| Prólogo..... | <b>11</b> |
|--------------|-----------|

### Capitalismo y Derecho

|   |            |
|---|------------|
| Utopía social y derecho natural* .....  | <b>17</b>  |
| ¿Qué significa Estado? Reflexiones acerca<br>de la teoría del Estado capitalista* .....                             | <b>27</b>  |
| Referencias bibliográficas .....  | <b>56</b>  |
| Libertad, igualdad y propiedad<br>en la sociedad capitalista* .....   | <b>59</b>  |
| Introducción.....   | <b>61</b>  |
| La integración de las esferas de la producción<br>y la circulación en la sociedad capitalista .....                 | <b>64</b>  |
| Libertad e igualdad como ideas correspondientes<br>a la esfera de la circulación del sistema capitalista .....      | <b>77</b>  |
| Relación entre las leyes de propiedad de la<br>producción mercantil y las leyes de apropiación<br>capitalista ..... | <b>91</b>  |
| Derecho, mercado y sociedad moderna.....  | <b>101</b> |
| La economía y sus profundidades<br>metafísicas inconfesadas.....  | <b>106</b> |



## **Pensamiento jurídico crítico contemporáneo**

|  |            |
|--|------------|
| La relación Estado-Derecho desde el pensamiento crítico.....                                   | <b>111</b> |
| Introducción.....  | <b>111</b> |
| Hablando del Estado y del Derecho como relación social .....                                   | <b>113</b> |
| Bibliografía .....   | <b>135</b> |
| El derecho de lo común .....   | <b>141</b> |
| 1. Disolvencias .....  | <b>141</b> |
| 2. Historia .....  | <b>144</b> |
| 3. Consideraciones de hecho .....  | <b>148</b> |
| 4. Aproximaciones I .....  | <b>150</b> |
| 5. Aproximaciones II .....   | <b>151</b> |
| 6. Experimento I .....   | <b>154</b> |
| 7. Experimento II .....  | <b>156</b> |
| 8. Nota a la nota de Teubner (Hardy y Negri) .....   | <b>159</b> |
| Apuntes desde la filosofía para estudiar una justicia antagonista al Estado y al capital ..... | <b>163</b> |
| Las dimensiones de la justicia comunitaria .....   | <b>165</b> |
| Dimensión normativa .....  | <b>167</b> |
| Derecho moderno y racionalidad .....   | <b>171</b> |



|  |            |
|--|------------|
| Para una necesaria desnaturalización<br>de la ideología jurídica liberal.....                        | <b>179</b> |
| Dimensión política .....   | <b>184</b> |
| Dimensión filosófica.....  | <b>190</b> |
| Notas no concluyentes .....  | <b>201</b> |
| Referencias.....   | <b>202</b> |
| Ejes para delinear un pensamiento crítico<br>latinoamericano .....                                   | <b>207</b> |
| Presentación .....   | <b>207</b> |
| Modernidad/posmodernidad:<br>¿cuándo, cómo y dónde? .....  | <b>209</b> |
| Racionalismo/irracionalismo (o pluriracionalidades) ...  | <b>211</b> |
| Ilustración/filosofía de la sospecha:<br>sobran motivos para desconfiar .....                        | <b>214</b> |
| Constructivismo/deconstrucción: o ideal o lo oculto...   | <b>216</b> |
| Neocontractualismo/conflictivismo:<br>¿“quiénes” realmente acuerdan “qué”? .....                     | <b>218</b> |
| Individual/colectivo: repensando sujetos,<br>pueblos, movimientos.....                               | <b>220</b> |
| Universalismo/particularismo: la falsa dicotomía<br>entre multiculturalismo y derechos humanos ..... | <b>222</b> |
| Integridad/indeterminación: otra vez entre<br>“nobles sueños” y “pesadillas” .....                   | <b>225</b> |



|   |            |
|---|------------|
| Activismo tolerable/activismo indispensable:<br>las particularidades del contexto latinoamericano. .... | <b>228</b> |
| Fe/desconfianza en los juristas: de nuevo<br>sobre la función paradójal del Derecho. ....               | <b>230</b> |
| Acerca de la crítica jurídica . . . . .   | <b>237</b> |
| 1. La crítica jurídica. ....  | <b>238</b> |
| 2. La crítica . . . . .   | <b>239</b> |
| 3. La crítica del Derecho desde el punto<br>de vista interno. ....                                      | <b>241</b> |
| 4. La crítica jurídica y el uso alternativo del Derecho   | <b>245</b> |
| 5. La crítica desde el punto de vista externo . . . . .   | <b>247</b> |
| 6. La ciencia jurídica y la crítica de<br>la ciencia del Derecho . . . . .                              | <b>249</b> |
| 7. Ciencia del Derecho, crítica jurídica,<br>ética y política . . . . .                                 | <b>251</b> |
| 8. La crítica del sentido ideológico o del Derecho. ....  | <b>253</b> |
| 9. La crítica jurídica y el pensamiento marxista . . . . .  | <b>263</b> |
| Por qué no existe la“filosofía del<br>Derecho de los juristas”. . . . .                                 | <b>267</b> |
| Referencias . . . . .   | <b>284</b> |
| Marxismo y Derecho: usos de la expresión,<br>complejidad y retos. ....                                  | <b>287</b> |
| Introducción. ....  | <b>287</b> |
| Fuentes referenciadas . . . . .   | <b>311</b> |





# PRÓLOGO

---

Hoy más que nunca, la realidad sigue siendo un campo de batalla donde los marginados llevan la peor parte y la justicia está de lado del poder. El Estado y el derecho han sido piezas clave en la reproducción de estas desigualdades, especialmente en las sociedades capitalistas. Por eso, se hace cada vez más necesario y urgente difundir reflexiones críticas sobre el derecho, para, así, consolidar nuevos referentes en derechos humanos que respondan a las necesidades de la mayoría de las personas.

Para revelar los intereses y contradicciones que se ocultan tras la estructura normativa y romper la visión tradicional del derecho, muchas y muchos pensadoras y pensadores han reflexionado y discutido amplia y diversamente estos temas. Sus planteamientos no son homogéneos, pero una de sus líneas fundamentales ha sido cuestionar la *objetividad* y *neutralidad* de las decisiones de quienes imparten la ley; mostrando que, en la mayoría de los casos, estas perpetúan los modelos de dominación capitalista, incluyendo el neoliberal. El derecho, por tanto, no es neutral ni aséptico, es ideológico y está dirigido por quienes detentan el poder.



Esta obra se propone acercar a las comunidades académicas y sociales a los planteamientos fundamentales del derecho crítico, siempre teniendo presente que los contextos y la realidad deben influir en las teorías del derecho que orientan la praxis normativa que afecta a los individuos de a pie. Los artículos que conforman el segundo tomo de la antología *Nuevos referentes en derechos humanos: El Derecho Crítico* se agrupan en dos ejes temáticos “Capitalismo y derecho” y “Pensamiento jurídico crítico contemporáneo”.

En “Capitalismo y Derecho” se presenta una crítica al proyecto burgués del Estado, ya que sus principios de libertad e igualdad están fundados en la separación (contradictoria) entre capital y trabajo. Es decir, en el capitalismo una clase social se apropia de parte de los productos del trabajo ajeno sin necesidad de trabajar. Y esto atentaría contra los derechos humanos: en palabras de Ernst Bloch “No hay dignidad humana sin eliminación de la miseria, pero tampoco ninguna dicha verdaderamente humana sin la eliminación de toda servidumbre”

Los artículos que componen el apartado “Pensamiento jurídico contemporáneo” se centra en idear alternativas al Estado y al mercado capitalista. Estas formas de organización política y económica han despojado a las comunidades de su capacidad de determinación, surge la idea de lo común y la justicia comunitaria. Ambos conceptos son necesarios para romper la estructura de la propiedad y transitar hacia formas de regulación basadas en la igualdad y la coproducción.







# CAPITALISMO Y DERECHO

---



## Utopía social y derecho natural\*

---

ERNST BLOCH

Como vida en último término libre se ha entendido siempre una vida más allá del trabajo. A lo que con ello se aspira ha aparecido solo como sueño en los márgenes de la historia. Hacia atrás, en la edad llamada, por eso, de oro, y hacia adelante, en el reino de la libertad. El derecho a una vida así resuena, por eso, sin duda, utópico, y por eso, en tanto que vagaroso, se ha llamado, en ocasiones al derecho natural una utopía jurídica.

De otro lado, en cambio, los positivistas achacaron tanto a Gracia como a Hobbes que sus doctrinas no eran otra cosa que la ley positiva de su tiempo ornada con algunos aditamentos subjetivo-ideales. ¿Qué hay de cierto, pues, en el carácter utópico del derecho natural entre sus grandes representantes? ¿Están estos en conexión con las *utopías sociales* en el sentido propio de su tiempo? Si no, existe esta conexión, entonces el derecho natural (como mera ornamentación del derecho positivo) caería en su mayor parte bajo la rúbrica de la ideología o la técnica económicas. Caso, empero, de que esta conexión se diera,

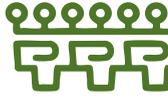
\* Este trabajo apareció originalmente en Astrolabio. Nueva Época, núm. 20, Argentina, 2018, pp. 110-133.



habría que otorgar evidentemente al derecho natural el mismo respeto y la misma consideración crítica que se otorgan a las utopías sociales (como precedentes, más o menos torpes, del socialismo científico). No obstante lo cual, se dan también *diferencias* esenciales, y no solo afinidades, entre el derecho natural, especialmente el clásico-racional, y las utopías sociales. Una diferencia es ya de orden cronológico: el florecimiento del derecho natural se encuentra en los siglos XVII y XVIII, mientras que el de las utopías sociales se encuentra en los comienzos del siglo XIX, es decir, en el mundo de la revolución industrial. Mientras que los iusnaturalistas, de Grocio a Pufendorf, discurren paralelamente a los clásicos de la economía política burguesa, se sitúan en el suelo de la conciencia burguesa más progresiva, y formulan abierta y consecuentemente las exigencias de la burguesía revolucionaria. Aunque solo externamente, hay un contacto entre el derecho natural clásico y la escuela fisiocrática en la economía, tal y como puede verse en Quesnay, el fundador de la escuela.

También hay una conexión con el método de Adam Smith, y abstracciones como el *homo economicus*, la armonía de los intereses o el método deductivo de la “economía política exacta” (a diferencia de la economía desordenada del feudalismo) proceden del derecho natural.

La esencia racional de este es también común a los grandes economistas de la época, y responde a la fe general en la abstracción propia de la ciencia de la burguesía incipiente, a la fe en la fuerza constructiva, o al menos, en la fuerza calculatoria del entendimiento puro. Y al contrario, las más gran-



des utopías socialistas (Fourier, Saint-Simon, Owen) solo aparecen en una época en la que la burguesía había abandonado su fe optimista en el pensamiento. La había abandonado, parte como consecuencia de las crisis incipientes (en el campo económico, la teoría de las crisis de Sismondi, y en el campo ideológico, la crítica kantiana de la razón), parte también con las posteriores reacciones hostiles a toda construcción, con el retorno a lo orgánico, tradicional, llegado a ser, que iba a caracterizar a los tradicionalistas en Francia y a la Escuela histórica en Alemania. No obstante lo cual, las utopías sociales viven ahora brillante y anticipadamente toda su fantasía, dejándose llevar precisamente por la corriente del desarrollo industrial del siglo XIX, mientras que, en la misma época, el derecho natural era relegado *ad acta* de las construcciones. Y este último elemento, el constructivo, determina también metódicamente una segunda e importante diferencia: las utopías sociales se nos presentan con el relato, con la descripción, no solo novelesca, de una sociedad futura mejor.

Las teorías del derecho natural, en cambio, trabajan, incluso en Rousseau, con deducciones desde un principio, se esfuerzan en conseguir el rango de una ciencia demostrativa. Y por lo que se refiere a la tercera, importante diferencia, esta se encuentra en la intención *objetiva*. Las utopías sociales están dirigidas principalmente a la *dicha*, o por lo menos, a la eliminación de la necesidad y de las circunstancias que mantienen o producen aquella. Las teorías iusnaturalistas, en cambio, como se ha visto claramente, están dirigidas predominantemente a la *dignidad*, a los derechos del hombre, a garantías jurídicas de la se-



guridad o libertad humana, en tanto que categorías del orgullo humano. Y de acuerdo con ello, la utopía social está dirigida, sobre todo, a la eliminación de la miseria humana, mientras que el derecho natural está dirigido, ante todo, a la eliminación de la *humillación* humana. La utopía social quiere quitar de en medio todo lo que se opone a la *eudemonía de todos*, mientras que el derecho natural quiere terminar con todo lo que se opone a la *autonomía* y a su *eunomía*. Y es que la resonancia en las utopías sociales y en las teorías del derecho natural es muy diferente. Si se quisiera resumir de manera plástica lo esencial de esta diferencia, podría decirse, que en las unas el modelo es el de los feacios; en el otro, en cambio, Bruto.

Y, sin embargo, no se disgregan totalmente ambos sueños de una vida social mejor. Los dos se entrelazan, más bien; las teorías de la dicha no tienen como objetivo un jardín para animales irresponsable, ni las teorías de la dignidad piensan en ascetas, ni siquiera con la dura epidermis de una columna. Nos entran por los ojos, por eso, las semejanzas como las afinidades metódicas, que permiten, de hecho, hablar también de *utopías jurídicas*. El suelo común se encuentra en el salto sobre lo dado, en la fe en que lo existente puede ser dado de lado a fin de hacer sitio a un *status mejor*.

Las utopías sociales no pueden aquí quedar limitadas a su floración, es decir, a su floración inmediatamente premarxista en el siglo XIX, sino que tienen una larga e importante historia ante sí. Platón, el estoicismo, San Agustín



trazaron Estados ideales; Tomás Moro, Campanella y Bacon escribieron su *Utopía*, su *Civitas Solis*, su *Nova Atlantis* con toda una serie de reminiscencias del derecho natural. El estoicismo, por su parte, trazó su derecho natural en estrecho contacto con su utopía del Estado universal; los Grocio y los Saint-Simon no se daban sucesivamente en el estoicismo, sino, por así decirlo, simultáneamente, en una misma persona. Pero también el derecho natural clásico en sentido propio, el de los siglos XVII y XVIII, se halla unido por un denominador común con las utopías sociales: por la misma especie de *proyección reparadora*. Y ello también en sentido negativo: aquí como allí se ignoran las perturbaciones procedentes de la experiencia; es decir, de las “malas condiciones dadas, y se trata, partiendo de la ‘naturaleza del hombre’ y a su servicio de llevar a cabo una construcción mejor que la hasta ahora lograda. Pero también en sentido positivo: aquí como allí el *corpus politicum* es construido partiendo de un concepto final.

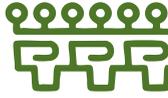
La utopía social de Tomás Moro se basa en la idea iusnaturalista de la libertad natural del individuo, de igual manera que en el derecho natural de Grocio se halla en el fondo un liberalismo utópico, la satisfacción de los intereses individuales. Y del mismo modo existen conexiones entre la utopía radical del orden de Campanella y el sistema iusnaturalista de un absolutismo radical en Hobbes. En el proyecto de Kant sobre la paz perpetua se traspone al futuro un objeto iusnaturalista, como es el del cosmopolitismo y el del Estado universal deducido de él, aproximándolo *expressis verbis* al sueño de la utopía. Y es así



que las abigarradas imágenes de un Estado mejor y las severas construcciones jurídicas confluyen en un proyecto del saber cómo las cosas deberían ser.

Los Owen, Fourier, Saint-Simon apoyan claramente en categorías iusnaturalistas sus construcciones destinadas a la eliminación de la miseria, se apoyan, sobre todo, en el ideal del *citoyen*, y contraponen la “antinaturalidad de la situación actual” a la “razón socialista”. El marxismo hace saltar en pedazos la abstractividad y supuesta eternidad del canon racional así pensado; y como acción modificadora no tiene, desde luego, nada en común con la sedicente naturaleza humana eterna. El marxismo toma el canon y, sobre todo, los caminos del socialismo de la historia concreta-dialéctica en lugar de tomarlos del ámbito privado del “saber mejor cómo las cosas deberían ser” y de la idea ahistórica aportada desde fuera.

De esta suerte retroceden a segundo plano la utopía social y el Derecho natural, y lo único que queda, como dice Engels refiriéndose a las utopías sociales, son “los gérmenes geniales y las ideas que surgen por doquiera bajo una envoltura fantástica, y para los que los filisteos son ciegos”; mientras que del derecho natural solo queda un vago recuerdo. Y, sin embargo, ni Marx ni Engels hubieran descubierto tan inequívocamente el impulso de la realidad histórico-dialéctica hacia la “libertad, igualdad y fraternidad de las ‘gentes’ del comunismo primitivo” (en su último estadio), si el derecho natural —en toda su abstractividad y pese a ella— no hubiera postulado tan rigurosamente estos “principios racionales”.



No solo la diferente misión social, sino también el respeto por el proyecto postulado por el derecho natural, separa la seriedad de la concepción histórica de Marx de la miserable facticidad de la Escuela histórica; más aún, inclinándose incluso ante el *a priori* de las construcciones iusnaturalistas, Marx dice una vez que la historia solo muestra su *a posteriori* a la Escuela histórica. No en último término, el humanismo proletario se halla próximo *mutatis mutandis* a la tradición iusnaturalista, especialmente en lo que respecta a su *pathos* de la dignidad humana. Partiendo de esta dignidad aniquilada (más que de la miseria), Marx alude a la “clase con cadenas radicales”, a una esfera “que no hace valer ningún derecho singular, porque es víctima, no de una injusticia singular, sino de la *injusticia en absoluto*” (*Introducción a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel.*) Una injusticia en absoluto no puede, en efecto, ser caracterizada, ni medida ni reparada, si no se tiene a la vista un derecho en absoluto, una utopía jurídica.

La emancipación hacia el hombre” que, en consecuencia, se pretende acoge en sí, por eso, mucho menos el afecto filantrópico de las utopías sociales que el afecto altivo del derecho natural. Por lo que se refiere, empero, a la dicha y a la dignidad, el objetivo declarado respectivamente de las utopías sociales y del derecho natural durante tanto tiempo en marcha separadamente y sin atacar nunca, por desdicha, conjuntamente, con una prioridad de la asistencia humana y un primado de la dignidad humana, hay que decir que, junto a la herencia concreta utópico-social, urge la realización igual de concreta del programa implí-



cito en el *citoyen*. Más que nunca, ha llegado el momento de ver unidas funcionalmente, al fin, y superadas prácticamente las intenciones utópico-sociales y iusnaturalistas. Y ello, por virtud de la certeza de que no hay dignidad humana sin la eliminación de la miseria, pero tampoco ninguna dicha verdaderamente humana sin la eliminación de la servidumbre, tanto antigua como moderna.

El respeto moteado con el que el marxismo considera a las utopías sociales, en tanto que antecedentes de él mismo, tiene que abarcar también como respeto *afectado* al derecho natural. Ambos pertenecen al noble poder de la anticipación de algo mejor que lo que hasta ahora ha llegado a ser; el material experimental de su *humanum* es, en un caso, más abigarrado; en el otro, más escueto, pero ambos tienen sus raíces en el reino de la esperanza. La intención esencial del derecho natural se centraba en el *paso erguido como derecho*, de tal suerte que este sea respetado en las *personas* y asegurado en la *comunidad* de ellas. Y aun cuando no hubiera más que una persona en la que respetar la dignidad de la humanidad, también esta dignidad amplia y sustantiva sería ya de por sí la quintaesencia del derecho natural. Y así exactamente en el socialismo, en tanto que quiere entender en la misma medida la persona y la colectividad, y en tanto que —lejos del hombre-masa normado, y cerca de la solidaridad inalienada— quisiera que la una se contuviera en la otra.





## ¿Qué significa Estado? Reflexiones acerca de la teoría del Estado capitalista\*

---

JOACHIM HIRSCH

Cuando se trata de las condiciones de una política democrática, primero es necesario acordar qué se entiende en realidad por “Estado” y qué relación existe entre el Estado moderno y la democracia política. Si pensamos en los partidos, gobiernos y parlamentos, las direcciones impositivas, los tribunales, las fuerzas armadas y la policía, entonces, a primera vista parece evidente qué es el “Estado”. Pero en realidad no es así. En primer lugar se debe constatar que no siempre existieron estados en el sentido contemporáneo. No toda dominación política se configura en forma de “estados” separados de la “sociedad”.

La estructura que denominamos “Estado” surgió recién con la sociedad burguesa capitalista y representa una de sus características estructurales fundamentales. Por eso es que por lo menos es impreciso, si no confusionista, hablar de un Estado “antiguo”, “medieval” o “feudal”.

\* Este texto fue originalmente publicado en *El Estado nacional de competencia. Estado, democracia y política en el capitalismo global* publicado por la Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2001. Este texto se publica bajo la licencia Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International.



Condiciones feudales, por ejemplo, se caracterizan por el hecho de que la dominación “política” y “económica” coinciden en gran medida, no dando lugar a la conformación de un aparato político separado de las relaciones sociales inmediatas de subordinación y dependencia. No solo la mera existencia de relaciones de dominación y poder ni tampoco tareas y funciones específicas constituyen el Estado, sino la forma social, en la cual aquellas relaciones se expresan y estas tareas se realizan (Holloway 1991, p. 235). Del “Estado” como forma de dominación se puede hablar principalmente recién cuando se conforma un aparato de poder autónomo y centralizado, separado de la sociedad y la economía, y con esto se diferencian “política” y “economía” como esferas funcionales de la sociedad.

La sociedad capitalista se caracteriza por sostenerse materialmente y desarrollarse en base a la producción privada, el trabajo asalariado y el intercambio de mercancías. Obtiene su coherencia y dinámica de la apropiación privada, mediada por el mercado y el intercambio del plusvalor producido, es decir, del proceso de revalorización del capital. Impulsado por la coerción de maximizar la ganancia, la acumulación del capital determina de manera esencial las estructuras y los desarrollos sociales, la modificación de las situaciones sociales, las condiciones de y la división del trabajo, la forma del progreso tecnológico etcétera. Pero esto significa que los seres humanos están sometidos a interrelaciones, a las cuales ni pueden elegir libremente ni modificar sin más mediante la acción individual directa. Ellos son en primer término trabajadores(as) asalariados(as), empresarios(as), campesinos(as) o comerciantes.



Estas ubicaciones dentro de la estructura social condicionan de manera decisiva las posibilidades individuales de configurar y actuar. Mientras la sociedad capitalista de mercado está caracterizada tanto por la relación generalizada de competencia entre los diferentes “propietarios de mercancía” como así también por los antagonismos entre las clases y grupos sociales, la comunidad política no se establece de manera directa, consciente o mediante acuerdos inmediatos. Por el contrario, son los conflictos, disputas y luchas su característica principal. Esto imposibilita que sus miembros estén en condiciones de arribar a decisiones libres, conscientes y planificadas respecto a sí mismos, sus relaciones mutuas y su desarrollo común. El carácter social de los seres humanos se exterioriza en cambio en *formas sociales separadas de ellos*.

En la teoría materialista de la sociedad se denominan *formas sociales* a los objetos externos y ajenos al ser humano, en los que se manifiesta su interrelación social de manera desfigurada y no reconocible de inmediato y solo a través de los cuales es posible la sociabilidad en las condiciones económicas imperantes. Las relaciones sociales de los seres humanos deben adoptar la forma de relaciones cosificadas, es decir la propia existencia social se confronta a los seres humanos como cosa, como “fetiche” difícilmente aprehensible, que oculta lo que lo origina y alienta.

Las dos formas sociales básicas, en las que se objetiva la interrelación social en el capitalismo, son el *valor*, que se expresa en el *dinero*, y la *forma política*, que se expresa en la existencia de un *Estado* separado de la sociedad. En la



forma del valor y precio de las mercancías producidas se manifiesta el carácter social de los trabajos particulares, que se realizan según una división de trabajo, pero independientes entre sí y por eso inicialmente no coordinados. Su importancia social se expresa en la “vendibilidad” de los respectivos productos. Mediante el valor o precio de las mercancías se comparan los trabajos individuales; aquí se decide si el trabajo singular es necesario y requerido desde la totalidad económica. El dinero es la forma social, en la cual se expresa la comparabilidad y la interrelación social de múltiples trabajos particulares; a esta interrelación se confrontan al mismo tiempo los seres humanos como relaciones compulsivas y violentas exógenas. Esto se demuestra ya en el hecho de que sin trabajo asalariado no se obtiene dinero ni tampoco la satisfacción de necesidades y que, por otra parte, depende del dinero o más preciso de las expectativas de ganancia de los empresarios, si se ofrecen puestos de trabajo y se pagan salarios. No es la utilidad de los valores de uso generados, sino la *vendibilidad* de las mercancías producidas, es decir en última instancia la rentabilidad del capital invertido lo que determina qué se produce.

La sociedad capitalista se caracteriza por la persistencia con la que sigue desarrollando el carácter social real del trabajo, la interrelación finalmente mundial y el ensamblado de innumerables trabajos parciales. Con esto, *al mismo tiempo*, se está tornando imposible configurar las condiciones sociales de manera inmediata, a través del accionar consciente y colectivo de los seres humanos. Quién trabaja



qué y para quién depende por lo pronto de intrincados movimientos internacionales de dinero y capital.

La condición gregaria de los seres humanos se carga a sus espaldas como una relación coercitiva, marcada por un proceso de circulación monetaria y valorización del capital, que en esencia se caracteriza por sus crisis. Pero lo peculiar de la forma de la relación social del trabajo bajo las condiciones de la economía mercantil capitalista rige también la comunidad política: en una sociedad basada en una división “natural” de trabajo, acuñada por la competencia y confrontación de clases, tampoco en esto ella puede realizarse de manera inmediata, a través de un libre acuerdo entre todos, sino que debe adoptar una forma igualmente cosificada y objetivada. Esto es el *Estado* burgués-capitalista que se presenta ante los individuos sociales igualmente como relación coercitiva externa y ajena.

Si ahora abordamos con mayor detenimiento la forma de lo político bajo las condiciones de la socialización capitalista, por lo pronto no se trata de explicar cómo se originan Estados, cómo aparecen concretamente, qué hacen ó no hacen. Más bien primero debe fundamentarse *por qué* la comunidad política adopta en realidad una forma separada de la “economía” y la “sociedad” y qué consecuencias tiene esto para las instituciones y procesos sociales y políticos.

Este paso teórico muchas veces es denominado “derivación del Estado” y ha sido mal interpretado en su importancia y alcance: el objetivo no es la explicación de determinadas instituciones, procesos y desarrollos políti-



cos, sino el análisis de las *características estructurales* básicas de la sociedad capitalista, que sin duda tienen suma importancia para los patrones vigentes de percepción y las posibilidades de acción.

Se trata entonces de las posibilidades y presiones del accionar, que obedecen a las relaciones materiales de producción y acuñan las instituciones políticas y los procesos políticos de la sociedad burguesa. No se trata de explicar los aparatos estatales concretos o los sistemas políticos particulares; si no se comprenden las interrelaciones estructurales de la sociedad, que se encuentran detrás y los determinan, son difícilmente comprensibles (v. Hirsch, 1974; Blanke, 1975; Holloway y Picciotto, 1978; Holloway, 1991).

La cuestión, de la que se trata, fue formulada de manera concisa, en los años 1920, por el profesor soviético de Derecho Público, Eugenio Pashukanis. “¿Por qué la dominación de clase no sigue siendo lo que es, es decir, el sometimiento efectivo de una parte de la población por la otra?

¿Por qué adquiere la forma de una dominación oficial estatal o —lo que es lo mismo— por qué el aparato coercitivo estatal no ha sido creado como aparato privado de la clase dominante, sino que se separa de ella, adquiriendo la forma de un aparato anónimo del poder público separado de la sociedad?” (Pashukanis, 1970, p. 119).

La respuesta se encuentra en las peculiaridades de la modalidad capitalista de socialización. Esta se caracteriza por



la separación de los productores inmediatos (obreros y obreras) de los medios de producción, por la producción privada, el trabajo asalariado y el intercambio de mercancías. Esto implica que la explotación del trabajo vivo o la apropiación del plusproducto no tiene lugar mediante el uso directo de la fuerza, sino a través de un intercambio de mercancías en apariencia equivalente, incluyendo la “mercancía” fuerza de trabajo.

El intercambio de mercancías sin impedimentos (el “mercado libre”), la competencia y la “libertad” de los asalariados/as para vender su fuerza de trabajo solo son concedidas cuando la clase económicamente dominante desiste del uso individual de los instrumentos coercitivos directos en el tráfico económico inmediato, es decir, cuando las luchas competitivas no se dirimen con las armas y la fuerza de trabajo no se recluta en forma compulsiva. Solo cuando estas condiciones están dadas puede una sociedad capitalista consolidarse, sostenerse y desarrollarse.

Por lo tanto, las condiciones capitalistas solo pueden entonces conformarse en plenitud si la coacción física experimenta una institucionalización independiente de *todas* las clases sociales, *inclusive de la dominante* en términos económicos —precisamente, en la forma del Estado—. Esto no significa de ninguna manera que la violencia desaparezca de la sociedad: al contrario, sigue actuando por lo menos de modo “silencioso”, por ejemplo, obligando a los seres humanos a la venta “voluntaria” de su fuerza de trabajo y, precisamente por haber sido concentrado en el

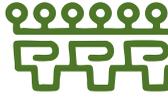


aparato burocrático estatal, se torna más contundente y eficaz como nunca antes lo fuera en la historia.

Esta concentración de la fuerza coercitiva en una forma separada de *todos* los individuos y clases sociales constituye la separación entre “economía” y “política”, entre “Estado” y “sociedad”, característica del capitalismo. Por eso acierta Max Weber al afirmar que el Estado moderno se caracteriza principalmente no por sus actividades, sino ante todo por su “monopolio de legítima violencia física” (Weber, 1974, p. 1042). Esto por supuesto no significa que fuera del Estado no se ejerza la violencia, sino solo que el Estado se impone normalmente como última instancia coercitiva, al castigar por ejemplo el delito.

Se observa entonces que el “monopolio estatal de la violencia”, al cual hoy se le suele adjudicar la cualidad de un logro civilizatorio altamente positivo, en primer lugar, no es otra cosa que una específica forma histórica de las relaciones sociales de explotación y opresión. El modo, sin embargo, en que se ejerce la violencia y en que se llevan a cabo las luchas sociales ha sido significativamente modificado, racionalizado, tornado previsible y así en cierto modo seguramente también “civilizado”.

Esta secuencia argumentativa constituye algo así como el núcleo de la “derivación” materialista del Estado. Resta recalcar que con esto de ninguna manera se define al Estado como simple expresión o función dependiente de la economía, como lo hacen las teorías simplistas de base y superestructura. Mas bien, la peculiaridad del modo de



socialización capitalista consiste en la *separación* y vinculación simultánea de la política y la economía.

La economía no antecede a la política ni teórica ni históricamente. “El Estado no es una superestructura, que podría ser explicada en referencia a la base económica. Como el valor, el dinero etcétera, que representan una forma histórica específica de relaciones sociales” (Holloway, 1991, p. 229). La forma económica y política caracterizan la manera en la que la sociedad capitalista obtiene su capacidad de cohesión, sustentabilidad y desarrollo a pesar de sus contradicciones antagónicas y a través de ellas. Importante es ahora destacar, que esta forma política implica más que la independización de la fuerza coercitiva física frente a los individuos, grupos y clases sociales. El Estado no solo es el aparato coercitivo, sino que, al estar aparentemente por encima de la competencia y las luchas sociales, simultáneamente se expresa en él la *comunicidad* política de la sociedad —aunque de una manera cosificada y objetivada—. El Estado es la configuración, ilusoria y de igual modo real, que adopta la comunidad política bajo las condiciones sociales dominantes.

No solo las interrelaciones económicas de la sociedad, marcada por la competencia y antagonismos de clase, sino también las políticas se manifiestan en una instancia separada de ella, presentándose también como externa: lo que a la sociedad le es común, aparece como apartado de ella (comparar con Marx, 1970, p. 203).

Ahora es posible señalar con mayor precisión lo que significa “forma”, “contradicción” y “regulación” en las condi-



ciones capitalistas de socialización. La conexión de la reproducción material, cohesionada por la forma del valor (dinero, capital) y la ley del valor (mercado), es —como ha demostrado Marx en *El capital*— producción y realización de plusvalor y, como tal, caracterizada por sus crisis. Y esto en un doble sentido: el proceso de acumulación de capital, que a su vez es lucha de clases, lucha por la producción y apropiación del plusvalor, está permanentemente sometido a la posibilidad de estancamientos y colapsos.

Al mismo tiempo se basa en condiciones sociales y requisitos naturales, los cuales no es capaz de producir ni de mantener, sino que incluso tendencialmente destruye. Se trata no solo de tradiciones culturales, pautas de valores y relaciones sociales que no han adquirido la forma de mercancías, sino también de formas básicas de la reproducción material como la producción de subsistencia agraria y artesanal o formas tradicionales del trabajo doméstico. Sin ellos no serían posibles ni la existencia de las fuerzas de trabajo ni la permanencia y la cohesión de la sociedad. Asimismo, las condiciones naturales de la producción, que a cada capital le parecen como “fuerza productiva gratuita”, deben ser protegidas y conservadas tanto más contra la dinámica de la revaloración del capital, cuanto más esta se impone a escala mundial.

Ya este contexto excluye una reproducción de la sociedad, determinada solo por la forma económica, regulada por la ley del valor (es decir, conforme al mercado). Como simple “economía de mercado”, el capitalismo no está en condiciones de existir. Sus contradicciones internas imponen



una actividad orientada hacia la existencia material, el ordenamiento y la permanencia de la sociedad y que se desarrolla desde afuera del proceso inmediato de la revaloración. Esta solo puede realizarse de la única manera en la cual es exclusivamente posible la *comunicidad* política en la sociedad capitalista: mediante el Estado. “Mercado” y “Estado” entonces no solo se oponen, sino que están relacionadas entre sí de manera indisoluble. El Estado tiene que intervenir en el accionar del mercado y con esto siempre tiende, en última instancia, a suprimirlo. Al mismo tiempo, sigue dependiendo fundamentalmente de que el proceso de revaloración capitalista regulado a través del mercado persista.

Tanto la forma política de la sociedad capitalista como la económica se caracterizan por complejas contradicciones. La “*singularización*” del Estado, la separación de política y economía, si bien es indispensable para que la sociedad capitalista se mantenga, pero no lo garantiza de antemano. “Política” y “economía” no conforman una interrelación funcional que se autorregula sin fisuras.

La “*singularización*” del Estado, la separación del “Estado” y la “sociedad” se produce en luchas políticas y sociales y resulta cuestionada constantemente por ellas, cuando se establecen, por ejemplo, estrechos entrelazamientos entre el Estado y grupos de capitales en particular y, las actividades estatales están dirigidas por sus intereses “privados”. Las clases económicamente dominantes tienden por principio a una reprivatización de la violencia coercitiva física, cuando en tiempos de crecientes conflic-



tos sociales no pueden seguir asegurando su dominación a través del aparato estatal. Pero a largo plazo semejantes evoluciones ponen en duda la persistencia de una sociedad capitalista.

Dado que la forma política y, con ella el Estado, solo pueden mantenerse cuando la reproducción material de la sociedad está garantizada en general, la separación entre “Estado” y “sociedad” no puede ser absoluta, sino que se sustenta en relaciones recíprocas en forma de “intervenciones del Estado” e influencias de “la sociedad” sobre el Estado. El Estado en su forma social específica solo es capaz de mantenerse en la medida en que siga siendo garantizada la reproducción económica como proceso de revalorización del capital.

En este sentido es el “interés del Estado en sí mismo” (o más preciso: el interés propio de sus funcionarios burocráticos y políticos) lo que lo convierte en garante de las relaciones de producción capitalistas, en gran parte independiente de influencias directas (ver respecto a estas fórmulas: Offe, 1975). El Estado es por lo tanto siempre “Estado intervencionista”, pero sin que pueda fundirse realmente con la sociedad. “Estado” y “sociedad” no solo están separados, sino al mismo tiempo ligados, y esta separación-ligazón se produce a través de permanentes conflictos sociales.

“Estado” y “sociedad” forman así una unidad contradictoria, en la cual a ambas esferas les corresponde una “autonomía relativa” (Poulantzas, 1978). Una contradicción fundamental de la forma política consiste en que en ella



se expresa el conjunto de la socialización capitalista como la unidad de la socialización a través de las clases y el mercado. La explotación de la fuerza de trabajo para la producción de plusvalor está vinculada a la competencia entre los capitales y a la existencia de asalariados(as) como libres sujetos de mercado y ciudadanos libres.

La existencia como sujeto de derecho, la libertad ciudadana y la igualdad entonces no son, de ninguna manera, una ilusión ideológica, sino que tienen una base material en el contexto de la socialización capitalista. Simultáneamente los aspectos de libertad e igualdad quedan encuadrados en las relaciones estructurales de desigualdad social y de clases, en las que encuentran sus límites.

Los hombres y mujeres entonces pertenecen a clases y son al mismo tiempo ciudadanos(as) y partes contractuales, formalmente libres e iguales. Precisamente esa contradicción promueve los conflictos sociales, a través de los cuales la forma del Estado se impone y mantiene. No en último término son las instituciones y los procedimientos liberal democráticos, es decir el sistema político de la sociedad burguesa, los que garantizan que la singularización del Estado pueda ser mantenida también frente a los intereses e influencias de poderosos capitales y grupos de capitales. Al mismo tiempo es esta “singularización” la separación formal del Estado de las clases y grupos sociales, la que en una sociedad individualizada de mercado posibilita en realidad la democracia política, basada en la libertad e igualdad de todos(as) los(las) ciudadanos(as).



En la separación de la “política” y “economía”, del “Estado” y la “sociedad” oscila entonces la contradicción entre dominación económica, explotación y “situación de clase” por una parte y, libertad, igualdad y autodeterminación de todas personas por la otra (ver Blanke, 1975; Williams, 1988). En el Estado como expresión de la forma política capitalista se manifiesta por lo tanto no solo el poder de clase independizado, sino también la igualdad, independencia y libertad formal de los individuos en el mercado. El momento real de libertad e igualdad, contenido en el modo de socialización capitalista, fundamenta el carácter potencialmente burgués-democrático del Estado capitalista y explica la relación histórica entre capitalismo y democracia política. Pero esta se encuentra siempre en contraposición a la relación de clases y explotación que se expresa en esta forma y precisamente esto establece la “contradicción de la constitución burguesa” denominada así por Marx (1969).

Recordemos: en la sociedad capitalista el Estado no es ni el instrumento creado conscientemente de la clase dominante ni la encarnación de una “voluntad popular” democrática, ni tampoco un sujeto que actúa con autonomía. Es más bien una *relación social* entre individuos, grupos y clases, la “compactación material de una relación de fuerzas sociales” (Poulantzas, 1978). Esta relación, en el sistema de las instituciones, organizaciones y aparatos políticos, adquiere una configuración concreta, acuñada por propios mecanismos burocráticos y políticos. “El Estado tiene una propia densidad y resistencia y no se reduce a una correlación de fuerzas.



Una modificación en la correlación de fuerzas entre las clases tiene siempre por cierto, también, efectos al interior del Estado, pero esa modificación no se transmite de manera directa e inmediata. Se adapta a la materialidad de los diversos aparatos y, se cristaliza en el Estado solo en forma refractada y diferenciada, adecuándose a los aparatos” (Poulantzas, 1978, p. 21; ver también Jessop, 1985, p. 75).

El Estado refleja en su estructura organizativa concreta relaciones de fuerzas sociales, pero simultáneamente también las moldea y estabiliza. El hecho de que el Estado sea un entramado de relaciones sociales y de clases contradictorias se expresa en la *diversidad* de sus componentes. No es una unidad organizativa cerrada, sino que se disgrega permanentemente en instancias relativamente autónomas que compiten entre sí, hasta se combaten con frecuencia, y que cada una establece sus propias relaciones sociales y de clase, sea como punto de apoyo de clases o sectores de clases (por ejemplo el caso del Banco Central o del Ministerio de Hacienda en relación al gran capital financiero), sea en forma de agencias que se remiten a las clases dominadas (p. ej. a los campesinos en forma del Ministerio de Agricultura o a los asalariados en la forma del Ministerio de Trabajo o de las Oficinas de Asistencia Social) y que integran los intereses de ellas en los mecanismos estatales de decisión según reglas y formas de procesamiento propias. Los distintos aparatos estatales representan relaciones con todas las clases y todos los grupos, pero lo hacen de manera altamente diferenciada, “selectiva” en cuanto a la efectividad de imponer intereses.



Los vínculos de los aparatos estatales con las clases y grupos sociales no son estables, sino que pueden desplazarse acorde a las modificaciones de la correlación de fuerzas y las situaciones sociales en conflicto. Esto presupone una considerable capacidad de adaptación por parte del aparato estatal respecto a las modificaciones de las contradicciones y conflictos sociales, pero, al mismo tiempo, cuestiona permanentemente su unidad relativa y su capacidad de garantizar todo el proceso de la producción y el desarrollo social.

Garantizar la unidad relativa del aparato político mediante el “liderazgo político” es por esto un problema fundamental y permanente de la consolidación de la dominación. Pues el Estado es, inclusive en su forma parlamentaria-democrática, “Estado de clases”. Pero no es “instrumento” de una clase. Su “singularización” y su autonomía relativa frente a las fuerzas sociales en lucha hacen posible que se convierta en ámbito de mediación de las conciliaciones y equilibrios sociales sin los que ninguna sociedad capitalista podría perdurar: es recién dentro de y a través de su aparato donde puede conformarse algo así como una política común de las clases y fracciones de clases dominantes, pero que al mismo tiempo rivalizan y se combaten entre sí; esta política común al mismo tiempo presta el marco institucional para una pacificación tanto represiva como ideológica y material de las clases dominadas y explotadas. Sin esto la dominación burguesa de clases como “unidad de coerción y consenso” (Gramsci) no tendría base ni tampoco continuidad.



Un ejemplo al respecto: cuando algunos partidos arrancan a los empresarios concesiones sociales en la forma de una legislación estatal a fin de mejorar sus posibilidades electorales, el resultado de eso es tanto una determinada política conciliadora del capital como así también una determinada forma de integración y pacificación de la clase obrera. Si los partidos adoptan una política de este tipo, depende de manera decisiva de las correlaciones de fuerzas sociales, por ejemplo, del grado de organización y combatividad política de los asalariados. Cuando estas relaciones de fuerzas se desplazan, cuando, digamos en una situación de crisis económica, el capital ve afectada su ganancia en una medida crítica por las concesiones sociales y los asalariados están debilitados políticamente por la desocupación, entonces se modifica todo el espacio y contenido de la política estatal.

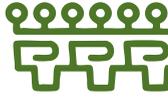
Hasta ahí partimos de la presunción simplificadora de que en la sociedad capitalista existiría solo *un* conflicto social básico, el que se da entre “trabajo asalariado” y “capital”. En realidad, existe toda una serie de otras contradicciones sociales en las relaciones de dominación, explotación y subordinación: tales como sexuales o de género, religiosas, culturales, regionales. Estas no pueden ser “derivadas” simplemente de la relación capitalista de clases, ni tampoco desaparecerían con ella. De hecho, se trata en la mayor parte de contradicciones más antiguas que la sociedad capitalista misma. Esto rige también para la relación social con la naturaleza, que como relación de dominación y explotación se remonta a una época anterior, lejos del adve-



nimiento de la sociedad burguesa constituyendo a su vez una base de su origen.

La razón para hacer de la forma capitalista de socialización el punto de partida de un análisis del Estado radica por lo tanto no en que estas contraposiciones representarían “contradicciones secundarias” insignificantes o hasta subordinadas. Al contrario: la relación con la naturaleza y la de intergénero, la opresión sexual o racista son entrelazadas de modo inseparable con la relación capitalista, sin las cuales esta ni siquiera podría existir. Sin embargo es decisivo que la forma capitalista de socialización como interrelación material de la reproducción es determinante en el sentido de que ella acuña las estructuras e instituciones sociales, en las cuales se expresan y entrelazan *todos* aquellos antagonismos sociales. Esto rige, como se demostrará, tanto para la conformación concreta del racismo como para la opresión de género.

Es imposible entender al nacionalismo y el racismo moderno sin comprender el Estado capitalista. La situación de las mujeres bajo las condiciones feudal-patriarcales es diferente a las que se dan bajo las burgués-capitalistas, aunque su discriminación se mantenga a través de la historia. El surgimiento de la sociedad capitalista, del trabajo asalariado, de la libertad ciudadana, la democracia y el Estado han originado un “patriarcado capitalista”, en el cual se modificaron no solo los contenidos y mecanismos de la opresión, sino también las condiciones de la liberación (comparar, p. ej., con Beer, 1990). Precisamente la división capitalista entre “Estado” y “sociedad” ha generado la con-



traposición entre “lo público” y “lo privado”, que hoy está considerada con razón como uno de los mecanismos decisivos para la opresión de género; mientras que la aspiración a la libertad e igualdad ciudadana forma una base esencial para luchar contra esa opresión.

Esto significa, por cierto, que la relación entre “sociedad” y “Estado” no solo es determinada por el proceso capitalista de revaloración, sino que también estrechamente ligada a él, por las relaciones sexuales, étnicas, nacionalistas y racistas de opresión y explotación. El Estado burgués es entonces siempre y simultáneamente un Estado capitalista, racista y patriarcal y las relaciones sociales que él expresa y “regula”, mediante su aparato, comprenden todas estas contradicciones. Disponiendo del “monopolio de la violencia”, el Estado puede y debe intervenir continuamente y, en función estabilizadora, en el proceso de la reproducción social, pero sin poder cambiar las estructuras esenciales de este, que son la propiedad privada de los medios de producción, pero también las relaciones con la naturaleza y entre los géneros —las cuales más bien constituyen su fundamento—.

Sus intervenciones deben estar orientadas a conservar las estructuras socioeconómicas fundamentales o adaptarlas a condiciones modificadas. Esto presupone contar necesariamente con amplios márgenes de acción respecto a la política concreta frente a las correlaciones de fuerzas sociales que se modifican constantemente. La actuación del Estado nunca es el mero resultado del accionar estratégico de actores singulares —por ejemplo, de partidos, grupos de



intereses, movimientos sociales o también “del” capital—, sino que se genera desde la dinámica de las relaciones sociales y de clases, que encuentran su expresión en el conjunto del aparato político. Pero si el Estado no puede existir ni actuar, cuando el proceso de revaloración capitalista está peligrando, las relaciones, conflictos y conciliaciones sociales deben ser equilibrados en el sistema político de manera tal que resulten compatibles con aquel proceso. Esto se puede ejemplificar con una simple interrelación: el Estado capitalista es en gran medida Estado impositivo.

Los recursos financieros con los que cuenta provienen del proceso de la producción capitalista. Cuando este entra en crisis, le sigue al pie la “crisis financiera del Estado”, que limita sus posibilidades de acción. La factibilidad de implementación de medidas social-estatales está por lo tanto básicamente ligada a la condición de que el proceso de la revaloración del capital no sea seriamente afectado. Si se las aplica, deben ser compatibles con él. O como lo simplifica el arguyo seductor de los políticos: “No debes matar la vaca que quieres ordeñar”.

Si no se logra equilibrar las relaciones de fuerza y los conflictos sociales, entonces entra en crisis “el sistema”. Las luchas y disputas que se generan dentro del aparato estatal están por consiguiente sujetas a condicionamientos y coacciones estructurales, sin que por ello determinen ya su resultado. El modo del accionar estatal, sus funciones y políticas concretas dependen del correspondiente Estado del proceso de acumulación y de las relaciones de fuerzas sociales en el contexto del mercado mundial. Está sujeto entonces a importantes modificaciones históricas.



Estas contradicciones de la forma política se expresan, no en última instancia, en el sistema político representativo (partidos, parlamento, elecciones) como expresión institucional de la mediación entre “Estado” y “sociedad”. La “sociedad” a primera vista aparece como “pueblo”, como la suma de abstractos propietarios(as) de mercancías y ciudadanos(as), singularizados, y eso es lo que fundamenta la norma del sufragio universal e igualitario y la vigencia del principio de decisión por mayoría.

En este plano la “singularización” del Estado se manifiesta en que los obstáculos institucionales del “proceso de formación de la voluntad política” impiden un impacto directo de la “voluntad popular” en el proceso resolutivo estatal. De esto forman parte, el sistema representativo, el libre mandato de los diputados, el monopolio de los partidos que resulta de lo anterior y los conflictos entre los partidos “dentro” y “afuera” del gobierno, que se manifiesta en que los bloques parlamentarios, influenciados por las “coacciones de la lógica” del sistema, suelen preocuparse solo de manera limitada por la “voluntad de los electores” o las resoluciones de congresos partidarios.

Parte de aquellos obstáculos son también la “división de poderes”, es decir, la separación del poder Legislativo de la acción administrativa (“dominio de la burocracia”), las facultades limitadas de aquél para controlar e influenciar el poder Ejecutivo y, finalmente, la restricción que experimenta el principio de mayoría a través de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la propiedad privada. La democracia política de la sociedad capitalista *no puede* ser “democracia de base” o dominación directa



del pueblo, sino que se reduce a la “coparticipación” de este en formas sumamente restringidas y sujeta a reglas de procedimiento extremadamente estrictas.

A través de la posibilidad de que los (las) ciudadanos(as) se asocien en forma de partidos, organizaciones de intereses sectoriales y “movimientos” se enfrentan al aparato estatal grupos sociales con propio poder y capacidad de regulación. La forma de socialización capitalista, como unidad de la socialización a través del mercado y de las clases, permite la organización de intereses y asociaciones políticas, las cuales atraviesan las estructuras de clase y expresan otros antagonismos y contradicciones sociales, tales como religiosos, regionales, culturales o de género.

La organización directa de intereses de clase es imposible no solo porque las ubicaciones económicas de clase son sumamente dispares y se les superponen múltiples diferencias políticas, sociales y culturales, sino porque toda organización política en primera línea no se remite a condiciones “objetivas” de clase, sino a ciudadanos(as) e individuos de mercado, que están aislados entre sí y compitiendo, pero que siempre están surcados por una multiplicidad de determinaciones y pertenencias, económicas, sexuales, religiosas o culturales. Sin embargo, las organizaciones políticas-sociales están inhibidas de independizarse por completo de las estructuras de clase existentes. Los partidos que pretenden “trascender las clases” cuentan, como es sabido, con afiliados, simpatizantes y votantes de muy distintas procedencias sociales.



El contexto de clase de los movimientos sociales influye generalmente de manera considerable en su perfil. El “interés de clase”, al que se remiten, puede sin embargo chocar con otros intereses, tales como religiosos o de género. A veces, aunque no con tanta frecuencia, se establecen también coaliciones que trascienden las organizaciones, por ejemplo, la de las “mujeres de partidos”.

Si ya con esto se evita que intereses de clase tengan un impacto directo en la política estatal, es reforzado además por el hecho de que las mismas organizaciones de intereses económico-políticos tanto más tienen incorporada la contradicción entre “Estado” y “sociedad”, cuanto más crecen en número e importancia. Su burocratización genera una cierta proximidad de sus cúpulas con la administración estatal y la oposición estructural entre “base” y “conducción” de ninguna manera solo atraviesa los partidos, sino también las federaciones empresariales, sindicatos o iglesias. En general es preciso destacar que las organizaciones de intereses sectoriales que para cumplir con sus fines apelan al Estado, no pueden escapar de la forma política coercitiva, es decir, de la separación entre “Estado” y “sociedad” y de la plantilla del proceso de revalorización del capital.

Los sindicatos, por ejemplo, están obligados a tener tanto más en cuenta las condiciones del crecimiento capitalista, la rentabilidad del capital y la conservación de estructuras de la sociedad burguesa-capitalista cuanto más influencia tienen. El conflicto entre conducción y afiliados, que surge con frecuencia, es por lo tanto un problema de



fondo. Las federaciones de mujeres oficialmente reconocidas tienden a defender la familia como fundamento del Estado, aunque esta conforma el sustento esencial de la discriminación de género. Los sindicatos, como otras organizaciones y agrupaciones reivindicativas, representan intereses y son a la vez organismos de control, dominación y disciplinamiento; en este sentido, entonces siempre también aparatos cuasi estatales.

En síntesis, todo esto tiene como consecuencia que la política de partidos, federaciones y hasta movimientos sociales sea determinada en un alto grado por la “lógica del Estado”, o, más precisamente: por los mecanismos arraigados en la forma política del capitalismo. Esto rige aún más cuanto más poderosos e importantes sean para el desarrollo de la sociedad. Entonces, las contradicciones, propias de la determinación general de la forma de lo político, también se expresan *al interior* de cada organización e institución del sistema político. De ahí resultan conflictos permanentes dentro de y entre las organizaciones: por ejemplo, cuando una presión incontrolable desde la base empuja a los sindicatos a un conflicto con el gobierno y los partidos o cuando los afiliados renuncian porque las dirigencias sindicales eludieron la confrontación.

Así resulta totalmente equivocado suponer que políticamente existe una simple contraposición entre el “Estado” como aparato del poder y una “sociedad civil” como esfera de libertad y democracia, como se suele sostener sobre todo en las recientes discusiones acerca de una teoría de la democracia. La forma política acuña al Estado y la sociedad



de igual modo. Ambos conforman una *unidad contradictoria y entrelazada*.

La concepción de Poulantzas acerca del Estado como “punto de cristalización de la relación de clases” con propia materialidad institucional (Poulantzas, 1978, p. 121) puede ser aclarada así. La contradictoria separación-uni6n del “Estado” y la “sociedad” significa que el Estado est1a formalmente separado de los grupos y clases sociales y al mismo tiempo vinculado a ellos, estableciendo interrelaciones.

Las antinomias sociales y econ6micas est1an por consiguiente insertadas en el aparato mismo del sistema pol1tico y encuentran su expresi6n en las instituciones del poder: en la forma de conflictos entre distintos aparatos estatales, de contradicciones entre burocracia y clientela, como competencia entre grupos de intereses y los partidos. Es decir, la forma pol1tica transforma los antagonismos sociales y relaciones de clases en la contraposici6n entre “pueblo” y “Estado”, en conflictos burocr1ticos, en la competencia de partidos y federaciones. Pero con esto se modifica tambi6n lo que aparece como el “inter6s de la sociedad”, que de esa forma sociopol1tica adopta un contenido.

Las distintas partes del sistema pol1tico, inclusive del aparato administrativo del Estado, representan diferentes relaciones con las clases sociales, sin hacerlas aparecer como relaciones de clase. Es as1 porque desde siempre las “clases” se caracterizan por muy diversas situaciones concretas, condicionamientos del ambiente, determina-



ciones culturales y de género, lo que crea constelaciones de conciencia y de intereses divergentes que atraviesan las condiciones “objetivas”. Sin embargo, el antagonismo de clases se expresa siempre —aunque en forma deformada, yuxtapuesta y desplazada— en los conflictos y contradicciones al interior del aparato político.

La sociedad capitalista se caracteriza por permanentes crisis y conflictos, que sacuden con frecuencia al sistema existente del aparato político e imponen su reformación periódica. Solo a través de estos procesos de crisis y reorganización pueden mantenerse la “singularización” y la “autonomía relativa” del Estado. La razón de que esto ocurra inclusive en profundas crisis económicas y ante crecientes conflictos sociales se encuentra en el hecho de que en primer lugar también la protesta social y hasta una oposición radical quedan encuadradas en las instituciones y mecanismos políticos existentes como la política de federaciones y partidos, elecciones etcétera; y que la vida material, el trabajo, el ingreso y la seguridad de la gente depende de que, sobre todo, el proceso productivo continúe. Las estructuras existentes de la sociedad tienen por lo tanto un efecto muy contundente y configurante en el comportamiento aún y precisamente cuando se manifiesta abiertamente su carácter crítico.

Resumiendo: la forma política del capitalismo no debe ser confundida con el aparato concreto del Estado, puesto que este es solo una exteriorización institucional de las estructuras sociales subyacentes. Las determinaciones capitalistas en cuanto a la forma —económica como po-



lítica— de manifestarse atraviesan todos los ámbitos de la sociedad, marcando entonces tanto las burocracias estatales como el sistema de partidos, los grupos de intereses y los medios de comunicación, las instituciones económicas, hasta la familia. Todo el complejo del “Estado” y la “sociedad civil” conforma así un sistema de instituciones interdependientes y a la vez contradictorias. “Estado” y “sociedad civil” no son esferas que se contraponen simplemente, sino que forman una unidad condicionada por sus contradicciones.

Así la forma política —concretada institucionalmente en el aparato estatal— depende de la forma del dinero y capital y, al mismo tiempo, representa una contradicción respecto a esta última. El dinero requiere de la garantía mediante el aparato coercitivo estatal, por lo tanto, debe ser controlado y regulado por el Estado. Pero no es creado por el Estado, sino que se genera en la estructura y dinámica del proceso de la revalorización del capital. Esto pone límites claros a la política monetaria del Estado. Si no se logra la estabilización monetaria y si por ejemplo tienen lugar procesos inflacionarios, entonces a largo plazo está en peligro la forma misma del dinero.

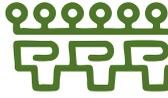
Esta separación relativa entre “política” y “economía”, “Estado” y “sociedad” significa *que la sociedad capitalista no puede disponer de un centro regulador, que abarque y controle a la sociedad en su conjunto*. Más bien existe una pluralidad de instituciones, organizaciones y agrupaciones, relativamente independientes entre sí y, en parte combatiéndose, interrelacionadas y entrelazadas, en



la acción por coacciones estructurales, pero no por una estrategia política acordada. Sin embargo, es esto lo que confiere a la sociedad capitalista no solo una dinámica enorme, sino también una especial ductilidad ante todas las crisis y catástrofes. Simultáneamente constituye la condición para la relativa libertad individual que permite en comparación con otras formaciones sociales históricas.

El proceso de acumulación del capital solo puede sostenerse a través de permanentes crisis económicas y políticas. Su dinámica conduce a la permanente transformación de los modos de trabajo y consumo, la tecnología, las estructuras sociales y las relaciones de clases —en síntesis, a la transformación constante de la configuración histórica concreta de lo que se llama “capitalismo”—. Esto debido a el hecho de que el Estado no es otra cosa que la compactación institucional de correlaciones sociales de fuerza conlleva necesaria y permanentemente a nuevas crisis institucionales y procesos de reorganización en el sistema político.

Las modificaciones del mismo son impulsadas por luchas sociales y políticas y, por lo tanto, en principio acaecen en forma de crisis. No son planificadas, ni presuponen el consenso general. La acción de los individuos y grupos involucrados, aunque esté sujeta a determinadas coacciones estructurales y formas sociales, sin embargo, no es previsible de manera absoluta. Esto contradeciría la forma dominante de socialización, ya que esta se caracteriza por la producción *privada*, una división espontánea del trabajo, la competencia y el intercambio de mercan-



cías. Pero cuando el accionar de la sociedad rompe con las formas económicas y políticas fundamentales, resulta cuestionada la existencia de la sociedad capitalista.

La acción “revolucionaria” en rigor se distingue entonces, menos por los objetivos materiales específicos, ni por la radicalidad de las reivindicaciones materiales, sino porque *se enfrenta conscientemente a las formas sociales capitalistas y las quiebra trascendiéndolas*. Cuando estas determinaciones de la forma —en última instancia la separación de la “política” y la “economía”, del “Estado” y la “sociedad” así como sus exteriorizaciones institucionales—, son suprimidas, entonces la permanencia del sistema capitalista y la posibilidad de la regulación de sus antagonismos y conflictos están seriamente cuestionadas.

La superación revolucionaria de la sociedad capitalista está entonces estrechamente vinculada a la superación práctica de su *forma política*. Precisamente esto ha sido obviado en muchas teorías revolucionarias. Al mismo tiempo los movimientos y procesos “revolucionarios” deben desarrollarse siempre a partir de las formas e instituciones políticas dadas y de sus propias contradicciones. Además, se enfrentan a la dificultad de confrontar o solo con el conjunto de las instituciones existentes —desde la familia hasta el Estado, sino de atacar todo el sistema de la regulación social, que garantiza la vida material en una sociedad altamente compleja—. Ambos aspectos señalan la problemática esencial de toda política, en el capitalismo, que pretenda transformar el sistema.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEER**, U. (1990). *Geschlecht, Struktur, Geschichte*. Frankfurt: s/n..
- BLANKE**, B. (1975). Das Verhältnis von Politik und Ökonomie als Ansatzpunkt einer materialistischen Analyse des bürgerlichen Staates. En H. Kastendiek (Ed.), *Kritik der politischen Wissenschaft* (vol. 2). Frankfurt: Studium.
- HIRSCH**, J. (1975). *Staatsapparat und Reproduktion des Kapitals*. Frankfurt: Suhrkamp.
- HIRSCH**, J. 1975. *Staatsapparat und Reproduktion des Kapitals*. Frankfurt: Suhrkamp.
- HOLLOWAY**, J. (1991). The state in everyday struggle. En S. Clarke (Ed.), *The state debate*. London: Houndmills.
- \_\_\_\_\_, & Piciotto, S. (Eds.). (1978). *State and capital. A Marxist debate*. London: E. Arnold.
- JESSOP**, B. (1985). *Nicos Poulantzas. Marxist theory and political strategy*. London: MacMillan.
- MARX**, K. (1969). *Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte*. En K. Marx y F. Engels, *Werke* (vol. 8). Berlin: Dietz.
- OFFE**, C. (1975). *Berufsbildungsreform. Eine Fallstudie über Reformpolitik*. Frankfurt: Suhrkamp. OFFE, C. 1975. *Berufsbildungsreform. Eine Fallstudie über Reformpolitik*. Frankfurt: Suhrkamp.
- POULANTZAS**, N. (1978). *Staatstheorie. Politischer Überbau, Ideologie, sozialistische Demokratie*. Berlin: s/n.
- WEBER**, M. (1974). *Wirtschaft und Gesellschaft*. Berlin: Köln.
- WILLIAMS**, M. (1988). Competitive subjects, state and civil society. En *Value, social form and the state*. New York: Palgrave-MacMillan.





## Libertad, igualdad y propiedad en la sociedad capitalista\*

---

CÉSAR RUIZ SANJUÁN

**RESUMEN:** En este artículo se aborda la crítica marxiana de las ideas de libertad e igualdad de la sociedad capitalista, así como la relación de las mismas con el concepto de propiedad que rige en esta forma de sociedad. Se muestra cómo dichas ideas se derivan de la esfera de la circulación del sistema capitalista, no encontrándose presentes como tales en la esfera de la producción. Se trata de poner de manifiesto que solo con la escisión en clases que está a la base de la moderna sociedad burguesa y la subsiguiente expansión universal de las relaciones de intercambio puede surgir la apariencia de que las ideas de libertad e igualdad sean constitutivas del conjunto del sistema.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad, igualdad, propiedad, producción, circulación, capitalismo.

**ABSTRACT:** This paper deals with the Marxian critique of the ideas of freedom and equality of the capitalist society, as well as their relationship with the concept of property that prevails in this form of society. It shows up how these ideas are derived from the sphere of circulation of capitalist system and are not to be found as such in the sphere of production. It is to point out that the appearance of the ideas of freedom and equality as constitutive of the whole system can arise only with the division of classes which is the basis of modern bourgeois society and the subsequent universal expanding exchange relations.

**KEYWORDS:** Freedom, equality, property, production, circulation, capitalism.

\* Este trabajo fue originalmente publicado en *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 61, España, 2014, pp. 131-148. Este texto se publica bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 3.0.



## Introducción

---

La crítica marxiana de las ideas de libertad e igualdad de la sociedad burguesa está dirigida a poner de manifiesto la derivación de las mismas a partir de las relaciones de intercambio del sistema capitalista. Estas relaciones de intercambio son englobadas por Marx bajo la denominación de *circulación simple*. La esfera de la circulación simple constituye la *superficie* de la sociedad burguesa, es aquello que se presenta de manera inmediata a los individuos integrados en esta formación social. Pero esta esfera es solo un momento de mediación del proceso global capitalista, y remite necesariamente a otros procesos que subyacen a la misma. Al mostrar cómo se articulan estos diversos procesos, se hace posible desplegar la crítica a las ideas burguesas de libertad e igualdad como representaciones que se desprenden de manera inmediata de las relaciones de intercambio.

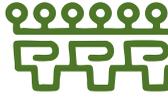
Marx lleva a cabo de este modo una crítica fundamental de la teoría burguesa, la cual se limita a adoptar la perspectiva de la circulación y a considerar las relaciones que se presentan en esta esfera como las relaciones constitutivas de la sociedad burguesa. Frente a ello, la exposición marxiana muestra que la circulación no es más que una esfera abstracta del sistema capitalista, que tiene a su base las relaciones que se establecen en la *esfera de la*



*producción*, en la cual desaparecen la libertad y la igualdad existentes en las relaciones de intercambio. Solo con el surgimiento histórico de las relaciones sociales de producción capitalistas se ha desarrollado la circulación simple hasta el punto de abarcar la entera sociedad, por lo que las relaciones de intercambio, lejos de ser las relaciones constitutivas de la sociedad burguesa, tienen ellas mismas otros presupuestos que no resultan visibles desde la esfera de la circulación.

La exposición de Marx se dirige a descifrar las formas simples que constituyen las categorías de la teoría económica burguesa en términos de las relaciones sociales que se establecen en el proceso de producción, haciendo patente que dichas formas son solo la *expresión unilateral* con la que aparece el proceso global capitalista en las relaciones de intercambio. Para ello es preciso mostrar que la circulación simple no es un proceso autosuficiente, puesto que no tiene en sí misma el principio de su autorrenovación.

La crítica de Marx al modo de operar de la economía política con las categorías pone de manifiesto que la apariencia de inmediatez e independencia con que se presentan las formas económicas simples tiene como presupuesto el proceso de producción capitalista de mercancías. El hecho de que *todos* los productos del trabajo tengan ya un valor de cambio presupone la relación determinada entre el *capital* y el *trabajo asalariado* sobre la que se basa la sociedad capitalista, y solo si se abstrae de esta relación de clase puede tomarse el valor de cambio



como una forma económica que corresponde en esa determinación simple a todas las sociedades históricas. Lo que constituye el fundamento las formas simples no son las relaciones de intercambio, en las que los individuos se presentan como libres e iguales, sino la específica división en clases a partir de la que ha surgido la sociedad burguesa: esas formas no tienen una existencia independiente, sino que son solo la expresión abstracta de las relaciones sociales históricamente más desarrolladas, y solo pueden aparecer como simples y autónomas en la esfera de la circulación sobre el estado más desarrollado de su base histórica específica, de la cual precisamente hace abstracción la economía política.

A partir de aquí es posible impugnar la comprensión burguesa del trabajo como el título originario de propiedad. Esta comprensión se deriva de la forma en que se manifiesta la *ley de apropiación* en la circulación, donde la apropiación de trabajo ajeno aparece como resultado del propio trabajo ya objetivado en la mercancía. La exposición de Marx hace patente que la ley de apropiación capitalista, determinada por la relación entre el capital y el trabajo que se establece en el proceso de producción, es radicalmente distinta de la que se presenta a partir de la consideración de las relaciones equitativas del intercambio.

Puesto que los argumentos decisivos para la *legitimación* de las *relaciones sociales burguesas* tienen su origen en las representaciones que se surgen por sí mismas de la esfera de la circulación, es preciso mostrar que esta es solo la forma en que se manifiesta el proceso global en la su-

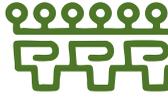


perficie de la sociedad burguesa, y que solo puede aparecer con ese carácter universal al estar erigida sobre proceso capitalista trabajo que tiene lugar en la esfera de la producción. Se trata de mostrar la *necesaria integración* de las dos esferas, pues solo así es posible destruir la ilusión de que sean las formas económicas de la circulación y las ideas que se derivan de ellas lo originario y constitutivo de la sociedad burguesa. Marx pone de manifiesto que las ideas burguesas de libertad e igualdad y la explotación del trabajo asalariado son las dos caras de la misma moneda, pues solo es posible que todos los miembros de la sociedad se presenten en la esfera de la circulación como personas libres e iguales una vez consumada la escisión en clases sobre la que se funda la sociedad capitalista.

### **LA INTEGRACIÓN DE LAS ESFERAS DE LA PRODUCCIÓN Y LA CIRCULACIÓN EN LA SOCIEDAD CAPITALISTA**

Con la circulación simple (M-D-M) se refiere Marx a la circulación de mercancías y dinero *en la sociedad capitalista*, y el objeto de su exposición a este nivel es tematizar exclusivamente las determinaciones formales del valor de cambio en el proceso de intercambio de las mercancías, sin tomar en consideración aun explícitamente la esfera de la producción.<sup>1</sup> Lo primero que es preciso tener presen-

<sup>1</sup> La interpretación dominante dentro del marxismo sostiene, por el contrario, que con la circulación simple Marx estaría exponiendo el funcionamiento de una forma de sociedad precapitalista. El origen de esta interpretación se remonta a Engels, y ha sido sostenida por la mayor parte del marxismo ortodoxo. M. Rosental expresa esta comprensión con la mayor claridad: "Marx



te, por tanto, es que en la exposición marxiana la circulación simple *no se refiere a una sociedad precapitalista*, sino a una esfera del modo de producción capitalista: “No tenemos que ver aquí con el tránsito histórico de la circulación al capital. La circulación simple es más bien una esfera abstracta del proceso global de producción burgués”.<sup>2</sup>

En modos de producción anteriores ha habido circulación de mercancías y dinero, pero nunca han llegado a ser las relaciones dominantes. No es esta forma de circulación suprahistórica de la que parte Marx en su exposición, sino de la circulación que abarca la sociedad en su conjunto. *Esta* circulación solo puede existir sobre la base de la producción capitalista de mercancías. No se trata, pues, de un tránsito histórico, como se ha interpretado frecuente-

---

analiza primero la producción simple y circulación simple de mercancías, y muestra después que son un estadio preparatorio para el surgimiento del modo de producción capitalista. El dinero, explica Marx, es el último producto de la circulación mercantil y al mismo tiempo la primera forma de manifestación del capital. Sin el análisis de producción simple y circulación simple de mercancías no se puede entender tampoco la producción capitalista de mercancías. Aquella crea los presupuestos para esta. Su conexión es el tránsito de la una a la otra” (*Die Dialektik in Marx’ Kapital*, Berlin, Dietz, 1975, p. 45). Esta forma de interpretación se puede encontrar igualmente en la mayoría de las versiones divulgativas de la obra de Marx, como es el caso, por ejemplo, de E. Mandel, uno de los mayores representantes de esta interpretación, que sostiene que este nivel de la exposición de Marx refleja “una etapa transitoria entre una sociedad regida conscientemente por la cooperación del trabajo, y una sociedad en donde la disolución completa de los nexos comunitarios solo deja lugar a leyes *objetivas*, es decir, ciegas, *naturales*, independientes de la voluntad de los hombres, para regir y gobernar las actividades económicas” (*Tratado de economía marxista*, México, Era, 1983, p. 65).

<sup>2</sup> *Urtext*, MEGA II.2, p. 68. Las siglas corresponden a la edición: *Karl Marx, Friedrich Engels: Gesamtausgabe* (MEGA), hrsg. vom Institut für Marxismus-Leninismus beim Zk der KPdSU und vom Institut für Marxismus-Leninismus beim Zk der SED; seit 1990: hrsg. von der Internationalen Marx-Engels-Stiftung (Amsterdam), Berlin, 1975 ff. La numeración corresponde respectivamente a la sección, el número romano, y al volumen, el número arábigo.



mente, sino de un tránsito lógico en la exposición desde la esfera de la circulación a la esfera de la producción que constituye su base.

Ciertamente las dos esferas se requieren recíprocamente, pues el sistema capitalista solo funciona a través de la conexión de ambas. Pero la producción constituye el fundamento de la circulación, porque solo con el establecimiento del modo de producción capitalista la circulación de mercancías y dinero ha atravesado todas las relaciones sociales y las representaciones derivadas de ella se han establecido como socialmente válidas.

Así pues, esta circulación es “simple” no en el sentido de que pertenezca a una formación histórica aún no desarrollada en relación a la sociedad capitalista, sino en el sentido de que *no está desarrollada categorialmente*. Pero la circulación simple de mercancías, además de ser una forma no desarrollada conceptualmente, hace referencia al modo en que se presenta en la superficie de la sociedad capitalista el proceso global. Esto queda claramente explicitado en los *Grundrisse*, donde Marx se refiere a la circulación simple como lo que “aparece (*erscheint*) como lo inmediatamente existente en la superficie (*das unmittelbar Vorhandne an der Oberfläche*) de la sociedad burguesa”.<sup>3</sup>

La circulación de mercancías y dinero remite a un proceso subyacente, del que esta circulación constituye un mo-

<sup>3</sup> *Grundrisse*, MEW 42, p. 180. Las siglas corresponden a la edición: *Karl Marx, Friedrich Engels: Werke* (MEW), hrsg. vom Institut für Marxismus-Leninismus beim Zk der SED, Berlin, 1956 ff., y el número corresponde al volumen.



mento abstracto, esto es, se presenta como una esfera separada, pero en realidad forma parte de dicho proceso. Marx afirma, por ello, que “la circulación no lleva en sí misma el principio de su autorrenovación”.<sup>4</sup> Es preciso, por tanto, determinar conceptualmente la relación entre la circulación simple y el proceso del que se deriva, del cual es un momento de mediación a través del que se constituye el proceso global.<sup>5</sup>

Frente a la apariencia de simplicidad e independencia de la circulación simple, cuyas formas son consideradas por la economía política como correspondientes a todas las sociedades históricas, Marx pone de manifiesto que el intercambio generalizado de mercancías solo tiene lugar en condiciones capitalistas desarrolladas. El análisis de la mercancía tiene que mostrar que “la forma de valor surge de la naturaleza del valor de la mercancía ... y no al revés, que el valor surge del valor de cambio”.<sup>6</sup> Esto significa que es preciso mostrar que la forma económica surge de las relaciones esenciales del modo de producción capitalista, esto es, de las relaciones en virtud de las cuales los productos del trabajo se refieren los unos a los otros como

<sup>4</sup> *Ibid.*, 179. En una carta a Engels de esta época insiste Marx sobre la importancia fundamental de esta cuestión: “La circulación simple no tiene en sí misma el principio de su autorreproducción y remite, por tanto, más allá de ella” (Carta del 2/4/1858, MEW 29, p. 317).

<sup>5</sup> En este sentido indica M. Heinrich que la coherencia teórica de la exposición de Marx exige mostrar “que la circulación simple hace *necesaria* una determinación formal adicional, que existe un tránsito conceptual de la circulación simple al capital” (*Die Wissenschaft vom Wert. Die Marxsche Kritik der politischen Ökonomie zwischen wissenschaftlicher Revolution und klassischer Tradition*, Münster, Westfälisches Dampfboot, 2001, p. 255).

<sup>6</sup> *Das Kapital*, MEW 23, p. 75.



valores, y estas relaciones no son comunes a todos los modos de producción, sino que son unas relaciones sociales *históricamente determinadas*.<sup>7</sup>

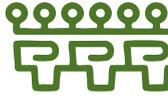
A diferencia de la economía burguesa, Marx no considera el intercambio de mercancías y el proceso de generación de valor como algo suprahistórico, sino como el modo específico en que se constituye la moderna sociedad burguesa.

En el desarrollo se muestra, por tanto, no solo el carácter histórico de las formas que, como el capital, pertenecen a determinada época histórica; sino que determinaciones como el valor, que aparecen como puramente abstractas, indican la base histórica de la que son abstraídas, pues únicamente sobre ella pueden aparecer en esa abstracción... El concepto económico de valor no se encuentra entre los antiguos. El concepto de valor pertenece por completo a la economía más reciente, puesto que constituye la expresión más abstracta del capital mismo y de la producción basada en él. En el concepto de valor se revela su secreto.<sup>8</sup>

La teoría marxiana del valor va dirigida contra una comprensión ahistórica de la mercancía. Consiste precisamente en la crítica de aquellas concepciones que consideran que al producto le corresponde un valor de cambio como si fuese un atributo natural. Con ello se está presuponiendo justamente lo que hay que mostrar a través del desa-

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión señala H. Brentel que “ser valor no es una ‘propiedad’ suprahistórica de los productos-mercancías en general, desde el intercambio comercial no desarrollado hasta el producto industrial, sino que en sentido estricto hay que comprenderlo solo como valor-capital” (*Soziale Form und Ökonomisches Objekt. Studien zum Gegenstands und Methodenverständnis der Kritik der politischen Ökonomie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1989, p. 266).

<sup>8</sup> *Grundrisse*, MEW 42, p. 667.



rollo de las categorías, *lo específicamente social*. Marx quiere problematizar lo que la economía política toma como un hecho natural, y como tal correspondiente a todas las formaciones sociales.<sup>9</sup>

El desarrollo de las formas desde las más simples hasta las formas acabadas hace patentes las condiciones de las que surgen las abstracciones objetivadoras con las que opera la economía política, mostrando el *contenido* de las formas económicas en las *relaciones sociales* de producción del sistema capitalista.

La crítica marxiana está dirigida a mostrar que el análisis de “las determinaciones abstractas apunta siempre a la base histórica determinada más concreta”<sup>10</sup> que subyace a esas abstracciones. Esto significa que el intercambio mercantil que está al comienzo de la exposición teórica de Marx no es el intercambio de mercancías que se ha dado en las distintas sociedades históricas, sino el intercambio mercantil generalizado que abarca todas las relaciones sociales, que en la historia se ha presentado solo en la moderna sociedad burguesa.

La forma de mercancía es la forma más general y menos desarrollada de la producción burguesa, por eso se presenta ya temprana-

<sup>9</sup> Ilenkov observa a este respecto que a la economía política “la forma de producción capitalista le parecía la forma ‘natural’ eterna de toda producción. De ello deriva el carácter ahistórico de su abstracción... Si la deducción de las categorías va unida a una concepción ahistórica del objeto que por medio de ellas es reproducido conceptualmente, adquiere inevitablemente un carácter puramente formal” (*La dialettica dell’astratto e del concreto nel Capitale di Marx*, Milano, Feltrinelli, 1961, pp. 149-150).

<sup>10</sup> *Zur Kritik der politischen Ökonomie*, MEW 13, p. 116.



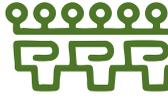
namente, aunque no en el mismo modo dominante, por tanto, característico, que tiene hoy en día.<sup>11</sup>

Por lo tanto, frente a la economía política, que cree posible explicar la sociedad burguesa con formas simples y ahistóricas, lo que le permite ver a esta formación social *innu-*ce en todas las sociedades anteriores, Marx muestra que esas formas solo se presentan en esa simplicidad en las relaciones sociales más desarrolladas históricamente, de las cuales constituyen solo una expresión abstracta. En la medida en que no se comprendan como momentos de esa formación social, de la sociedad capitalista, ocultarán las verdaderas relaciones sociales de producción que constituyen la base de esas categorías y las hace presentarse con esa apariencia de simplicidad y autonomía.

De este modo “no se ve que en la determinación más simple del valor de cambio y del dinero ya está contenida de manera latente la contraposición de trabajo asalariado y capital”.<sup>12</sup> Al no ver que lo que está a la base de la constitución del valor de cambio en la sociedad burguesa es esta relación de producción específica, se toma como una forma económica correspondiente en esta determinación simple a todos los modos de producción históricos. Y como señala Marx en una frase teóricamente central en este contexto, al tomar esta forma de valor “como forma natural eterna de producción social, se pasa también por alto necesariamente lo específico de la forma de valor, por

<sup>11</sup> *Das Kapital*, MEW 23, p. 97.

<sup>12</sup> *Grundrisse*, MEW 42, p. 173.



tanto, de la forma de mercancía y, más desarrollada, de la forma de dinero, y la forma de capital".<sup>13</sup>

Las formas simples de la esfera de la circulación, pues, no son consideradas por Marx como formas correspondientes a todas las sociedades históricas, sino como las formas más abstractas del modo de producción capitalista, como momentos, por tanto, de la formación social históricamente más desarrollada, dentro de cuyas *relaciones sociales complejas* aparecen como *totalmente simples*. No se trata en ningún caso de que Marx parta de categorías supra-históricas que luego va especificando históricamente en el curso de la exposición, tal y como se ha interpretado a menudo, sino que parte desde el principio de categorías específicas del modo de producción capitalista, y va progresando desde sus determinaciones más abstractas hasta las más concretas, en las cuales se hace efectivamente visible su constitución histórica.<sup>14</sup>

Lo que resulta importante retener para comprender la sistemática de la exposición de Marx es que la apariencia de la esfera del intercambio en la que permanece apresada la conciencia burguesa, y que suministra asimismo la base a las categorías de la economía política, *surge por*

<sup>13</sup> *Das Kapital*, MEW 23, p. 95.

<sup>14</sup> En relación a ello indica G. Stapelfeldt: "En el curso lógico de la exposición, comenzando con la mercancía como el nivel más abstracto, hay que mostrar al mismo tiempo la génesis de las determinaciones formales históricas —no su proceso histórico de surgimiento— y con ello la generalización de la forma de mercancía: este es, dirigido críticamente contra la teoría burguesa, el programa marxiano de crítica de la economía política" (*Das Problem des Anfangs in der Kritik der politischen Ökonomie. Zum Verhältnis vom Arbeitsbegriff und Dialektik*, Frankfurt a. M., Campus Verlag, 1979, p. 76).



*sí misma* de las relaciones sociales que establecen los hombres entre sus trabajos (no directamente, sino a través de los productos de sus trabajos) dentro del modo de producción capitalista.

Solo en un sistema de trabajo asalariado en el que se produce privadamente y el trabajo vale como social a posteriori a través del intercambio de los productos en el mercado, adoptan los productos del trabajo la forma de mercancía, y entonces se convierte la circulación de mercancías y dinero en la esfera que abarca la entera sociedad. A partir de este momento se presentan las relaciones que establecen los individuos en esta esfera regidas por el intercambio de equivalentes, y con ello la apariencia de que la apropiación está basada en el trabajo propio.

Esta representación espontánea que se reproduce por sí misma en la conciencia de los agentes que forman parte de ese sistema social constituye asimismo la base de los conceptos fundamentales de la teoría burguesa. Estos tienen, por tanto, un fundamento objetivo en las relaciones sociales que se establecen en la superficie de la sociedad burguesa y en las ideas a ellas correspondientes, lo que lleva a Marx a hablar de “formas objetivas de pensamiento”<sup>15</sup> que son válidas para esa formación social. Son “resultados acabados”,<sup>16</sup> pues son formas ya configuradas a partir de las relaciones que establecen los individuos en

<sup>15</sup> *Das Kapital*, MEW 23, p. 90.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 89.



esa sociedad, constituyendo el resultado de las determinaciones formales objetivas dadas de manera inmediata.

Las categorías de la economía burguesa son, por tanto, el producto teórico de unas relaciones sociales específicas, con las cuales se encuentran los individuos que forman parte de esa sociedad como algo dado inmediatamente. Por ello la crítica immanente que Marx desarrolla de las categorías de la economía política conlleva asimismo la crítica de la conciencia espontánea de la sociedad burguesa y de las relaciones a partir de las que surge esa conciencia como reflejo directo de esas relaciones.

De este modo, la exposición marxiana lleva a cabo la *disolución de la apariencia* de inmediatez, independencia y simplicidad que tienen las formas económicas que se presentan en la circulación, mostrando que están *mediadas* por las relaciones que se establecen en el proceso de producción, que son *momentos abstractos* de dicho proceso, del cual dependen enteramente, y que su *aparente simplicidad* se debe precisamente a que en ellas se hace abstracción de este proceso que está a su base. El progreso de la exposición consume la destrucción de la pretendida autonomía y autofundamentación de esas formas económicas, haciendo visible los verdaderos procesos a partir de los que estas se constituyen.

Se avanza así desde los conceptos abstractos del comienzo, la mercancía y el dinero en la circulación simple, hasta el capital, en el que el valor alcanza su verdadera autonomía en un movimiento que consiste en su puro incremento, movimiento que solo puede realizarse a partir de la



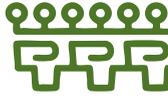
relación determinada que se establece en la esfera de la producción entre el trabajo y el capital.

La pregunta por la constitución de la forma económica va a parar así a la *relación de clase* constitutiva de la sociedad capitalista, en la que rige de hecho un principio de apropiación distinto al que se presenta en las relaciones del intercambio mercantil. A partir de las determinaciones económicas formales de la circulación simple, el proceso de intercambio aparece como un intercambio de equivalentes. La propiedad de la mercancía antecede al intercambio, y esta propiedad “se presenta como proviniendo inmediatamente del trabajo de su poseedor y el trabajo como el modo original de apropiación”.<sup>17</sup> A partir de estas premisas, solo es posible apropiarse de la mercancía ajena a través del intercambio de la propia mercancía en la que esté contenida una cantidad de trabajo equivalente al de la mercancía que se intercambia. El trabajo propio parece ser el único medio para apropiarse de trabajo ajeno. Surge la apariencia, pues, de que el trabajo propio sea el origen de toda propiedad:

En tanto que la mercancía como valor de cambio es solo trabajo objetivado, y desde el punto de vista de la circulación, la cual es solo el movimiento del valor de cambio, solo es posible apropiarse de trabajo ajeno objetivado por medio del intercambio de un equivalente, la mercancía no puede ser, de hecho, nada más que la objetivación del propio trabajo, y como este último es el proceso de apropiación fáctica de productos naturales, aparece asimismo como el título jurídico de propiedad.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> *Urtext*, MEGA II.2, p. 47.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 49.



Uno de los objetivos fundamentales de la exposición teórica de Marx será poner de manifiesto la verdadera ley de apropiación en la que se basan las relaciones económicas burguesas. Frente a la ley de apropiación basada en el trabajo propio, en la que según la economía política se fundan las relaciones económicas burguesas, Marx hará patente que la *ley de apropiación* que está a la base del sistema capitalista es muy distinta a esta, pues está determinada por la relación de intercambio entre el *capital* y el *trabajo* que se establece en el proceso de producción, y no por las relaciones de intercambio que se presentan en la circulación, las cuales solo hacen de mediación en el proceso global.<sup>19</sup>

Esta dimensión de la crítica marxiana no está dirigida solo contra la economía burguesa, sino también contra aquellos teóricos socialistas que ven el proceso de la circulación como algo independiente de las relaciones de producción capitalistas, y consideran el intercambio mercantil como la realización de la libertad y la igualdad humanas. Proudhon es el teórico socialista por antonomasia de esta apariencia de autosuficiencia de la esfera de la circulación.

Concibe a partir de la circulación simple un sistema de intercambio mercantil simple, esto es, un sistema de in-

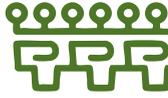
<sup>19</sup> Lo esencial es comprender que en tanto que es un momento de mediación, la esfera de la circulación es solo la forma de manifestación de un proceso subyacente: "La circulación considerada en sí misma es *la mediación de extremos presupuestos*. Pero ella no pone estos extremos. Por consiguiente, como todo de la mediación, como proceso total mismo, ella tiene que ser mediada. Su ser inmediato es, por tanto, pura apariencia (*Ihr unmittelbares Sein ist daher reiner Schein*). Es el *fenómeno de un proceso que sucede a sus espaldas*" (*ibid.*, p. 64).



tercambio en el que la mercancía representa el valor objetivo del trabajo, y estas mercancías se intercambiarían entre sí directamente, sin mediación del dinero. De este modo, trata de utilizar las ideas que se derivan de la circulación contra la propia sociedad capitalista. Marx denomina al socialismo de Proudhon como la “utopía del filisteo”, y considera que es el resultado de la mentalidad pequeñoburguesa que ve en la producción y el intercambio mercantil “el *nec plus ultra* de la libertad humana y la independencia individual”.<sup>20</sup> Al igual que la economía política, Proudhon no es capaz de ver el contenido social específico de las formas económicas. Marx critica sus ideas como el resultado de una comprensión radicalmente errónea,<sup>21</sup> pero pone de relieve que dichas ideas tienen a su base una determinada *objetividad*, son el reflejo teórico de las representaciones que se desprenden de la circulación.

<sup>20</sup> *Das Kapital*, MEW 23, p. 84.

<sup>21</sup> Marx critica a Proudhon que permanezca apresado en la apariencia de la autonomía del dinero como forma general de equivalente: “Uno se podría imaginar que se puede imprimir a todas las mercancías simultáneamente el sello de la intercambiabilidad inmediata, como uno se podría imaginar que se puede hacer Papa a todos los católicos” (*ibid.*, p. 82). Lo que no entiende una teoría socialista como la Proudhon, que pretende abolir el dinero y conservar el intercambio de mercancías, es que las propiedades del dinero, que es el equivalente general, se deben solo a la relación en que se encuentra con las otras mercancías, que solo es tal porque todas las mercancías se refieren a él como equivalente general, y esto tiene que ser necesariamente así para que las mercancías puedan referirse unas a otras como valores.



## LIBERTAD E IGUALDAD COMO IDEAS CORRESPONDIENTES A LA ESFERA DE LA CIRCULACIÓN DEL SISTEMA CAPITALISTA

En la esfera de la circulación, los hombres se relacionan entre sí meramente como intercambiadores de productos, lo que hace que se presenten unos a otros como individuos libres e iguales. Marx pone de manifiesto que este proceso de intercambio es la “base real” de las ideas de *libertad e igualdad* de la *sociedad moderna*:

El proceso del valor de cambio desarrollado en la circulación no solo respeta, pues, la libertad y la igualdad, sino que estas son su producto; dicho proceso es la base real (*reale Basis*) de las mismas. Como ideas puras son expresiones idealizadas de sus diversos momentos (*Als reine Ideen sind sie idealisierte Ausdrücke seiner verschieden Momente*); al desarrollarse en relaciones jurídicas, políticas y sociales, simplemente son reproducidas y elevadas a otras potencias.<sup>22</sup>

Pero esta esfera de la circulación no es algo autónomo, sino que se levanta sobre la estructura específica del proceso de trabajo capitalista, que supone la división de la sociedad en trabajadores asalariados y propietarios de los medios de producción. Esta dualidad es pasada por alto sistemáticamente por la economía política, que se limita a tomar las categorías tal y como se dan de manera inmediata en la experiencia, como aparecen en la esfera de la circulación. Dado que en esta esfera domina la ley del intercambio de equivalentes, la economía política *proyecta* esta ley sobre el conjunto del *sistema*, construyendo

<sup>22</sup> *Urtext*, MEGA II.2, p. 60.



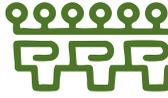
sus teorías a la medida de las ideas que resultan de la circulación simple.

Esto implica comprender el trabajo como la causa original de la propiedad, pues si ha de respetarse el intercambio de equivalentes, solo puede adquirirse la mercancía ajena a través del trabajo propio: “*Supuesta la ley de la apropiación por el trabajo propio*, y este es un supuesto que surge de la consideración de la circulación misma, no es un supuesto arbitrario, se presenta por sí mismo en la circulación un reino de libertad e igualdad burguesas fundado en esta ley”.<sup>23</sup>

De este modo, la economía política, al adoptar la perspectiva de la circulación, pierde de vista que los individuos solo pueden encontrarse como sujetos libres e iguales en el proceso de intercambio si primero se ha producido la *división* de la sociedad en *clases*, de modo que una parte de la sociedad haya quedado desposeída de los medios de producción y esté obligada a vender su fuerza de trabajo, y otra parte de la sociedad detente la propiedad de dichos medios, que *en relación con* el trabajo asalariado se han convertido en capital, estableciéndose así la estructura constitutiva del sistema capitalista: lo que Marx denomina “*relación de capital (Kapitalverhältnis)*”.<sup>24</sup> En la esfera de la circulación no resulta visible esta relación estructural que está a la base del modo de producción capitalista, pues, de hecho, en lo que consiste la esfera de la circulación es

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 49-50.

<sup>24</sup> *Das Kapital*, MEW 23, pp. 350 y ss.



precisamente en *borrar* de manera sistemática la *diferencia específica* entre los individuos. Considerados como sujetos que intercambian, los individuos aparecen en una relación de total igualdad entre sí, no es posible establecer ninguna diferencia entre ellos.

También la idea de libertad burguesa es resultado de las relaciones que tienen lugar en la esfera de la circulación, pues para que pueda realizarse el intercambio los individuos tienen que ser jurídicamente libres:

En tanto que esta diversidad natural de los individuos y de sus mercancías [...] constituye el motivo de la integración de estos individuos, de su relación social como sujetos que intercambian, relación en la que están *presupuestos* como iguales y se *confirman* como tales, a la determinación de igualdad se agrega la de *libertad*. Aunque el individuo A siente la necesidad de la mercancía del individuo B, no se apropia de ella por la fuerza, ni viceversa, sino que se reconocen mutuamente como propietarios, como personas cuya voluntad impregna sus mercancías. En este momento aparece la noción jurídica de persona y, en la medida en que está contenida en ella, la de libertad.<sup>25</sup>

De este modo aparecen las ideas de libertad e igualdad de la sociedad burguesa como resultado de las relaciones que los individuos establecen entre sí el proceso de intercambio, y en la medida en que *no se ve* que este proceso es a su vez resultado del sistema de trabajo privado del modo de producción capitalista, se pueden hacer *extensivas* estas ideas al conjunto de la sociedad, considerándolas como las ideas constitutivas de la sociedad burguesa. Pero, en realidad, como Marx pone de manifiesto frente

<sup>25</sup> *Grundrisse*, MEW 42, p. 169.



a las teorías burguesas, la esfera de la circulación es el ámbito que produce efectivamente las ideas de libertad e igualdad: “No solo se trata, pues, de que la libertad y la igualdad sean respetadas en el intercambio basado en valores de cambio, sino que el intercambio de valores de cambio es la base productiva, real, de toda *igualdad y libertad (die produktive, reale Basis aller Gleichheit und Freiheit)*”.<sup>26</sup>

El hecho de que Marx haga patente en el curso de su exposición que esta libertad y esta igualdad son mera apariencia en la relación del trabajador con el capitalista, no significa en absoluto que no sean reales. La forma de sociedad basada en el intercambio de mercancías es la que ha introducido en la historia al *individuo libre* y la *igualdad formal*. Al tener que tomar en consideración la voluntad de otro aparece el principio del cambio como algo objetivo, algo independiente de cada individuo.

Marx caracteriza en *El capital* “la esfera de la circulación o del intercambio de mercancías” como “un verdadero Edén de los derechos humanos innatos”:

Lo único que impera aquí es la libertad, la igualdad, la propiedad y Bentham. ¡Libertad! Pues el comprador y el vendedor de una mercancía, por ejemplo, de la fuerza de trabajo, solo están determinados por su libre voluntad. Firman un contrato como personas libres y jurídicamente iguales. El contrato es el resultado final en el que sus voluntades se dan una expresión jurídica común. ¡Igualdad! Pues solo se relacionan entre sí como poseedores de mercancías e intercambian equivalente por equivalente. ¡Propiedad! Pues cada uno solo tiene disposición sobre lo suyo. ¡Bentham!

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 170.



Pues cada uno de ellos solo se ocupa de sí mismo. El único poder que los une y los relaciona es el de su egoísmo, su ventaja particular, sus intereses privados.<sup>27</sup>

La exposición marxiana está dirigida a mostrar que en las relaciones establecidas en el proceso de trabajo se desvanecen esta libertad y esta igualdad que dominan en la esfera de la circulación, desarrollando de este modo una crítica fundamental de las *formas de conciencia* burguesas.<sup>28</sup> Puesto que la economía política no desarrolla de manera consecuente la relación entre la esfera de la circulación y la de la producción, no puede comprender que los individuos solo pueden relacionarse como sujetos libres e iguales en el proceso de intercambio una vez que se ha establecido históricamente el capital industrial, esto es, una vez que la mayor parte de la población ha sido desposeída de sus medios de producción y tiene que convertirse en fuerza de trabajo asalariada.

De este modo, la esfera de la circulación, que constituye la base de la “trinidad de propiedad, libertad e igualdad”,<sup>29</sup> se presenta en el *desarrollo de la exposición* como mera

<sup>27</sup> *Das Kapital*, MEW 23, pp. 189-190.

<sup>28</sup> A este respecto señala Kosík: “El fenómeno más elemental y más banal de la vida económica de la sociedad capitalista –el simple intercambio de mercancías–, en el que los hombres intervienen como simples compradores o vendedores, en un ulterior examen, resulta ser una apariencia superficial, que se haya determinada y mediatizada por procesos profundos y esenciales de la sociedad capitalista, esto es, por la existencia y explotación del trabajo asalariado. La libertad y la igualdad del simple intercambio, *en el sistema capitalista de producción de mercancías se desarrolla y se realiza como desigualdad y falta de libertad*” (*Dialéctica de lo concreto*, México, Grijalbo, 1967, p. 77).

<sup>29</sup> *Urttext*, MEGA II.2, p. 60.



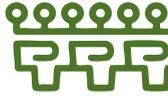
forma de manifestación del proceso de trabajo capitalista, que en la medida en que es considerada como una esfera autónoma tanto por la conciencia espontánea como por la economía política, no es más que una *forma invertida* bajo la que se presenta el proceso global capitalista.<sup>30</sup>

Los miembros de la sociedad solo pueden encontrarse en la esfera de la circulación como poseedores de equivalentes y como individuos libres e iguales en la medida en que ya pertenecen a una determinada clase (históricamente constituida), pero esta diferencia queda más allá de la circulación. Esta dualidad constituye el núcleo a partir del que se despliega de la crítica marxiana.

El modo en que se han convertido en propietarios de estas mercancías es un proceso que sucede a espaldas de la circulación simple y que está ya consumado antes de que esta comience. La propiedad privada es un presupuesto de la circulación, pero el proceso de apropiación mismo no se muestra, no aparece dentro de la circulación, está más bien presupuesto a ella ... Cómo se han convertido en propietarios privados, esto es, cómo se han apropiado de trabajo objetivado, es una circunstancia que no parece caer en absoluto dentro de la consideración de la circulación simple.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Esta inversión se mostrará como tal en el curso de la exposición categorial, a través del progresivo desarrollo las formas simples del comienzo: “La propiedad del trabajo ajeno es mediada por el equivalente del propio trabajo. Esta forma de propiedad —del mismo modo que la libertad y la igualdad— está puesta en esta relación simple. En el desarrollo ulterior del valor de cambio esto se transformará (*in der weitren Entwicklung des Tauschwertes wird sich dies verwandeln*) y se mostrará finalmente que la propiedad privada del producto del propio trabajo se identifica con la separación de trabajo y propiedad; de tal forma que el trabajo será igual a crear propiedad ajena, y la propiedad a dominar trabajo ajeno” (*Grundrisse*, MEW 42, pp. 163-164).

<sup>31</sup> *Urtext*, MEGA II.2, p. 48.



Las teorías de la economía política, incluyendo las de Adam Smith y David Ricardo, que fueron los que más lejos llegaron en este sentido, no consiguieron comprender con claridad esta piedra angular del sistema global que constituye el punto de integración de las esferas de la producción y la circulación. Su insuficiencia está determinada por el hecho de tomar las categorías tal y como se dan de manera inmediata, tal y como aparecen en la circulación. Pero como señala Marx, “el proceso por el que surgen las mercancías y, por tanto, también el proceso de su apropiación originaria, se encuentran más allá de la circulación”.<sup>32</sup> Esto significa que no es posible deducir el proceso apropiación de las mercancías a partir de la esfera de la circulación. Y, sin embargo, esto es precisamente lo que hace la economía política.

Al no haber comprendido correctamente el modo en que se articulan las dos esferas, lo que hacen los economistas burgueses para solucionar las contradicciones que se presentan en sus teorías es construir un proceso más allá de la esfera del intercambio que responde a las ideas que resultan de esta.

El único modo de superar esta ilusión es comprender que la esfera de la circulación no es más que la forma de manifestación en la superficie de la sociedad burguesa del proceso subyacente de la producción capitalista. Solo entendiendo *el modo en que se integran ambas esferas* es posible descifrar la apariencia invertida en que se presen-

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 47.



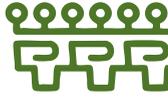
tan las relaciones sociales burguesas a la percepción inmediata de las mismas.

Pues los miembros de la sociedad se presentan en la esfera del intercambio como individuos que tienen la misma relación los unos con los otros, de modo que dicha esfera consiste precisamente en eliminar toda diferencia que se pueda presentar entre los individuos: “Como sujetos del intercambio, su relación es la de *igualdad*. Es imposible encontrar algún tipo de diferencia o incluso de contraposición entre ellos, ni siquiera una disparidad”.<sup>33</sup> Esta igualdad social es resultado de una desigualdad previamente existente, pero si se considera solo la esfera de la circulación, lo único que aparecen aquí son sujetos iguales que llevan a cabo actos de intercambio, no siendo posible establecer desde aquí ninguna distinción entre los mismos.<sup>34</sup>

La idea de libertad burguesa surge también del proceso de intercambio. Pero mientras que en el intercambio la igualdad la pone la forma, el valor de cambio, la libertad la pone el contenido, el valor de uso. El significado que tiene el valor de uso a este nivel de la exposición es solo el de ser un no valor de uso para el poseedor, y representa el motivo impulsor del intercambio: “De la misma manera que la forma económica, el intercambio, pone la igualdad

<sup>33</sup> *Grundrisse*, MEW 42, p. 167.

<sup>34</sup> Como expresa Marx muy gráficamente: “Un trabajador que compra una mercancía por 3 sh. aparece ante el vendedor en la misma función, en la misma igualdad —en la forma de 3 sh.— que el rey que hace lo mismo. Se extingue toda diferencia entre ellos” (*ibid.*, p. 172).



de los sujetos en todos los sentidos, el contenido, la materia... pone la *libertad*".<sup>35</sup>

Lo que resulta fundamental retener es que Marx nos ha dejado señalado el *lugar sistemático* en el que tiene que llevarse a cabo la descodificación de la visión que la sociedad burguesa tiene de sí misma, el cual se encuentra en la inserción de la esfera de la circulación en el proceso más profundo que yace tras dicha esfera, el proceso de producción del capital, del cual esta es el resultado visible. Puesto que la economía política no se hace cargo de que solo una vez establecido el modo de producción capitalista pueden relacionarse los individuos como sujetos libres e iguales en sus relaciones de intercambio, tiene que incurrir necesariamente en una comprensión errónea del proceso global.

Marx pone de manifiesto que esto tiene como consecuencia la transformación que opera la economía burguesa de las determinaciones formales sociales en propiedades naturales, considerando por ello como *natural*, y como tal correspondiente a *todas* las sociedades históricas, algo que es puramente *social*, propio de una forma de sociedad *históricamente determinada*. Se considera, por tanto, que el capital es una propiedad de las cosas, y que el hombre es por naturaleza un trabajador libre.<sup>36</sup> Al mismo tiempo, las ideas que surgen de la esfera del intercambio son elevadas al rango de verdad absoluta de la sociedad en su conjunto, y

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>36</sup> M. Postone se ha referido a esta concepción del trabajo como una concepción *transhistórica*, en la que el trabajo se comprende "en términos de una actividad social dirigida a fines que media entre los hombres y la naturaleza, creando productos específicos para satisfacer determinadas necesidades humanas. El trabajo, así entendido, se considera como perteneciente al



entran así en una contradicción frontal con la realidad de una sociedad dividida en clases, una de las cuales no tiene más remedio que trabajar para la otra, que se enriquece cada vez más a expensas de la clase que trabaja para ella.

Para solucionar estas contradicciones, lo que hace la teoría burguesa es retrotraer la estricta validez de la ley de apropiación a una época primigenia, en la que todavía no había propiedad, como único modo de justificar el desfase sangrante que existe entre la realidad social del capitalismo y las ideas burguesas de libertad e igualdad. Estas ideas propias de la economía política son asumidas de manera acrítica por muchos teóricos socialistas. Esto provoca el siguiente comentario de Marx, que merece ser citado en toda su extensión:

Por otra parte, se puede observar también la tontería de aquellos socialistas (especialmente los franceses, que quieren demostrar que el socialismo es la realización de las ideas de la sociedad *burguesa* proclamadas por la Revolución Francesa) que afirman que el intercambio, el valor de cambio, etc., *originariamente* (en el tiempo) o según su *concepto* (en su forma adecuada) son un sistema de libertad e igualdad para todos, pero que han sido falseados por el dinero, el capital, etc. O también que la historia ha hecho hasta ahora intentos aún fracasados de realizar esas ideas en el modo correspondiente a su verdad, por lo que ha de ser proporcionada la historia auténtica de esas relaciones en lugar de la falsa.

Hay que responderles lo siguiente: el valor de cambio, o más precisamente, el sistema monetario es, de hecho, el sistema de

---

corazón mismo de toda vida social: constituye el mundo social y es fuente de la riqueza social. Esta concepción atribuye al trabajo social transhistóricamente lo que Marx analiza como una característica históricamente específica del trabajo en el capitalismo" (*Time, labor and social domination. A reinterpretation of Marx's critical theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 18).



la igualdad y la libertad, y lo que se les opone perturbándolas en el desarrollo del sistema son perturbaciones inmanentes a este, precisamente la realización de la *igualdad y la libertad*, que se acreditan como desigualdad y falta de libertad. El deseo de que el valor de cambio no se desarrolle en capital, o que el trabajo que produce valor de cambio no se desarrolle en trabajo asalariado, es un deseo tan piadoso como estúpido.

Lo que distingue a estos señores de los apologistas burgueses es, por una parte, la percepción de las contradicciones que encierra el sistema; por otra parte, el utopismo, el no comprender la diferencia necesaria entre la conformación real y la ideal (*notwendigen Unterschied zwischen der realen und idealen Gestalt*) de la sociedad burguesa y, por tanto, querer llevar a cabo la empresa superflua de realizar nuevamente la expresión ideal misma de esa sociedad, que solo es, de hecho, la imagen refleja de esa realidad.<sup>37</sup>

En efecto, desde estas posiciones *socialistas* se pretende oponer la imagen ideal que arroja de sí misma la sociedad burguesa a esa propia sociedad, afirmando que esta no es capaz de realizar esas ideas, por lo que se requiere de una organización social distinta en la que esas ideas puedan ser efectivamente realizadas. Frente a ello, Marx pone de manifiesto que dicha realidad social no es una consumación fallida de esas ideas, ni tampoco una degeneración de las mismas, sino precisamente el *sistema realizado de la libertad y la igualdad*, pues estas son las representaciones que se desprenden necesariamente de la circulación como esfera que abarca toda la sociedad, lo cual solo puede tener lugar sobre la base del modo de producción capitalista. Al elevar las ideas que surgen de la circulación simple a las bases de una teoría, se tiene la pretensión

<sup>37</sup> *Grundrisse*, MEW 42, p. 174.



estéril de querer realizar lo que ya está realizado y por medio de esta realidad se ha configurado en representaciones determinadas.

No se comprende que las ideas que se pretenden realizar son efectivamente parte del mundo que se quiere cambiar a partir de ellas. Son las ideas que resultan de las relaciones que establecen los individuos en el proceso de intercambio a través del cual se produce la mediación del metabolismo social. Y son como tales ideas necesarias para que en ese mundo se pueda producir la articulación de las esferas de la producción y la circulación, de modo que el trabajo privado se pueda constituir en parte del trabajo social global y se haga posible la reproducción de *esta formación social*. Las ideas de libertad e igualdad de la sociedad burguesa no son más que la otra cara de la explotación del trabajo asalariado.





## Relación entre las leyes de propiedad de la producción mercantil y las leyes de apropiación capitalista

---

Para comprender cuáles son las verdaderas leyes de apropiación que operan en la sociedad capitalista es preciso partir de la relación de clase que está a la base del sistema. En primer lugar, hay que tener presente que solo la separación de los productores directos de los medios de producción y la concentración de estos en manos de los poseedores de dinero ha podido dar lugar a la relación constitutiva del sistema capitalista entre los poseedores *libres* de la mercancía fuerza de trabajo, que pueden y tienen que venderla en el mercado, y los poseedores de dinero y medios de producción, que compran esta mercancía a su valor y pueden consumir íntegramente su valor de uso.

Esta relación está presupuesta al proceso de producción capitalista, y Marx explicará al final de la exposición de las categorías fundamentales de este proceso cuáles fueron los acontecimientos históricos fundamentales a través de los cuales se constituyó, mientras que a lo largo de su exposición parte de esta relación como algo dado. Pero al considerar el proceso de producción en su fluencia continua, se constata ya que el funcionamiento mismo del sistema capitalista *reproduce permanentemente esta relación* que constituye su propio presupuesto.

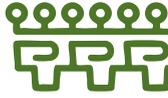


El proceso capitalista de producción, considerado en su conexión o como proceso de reproducción, produce, por tanto, no solo mercancías, no solo plusvalor, sino que produce y reproduce la relación de capital misma, por un lado, el capitalista, por el otro el trabajador asalariado.<sup>38</sup>

Esta determinación de la relación de clase que está a la base del funcionamiento del modo de producción capitalista lleva a una comprensión del proceso histórico a partir del cual ha surgido esta formación social radicalmente distinta de la concepción de la economía política. Mientras esta considera a los capitalistas como individuos laboriosos y ahorradores, que gracias a estas virtudes pudieron acumular y utilizar lo acumulado para producir más, Marx va a poner de manifiesto que esta “acumulación originaria” fue resultado de la violencia más brutal y sanguinaria organizada por la burguesía naciente en colaboración con los Estados para expropiar a los productores directos de sus medios de producción y luego obligarles a vender lo único que les quedaba, su fuerza de trabajo.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> *Das Kapital*, MEW 23, p. 604. En los *Resultados del proceso de producción inmediato* señala Marx respecto a su concepción de la reproducción de la relación de capital sobre la que se funda el modo de producción capitalista: “Esta es una concepción esencialmente distinta de la de los economistas burgueses, atrapados en las representaciones capitalistas, que ven ciertamente cómo se produce *dentro* de la relación de capital, pero no cómo se produce esta *relación* misma” (*Resultate des unmittelbaren Produktionsprozesses*, MEGA II.4.1, p. 129).

<sup>39</sup> Frente a la concepción idílica que tiene la economía burguesa del proceso de “acumulación originaria”, Marx hace patente cuáles fueron los verdaderos resortes de la misma: “La burguesía naciente necesita y utiliza el poder del Estado para *regular* el salario, es decir, para contenerlo forzosamente dentro de los límites favorables a la producción de plusvalor, para alargar la jornada laboral y mantener al trabajador mismo en el grado de dependencia normal. Es este un momento esencial de la llamada acumulación originaria” (*Das Kapital*, MEW 23, pp. 765-766).



Ahora bien, una vez consumada la expropiación del pueblo trabajador y establecida la relación de clase en la que se funda el modo de producción capitalista, basta la “violencia muda de las relaciones económicas”<sup>40</sup> para que esta relación se siga manteniendo. El Estado se limita entonces a garantizar la propiedad privada y las bases jurídicas de las relaciones contractuales en las que los individuos valen como personas libres e iguales.

El trabajador establece un contrato en pie de igualdad con el capitalista, en virtud del cual recibe el valor de su mercancía fuerza de trabajo (y el capitalista, también conforme al derecho, puede hacer un uso pleno de la mercancía comprada por él), y el trabajador es libre de vender su mercancía a uno u otro capitalista (si bien la tiene que vender a uno de ellos).<sup>41</sup> La igualdad formal de los individuos y la libre propiedad sobre sus mercancías bastan para que el *sistema siga reproduciendo la relación de clase* que constituye el *fundamento* del mismo.

Este análisis del proceso de producción del capital tiene implicaciones inmediatas sobre la comprensión de la verdadera ley de apropiación en la que se basa el sistema capitalista. Marx pone de manifiesto que la representación de la apropiación por el trabajo propio tiene a su base las condiciones de la moderna sociedad burguesa, y no refleja relaciones preburguesas, sino que simplemente

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 765.

<sup>41</sup> En relación a ello señala Marx que “el cambio constante de patrón individual y la *fictione juris* del contrato permiten mantener la apariencia de que el trabajador asalariado es independiente” (*ibid.*, p. 599).



proyecta sobre estas la visión que surge de las determinaciones formales de la circulación simple como esfera abstracta de la sociedad moderna.<sup>42</sup> El hecho de que los productos sean mercancías y se presenten en el mercado para ser intercambiados no es algo natural, correspondiente a todas las sociedades históricas. Solo en la sociedad burguesa se ha desarrollado plenamente la circulación simple, de modo que las ideas a ella correspondientes se pueden considerar como dominantes en todas las relaciones sociales.

Esto significa que lo que aparece como la condición originaria y natural de todo intercambio en la sociedad burguesa tiene a su vez otros presupuestos, los cuales no resultan visibles desde la propia esfera de la circulación. Se pone así de relieve que la ley de apropiación a partir del trabajo propio no es más que la *apariencia ideológicamente funcional* de la circulación simple.

De ahí que todos los economistas modernos declaren el trabajo propio como el título de propiedad original y *la propiedad que es resultado del trabajo propio como el presupuesto fundamental de la sociedad burguesa*. El presupuesto mismo se basa en

<sup>42</sup> Heinrich subraya que esta crítica de Marx no tiene ninguna pretensión “normativa”, según la cual se estarían contraponiendo unas leyes de apropiación justas a unas injustas, sino que está dirigida exclusivamente a mostrar el origen de la comprensión que la sociedad burguesa tiene de sí misma: “Marx no designa como “transmutación de las leyes de apropiación” un desarrollo histórico con consecuencias normativas, sino la destrucción de la apariencia de *naturalidad* que confiere su legitimación a la “ley de apropiación originaria”. Por consiguiente, no se trata para Marx de una argumentación normativa, sino de mostrar la *génesis* (estructural, no histórica) de las normas consideradas como evidentes en la sociedad burguesa... se trata de demostrar que las representaciones normativas reciben su *evidencia* solo desde la base de determinadas relaciones de producción” (*Die Wissenschaft vom Wert*, op. cit., p. 378).



*el presupuesto del valor de cambio en cuanto relación económica que domina la totalidad de las relaciones de producción y de intercambio, y él mismo es, por tanto, un producto histórico de la sociedad burguesa, de la sociedad del valor de cambio desarrollado.*<sup>43</sup>

En efecto, puesto que, desde la perspectiva de la circulación, que es la que adopta la economía burguesa, tiene que darse el intercambio de equivalentes y, por tanto, nadie puede ser robado o explotado, la única fuente posible para la adquisición de la mercancía ajena tiene que ser el trabajo propio contenido en la propia mercancía. De este modo, el trabajo propio constituye el título de propiedad original para la teoría económica burguesa, que así sanciona teóricamente la comprensión espontánea de la conciencia burguesa, para la cual la apropiación del trabajo ajeno es resultado exclusivamente del trabajo propio.<sup>44</sup>

La diferencia entre la economía política clásica y la economía vulgar la ve Marx en que la primera es capaz de distinguir entre el intercambio simple y el intercambio entre capital y trabajo, considerando que en el segundo tipo de intercambio se presentan contradicciones con la ley de apropiación por el trabajo propio. Pero la economía polí-

<sup>43</sup> *Urtext*, MEGA II.2, p. 48.

<sup>44</sup> Esto se debe a que los economistas burgueses, del mismo modo que los agentes de la producción capitalista, solo perciben la apariencia objetiva de las relaciones. También los grandes economistas clásicos, aunque han conseguido determinar elementos importantes de la conexión interna, vuelven a caer en una comprensión de las relaciones económicas que permanece en su forma de manifestación: "Incluso sus mejores portavoces permanecen atrapados, como no puede ser de otro modo desde el punto de vista burgués, en el mundo de la apariencia disuelto críticamente por ellos en mayor o menor medida, y caen, por tanto, en inconsecuencias, insuficiencias y contradicciones no resueltas" (*Das Kapital III*, MEW 25, p. 838).



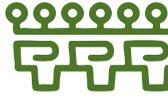
tica no es capaz de resolver estas contradicciones, y lo que hace es desplazar el problema, planteando la existencia de una época preburguesa en la que dominaba el intercambio simple y tenía validez la ley de apropiación por el trabajo propio, mientras que en la época burguesa se presenta una modificación de la misma, de modo que solo vale de manera limitada:

Puesto que la consideración de relaciones económicas más concretas que las que presenta la circulación simple parece dar como resultado leyes contradictorias, todos los economistas clásicos, incluido Ricardo, gustan de hacer valer como ley general esa *visión que surge de la sociedad burguesa misma (aus der bürgerlichen Gesellschaft selbst entspringende Anschauung)*, pero desplazan su realidad estricta a la Edad de Oro, cuando todavía no existía *ninguna propiedad*. Por así decir, a la época anterior al pecado original económico, como dice, por ejemplo, Boisguillebert. *De modo que se llegaría al insólito resultado de que habría que trasladar la verdad de la ley de apropiación de la sociedad burguesa a una época en que esta sociedad misma todavía no existía, y la ley básica de la propiedad a la época en la que no había propiedad. Esta ilusión es diáfana.*<sup>45</sup>

La economía política no puede comprender que solo una vez que se ha consumado el proceso de *división en clases* dentro de la sociedad es posible que se encuentren todos los miembros de la misma en la esfera de la circulación como *personas libres e iguales* sometidas a las mismas leyes del intercambio mercantil.<sup>46</sup> Por lo tanto, que dichas

<sup>45</sup> *Urtext*, MEGA II.2, p. 49.

<sup>46</sup> Marx insiste en que esto se debe al punto de vista burgués de la economía política, lo que constituye el límite insuperable de los economistas, incluido Ricardo: "Estas interpretaciones erróneas de Ricardo son consecuencia evidentemente de que no tenía una visión clara del proceso, ni podía tenerla, debido a condición de burgués" (*Grundrisse*, MEW 42, p. 456).



relaciones son el resultado de un proceso histórico previo en el que los productores directos han quedado expropiados de sus medios de producción, de modo que ya no les queda otra cosa que vender que su fuerza de trabajo, la cual puede ser comprada por los poseedores de dinero y medios de producción que, en la relación con la fuerza de trabajo, funcionan como capital. Las aporías a las que se ven confrontados los economistas burgueses en sus teorías les llevan en última instancia a proyectar las ideas que surgen de la circulación a una supuesta época originaria.

De una manera más clara aún dice Marx en las *Teorías sobre el plusvalor* sobre la ley de apropiación originaria que “esta ley fundamental es una pura ficción, surge de la apariencia de la *circulación mercantil*”, a partir de la cual “*parece como si los individuos intercambiaran solo su propio trabajo*”.<sup>47</sup> Respecto a esta apariencia afirma a continuación:

En la producción capitalista desaparece esta apariencia que muestra su propia superficie (*dieser Schein, den ihre eigene Oberfläche zeigt*). Pero lo que no desaparece es la ilusión de que los hombres se enfrentan originariamente solo como poseedores de mercancías y que, por tanto, cada uno solo es propietario en tanto que es trabajador. Este “originariamente” es, como se ha dicho, una ilusión que surge de la apariencia de la producción capitalista, y que no ha existido nunca históricamente.<sup>48</sup>

Cuando Marx habla aquí de *ficción* y de *ilusión* no se está refiriendo a que sean representaciones generadas cons-

<sup>47</sup> *Theorien über den Mehrwert*, MEW 26.3, p. 369.

<sup>48</sup> *Ibid.*



cientemente por el pensamiento burgués para justificar las relaciones sociales burguesas, sino que son una *apariencia que surge necesariamente de dichas relaciones*. Las leyes de la apropiación de la producción mercantil se transforman así en el curso de la exposición en leyes de la apropiación capitalista, porque aquellas leyes no son más que el reflejo de las relaciones de intercambio que tienen lugar en la superficie de la sociedad burguesa, quedando descodificadas como una mera proyección que surge de esas relaciones, las cuales se sustentan sobre las relaciones de producción capitalistas.

Así pues, las relaciones de intercambio que la conciencia burguesa considera como constitutivas de las relaciones sociales burguesas, y que son tomadas como el punto de partida por la economía política, son reducidas a momentos abstractos del proceso global en la exposición marxiana. Por lo tanto, las leyes que regulan esas relaciones no son históricamente originarias, sino surgidas en la historia conjuntamente con las leyes de apropiación capitalista.

Con ello se hace patente que no son leyes naturales, sino resultado de una forma histórica de organización social de los hombres que tiene a su base relaciones de producción que son totalmente ajenas a esas leyes. A partir de aquí, Marx pone de manifiesto que las representaciones que se derivan de las relaciones de intercambio de la sociedad burguesa no corresponden a las relaciones sociales de ese sistema económico históricamente determinado que es el capitalismo, y que tampoco han existido en ninguna época anterior, sino que son la imagen refleja que esa sociedad tiene de sí misma.





## Derecho, mercado y sociedad moderna<sup>49</sup>

---

CARLOS FERNÁNDEZ LIRA Y LUIS ALEGOR ZAHONERO

En este sentido, las encontramos por primera vez operando de un modo más o menos autónomo y obedeciendo a leyes y ritmos que cabría considerar *económicos* en un sentido bastante restrictivo. Sin embargo, eso no significa que no haya determinadas cuestiones relativas a la reproducción material de las sociedades que exijan ser estudiadas siguiendo ciertas pautas comunes, independientemente del modo de producción del que se trate en cada caso.

Así, por ejemplo, Marx considera ineludible que el análisis de cualquier modo de producción se haga cargo de la cuestión de qué relación se establece *entre trabajo y propiedad*, es decir, de la cuestión de en qué medida el trabajo hace a cada uno dueño de los productos de su propio esfuerzo y en qué medida hay en operación mecanismos que permiten a determinados grupos sociales apropiarse, sin necesidad de trabajar, de parte de los productos del trabajo ajeno.

---

<sup>49</sup> Este texto se publica por cortesía de Ediciones Akal. Forma parte del libro *El orden de El capital. Por qué seguir leyendo a Marx* (pp. 239-244), Madrid, Akal, 2010.



Ciertamente, esos mecanismos podrán ser de lo más variado dependiendo de qué sociedad estemos estudiando. Si estamos estudiando una sociedad esclavista, resultará claro el carácter central de las relaciones jurídicas pues, en efecto, es la propiedad (jurídicamente sancionada) sobre la persona misma del esclavo lo que permite a su dueño convertirse en propietario de pleno derecho de los productos de su trabajo.

En una sociedad feudal, por ejemplo, la religión tendrá un papel protagónico para el funcionamiento del mismo mecanismo. A ningún campesino se le ocurriría entregar sin resistencia una parte de su cosecha al señor feudal (o trabajar gratuitamente en sus tierras ciertos días a la semana) si no estuviese operando con enorme eficacia el sistema de representaciones religiosas por el cual el señor feudal no es percibido como un igual sino como un depositario de privilegios otorgados por la gracia de Dios.

El caso del capitalismo es excepcional, entre otras cosas, porque, como veremos más adelante, no parece necesitar grandes entramados religiosos ni jurídicos para lograr que, de todos modos, una clase social se apropie sin necesidad de trabajar de una parte de los productos del trabajo ajeno.

Para ello, en principio, bastan los mecanismos económicos que pone en operación el propio capitalismo. Esto es sumamente importante, pues es lo que explica que, por primera vez en la historia, haya un modo de producción que se puede permitir el lujo de enarbolar las banderas de la



libertad y la igualdad. Se trata de un modo de producción que ha logrado establecer todo un sistema de explotación laboral que, podría decirse, resulta inmune a la proclamación jurídica de la libertad y la igualdad.

Esto es así hasta el punto de que (como veremos en la segunda parte), en el caso del capitalismo, una vez puestos en marcha los mecanismos de explotación, la defensa implacable de la libertad y la igualdad jurídicas, sin admitir ningún tipo de cortapisa o elemento extraño, se convierte en la mejor garantía de la apropiación por parte del capital de la mayor cantidad posible de recursos. La negociación colectiva, con la que la clase obrera intenta protegerse del capitalismo salvaje, supone, por ejemplo, una restricción de las libertades individuales, pues impide negociar salarios a título individual por debajo de lo acordado.

Esta es la extraña particularidad del capitalismo frente a cualquier otro sistema económico de la historia: es el único sistema que es capaz de conseguir por medios económicos lo que los otros sistemas no lograban más que por medios jurídicos, políticos o religiosos: la explotación del trabajo ajeno. Ahora bien, el que eso mismo se logre en el Medievo o la Antigüedad por medios políticos, jurídicos o religiosos no quiere decir que lo que se logra no sea, de todos modos, una cuestión en algún sentido *económica* o, si se quiere, *material*, pues de lo que se trata de todos modos es de la propiedad sobre los productos del trabajo ajeno y no de etéreas cuestiones teológicas o jurídicas. Y, efectivamente, lo que pretende Marx es que las cuestiones históricas que son en este sentido *materiales* o *económi-*



cas “pueden ser estudiadas con la exactitud propia de las ciencias naturales”.<sup>50</sup>

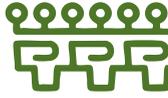
Esta es la pretensión más genuina de lo que llamamos teoría materialista de la historia o “materialismo histórico” y no, en cambio, ninguna pretendida teoría general del curso histórico.

En cualquier caso, lo que sostiene Marx es que, analizando en profundidad el asunto, lo que se termina descubriendo con llamativa regularidad es que son estas cuestiones *materiales* las que permiten *explicar* las funciones asignadas en cada caso a la religión y al derecho, más que a la inversa. Esto se pondría de manifiesto con toda claridad si se pudiese hacer el experimento de ver en qué medida es posible resolver históricamente la cuestión de la esclavitud a través de sesudas discusiones jurídicas o el asunto de la servidumbre feudal por medio de agudos argumentos teológicos. Es decir, sería muy ilustrativo a este respecto poder comprobar con algún experimento el grado de eficacia con el que, en general, se someten los propietarios de esclavos a los argumentos jurídicos contrarios a la esclavitud o los privilegiados por un sistema estamental a los argumentos teológicos relativos a la igualdad humana.

Sin embargo, aunque es cierto que estos experimentos no se puedan realizar de un modo controlado, también es verdad que cualquier investigación histórica minuciosa nos proporciona pruebas ingentes de que, con asombrosa frecuencia, las cosas se determinan exactamente en la di-

---

<sup>50</sup> Cf. *supra*.



rección señalada por Marx: en efecto, incluso la “Alta Iglesia de Inglaterra, por ejemplo, antes perdonará el ataque a treinta y ocho de sus treinta y nueve artículos de fe que a un treintainueveavo de sus ingresos”.<sup>51</sup>

Ahora bien, sea como sea, lo importante es dejar de jugar con las palabras. Si el materialismo histórico es un concepto con sentido, eso tiene que ser probado en la discusión con los historiadores, y no haciéndose sitio a codazos en la historia de la filosofía para introducir una doctrina basada en cuatro dogmas y cuatro tópicos. Lo que en ningún caso bastan son los cuatro “lugares comunes archiconocidos” respecto a cada época. Por el contrario, resulta imprescindible un minucioso estudio de los procesos históricos para poder establecer con precisión la forma en que se articulan entre sí las distintas instancias que concurren para dar lugar a un determinado modo de producción. En realidad, Engels, en una carta a Konrad Schmidt de 1890, ya advertía de ello con enorme sensatez:

La concepción materialista de la historia también tiene ahora muchos amigos de esos, para los cuales no es más que un pretexto para *no* estudiar historia. Marx había dicho a fines de la década del 70, refiriéndose a los «marxistas» franceses que “*tout ce que je sais, c'est que je ne suis pas marxiste*” (...) En general, la palabra *materialista* sirve en Alemania, a muchos escritores jóvenes, como una simple expresión para clasificar *sin necesidad de más estudio* todo lo habido y por haber; se pega esta etiqueta y se cree poder dar el asunto por concluido. Pero nuestra concepción de la historia es, sobre todo, una guía para el estudio y no una palanca para levantar construcciones a la manera del hegelianismo.

<sup>51</sup> 79 MEGA, II, 6, p. 68



Hay que estudiar de nuevo toda la historia, investigar en detalle las condiciones de vida de las diversas formaciones sociales, antes de ponerse a derivar de ellas las ideas políticas, del derecho privado, estéticas, filosóficas, religiosas, etc., que a ellas corresponden.

Hasta hoy, en este terreno se ha hecho poco, pues ha sido muy reducido el número de personas que se han puesto seriamente a ello. Aquí necesitamos fuerzas en masa que nos ayuden; el campo es infinitamente grande, y quien desee trabajar seriamente, puede conseguir mucho y distinguirse.

Pero, en vez de hacerlo así, hay demasiados alemanes jóvenes a quienes el lema del materialismo histórico (*todo puede ser convertido en lema*) solo les sirve para erigir a toda prisa un sistema con sus conocimientos históricos, relativamente escasos —pues la historia económica está todavía en mantillas—, y pavonearse luego, muy ufanos de su hazaña.<sup>52</sup>

## **LA ECONOMÍA Y SUS PROFUNDIDADES METAFÍSICAS INCONFESADAS**

Nuestra investigación de las relaciones entre Hegel y Marx viene a concluir en la convicción de que una “teoría general de la historia” será siempre algo así como una estafa. La comunidad científica se ocupa de las cosas históricas, no de la historia. Cuando se pretende introducir una “teoría general de la historia” lo que se hace es intentar colar ahí una “filosofía de la historia”, suplantando con ello el trabajo de los historiadores o los economistas. El caso es que en el viraje teórico que realiza Marx en torno a 1845 lo que encontramos es precisamente un cambio de terreno, que le aparta de las filosofías de la historia y le pone a discutir con los economistas. Y en sus últimos textos, Marx ve con claridad que una teoría general de la historia no es más que una filosofía de la historia ataviada de ropajes científicos.

<sup>52</sup> MEW, 37, p. 436



Sin duda que la historia del marxismo se comprometió con esta estafa de un modo tan entusiasta como dogmático y funesto. Hemos visto que, de todos modos, no todos lo hicieron de la misma manera ni con la misma ligereza y que también hubo quien supo poner las cosas en su sitio.

Ahora bien, no podemos concluir esta discusión sin advertir que la susodicha estafa no fue ni mucho menos patrimonio exclusivo de los marxistas. En realidad, las filosofías de la historia nunca han estado ni mucho menos en peligro de extinción. Y entre todas las especies de filosofías de la historia que se disputaron el terreno en los siglos XIX y XX, el marxismo no era ni mucho menos la más dañina ni tampoco la más estéril científicamente hablando.

Desde luego que las “filosofías” más peligrosas son las inconscientes, las que ni siquiera saben que lo son, sino que, más bien, vienen incluidas en el lote de modestas teorías científicas neutrales y positivas. Este es el caso, por supuesto, de la “economía convencional moderna”, de la “economía neoclásica”.

Por mucho que, a veces, se pretenda lo contrario, la economía neoclásica está, curiosamente, construida sobre una “teoría general de la historia”. Es quizá la situación contraria a Marx que, a veces (solo a veces y cada vez menos veces), pretende buscar o alardea de haber encontrado semejante cosa, pero que, en cambio, tal y como hemos visto ya, se las ha arreglado mejor que nadie para vacunarse contra semejante dolencia. Marx quiere, sin duda, ejercer de filósofo de la historia, pero se lo impide su honradez científica.



La economía neoclásica pretende limitarse con modestia a la ciencia, “acumulando hechos y ecuaciones funcionales”, pero, mientras tanto, su imaginación filosófica campea a sus anchas.

Vimos que Marx se ocupa del proletariado y del capitalista “en tanto personificación de categorías económicas”. Los *objetos* de los que se ocupa Marx son encarados como soporte de un *sistema de relaciones* que ha conseguido aislar explícitamente y que, en este caso, se llama *capitalismo*. Así pues, se ocupa de determinados elementos sociales no en tanto que elementos *de la historia*, sino en tanto que elementos *del sistema histórico que está estudiando* (el capitalismo).

El modo de proceder de la economía neoclásica es más bien el contrario. Para empezar, se parte de un agente al que se considera bien definido con anterioridad e independencia del sistema de relaciones sociales en el que se encuentre inscrito. Vimos que se partía de una reflexión sobre la manera en que deciden los *sujetos humanos*, intentando construir una *teoría general de la decisión*, universalmente válida con independencia de que esos sujetos tomen sus decisiones en el marco de unas relaciones sociales capitalistas, feudales o esclavistas.

Ciertamente, no consideran que sean las relaciones sociales las que *definen* a los elementos del sistema y, con ello, los posibles objetos de estudio —en cuyo caso, al hablar de obreros y capitalistas, señores y vasallos o esclavos y patricios, estaríamos haciendo juicios cuyos sujetos de *iure* serían respectivamente el capitalismo, el feudalismo y el esclavismo.



mo *no la historia*—. Por el contrario, la economía neoclásica parece tomar como objeto de estudio la esencia íntima de la decisión humana, que se localiza (una vez abstraídas todas las determinaciones no-esenciales y eliminadas todas las interferencias *artificiales*) en la “racionalidad” o el “egoísmo universal”. Esta *esencia* se supone inalterada con independencia de las “distorsiones” que impongan los distintos sistemas sociales. Los sujetos, por tanto, no se conciben como elementos *de un determinado sistema* de relaciones sociales (capitalismo, feudalismo o esclavismo) sino como los agentes *de la “historia”* en general; es más, se conciben como el *elemento simple* más esencial de cualquier construcción histórica.

El sujeto *de iure* de todos los juicios de la moderna *economía* convencional resulta ser así lo histórico mismo y no este o aquel sistema determinado de leyes y relaciones (susceptible de ser aislado solo mediante un ingente trabajo teórico). De ahí, precisamente, que los manuales puedan llamarse *Economía*, sin tener que conformarse, como en cambio sí hizo Marx, con el título mucho más modesto de *El capital*. Marx se propone “sacar a la luz la ley económica que rige el movimiento de la sociedad moderna”. La economía pretende, por el contrario, haber dado con la ley económica que rige el movimiento de la historia.



## La relación Estado-Derecho desde el pensamiento crítico<sup>53</sup>

---

*La cuestión en la región Nuestramericana*

BEATRIZ RAJLAND

### INTRODUCCIÓN

A partir de la teoría del Estado y del derecho, trataremos de introducirnos en algunas reflexiones sobre la relación entre ambas categorías. Lo haremos desde el pensamiento crítico —como síntesis, desde nuestro punto de vista, expresada en el marxismo—, procurando un análisis conceptual que resulte de utilidad para el entendimiento no solo teórico, no solo general, sino también de la realidad actual, particularmente de las realidades de Nuestra América.

Hoy todo está en debate y nuestro objetivo es penetrar en ese debate, ser parte del mismo, desde la teoría y desde la práctica.

Habitualmente en los espacios académicos, pero también más allá de ellos y como parte del denominado “sentido

---

<sup>53</sup> Este trabajo fue presentado originalmente en el libro *El derecho y el Estado: procesos políticos y constituyentes en nuestra América*, coordinado por Beatriz Rajland y Mauro Benente, CLACSO, Buenos Aires, 2016, pp. 83-98.



común”, se presenta al Estado y al derecho en forma separada, se los trata como si fueran independientes, autónomos entre sí, reconociendo solo que mantienen una relación meramente funcional.

En las universidades de Argentina,<sup>54</sup> por ejemplo, se enseña separadamente una Teoría General del Estado de una Teoría General del Derecho. Esta es una de las incongruencias teórica-política-ideológica a señalar en primer lugar.

En efecto, el derecho es inescindible del Estado (y viceversa), son dos caras de la misma moneda, aunque habitualmente se procure presentarlos, desde la teoría y su derivación hacia la práctica concreta, como posibles de tratar en forma independiente uno de otro.

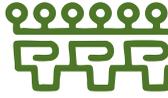
Ello constituye una manipulación ideológica, que pretende presentar al Estado como el órgano o la institución que operaría en relación con el bien común y al derecho como el que garantizaría derechos y establecería obligaciones para todas y todos, con carácter de *erga omnes*.

Ambas consideraciones son falsamente encubridoras del sustrato real y estructural que configuran dichas categorías.

Son una ficción. Ni el Estado opera en relación con el bien común, ni el derecho opera por el derecho de todos/as. Es fácil de comprobar, simplemente es necesario reflexionar sobre la realidad misma.

---

<sup>54</sup> Y seguramente en otras muchas y no solo de la región Nuestroamericana.



Tanto Estado como derecho son relaciones sociales. Obviamente, relaciones sociales específicos, con sus particularidades que las caracterizan e identifican, pero conforman una unidad conceptual, se necesitan entre sí, se condicionan y complementan. O sea, que no intentamos decir que identificamos Estado con Derecho, ya que en ambos casos hay especificidades que les son propias y ellas son las que permiten cierto grado de autonomía —aunque relativa— de una u otra relación social, es decir, tanto de Estado como de Derecho. Esto es lo que permite inficionarlas, disputar sentidos en su interior, si bien sin cambiar su carácter estructural como ya lo expondremos.

Es, según Goran Therborn (1979), como la operación simultánea del aparato de Estado en tanto expresión de la dominación de clase y como ejecutor de las tareas sociales de legislación, judicatura, etc. pero aclarando que los dos aspectos constituyen una unidad esencial.

## **HABLANDO DEL ESTADO Y DEL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL**

### **Sobre las particularidades del Estado**

El Estado —históricamente— surge desde el seno de la sociedad, pero se coloca *como* si estuviera por *encima* de ella, en un espacio aparte, dicho neutral. Eso es lo que le permite enmascararse en las falacias de la voluntad general, en el *bien común*, en el *interés general*. Decimos enmascararse y falacias, porque realmente no existen ni la voluntad general, ni el bien común, ni el interés general.



Es justamente una ficción que mistifica, que naturaliza una mirada falsa.

En una sociedad dividida en clases, los intereses o el bien, o la voluntad, nunca son generales ni comunes, siempre son de una parcialidad. La idea de la totalidad no se aplica, más aún, no se puede aplicar. El Estado, desde la tradición marxista —de donde lo abordamos— es considerado una relación social con características especiales que se constituye a partir de las relaciones sociales de producción, pero que a su vez también contribuye a constituir las, en una relación dialéctica. O sea, el Estado como vinculado con la reproducción del conjunto del sistema social.

Una forma de ver este carácter del Estado como “momento necesario de reproducción de la sociedad”, es el de Poulantzas que considera que:

[...] las relaciones político-ideológicas desempeñan un papel esencial en la reproducción de las relaciones de producción, justamente porque están presentes desde el primer momento en la constitución de estas últimas. De este dato fundamental deriva la presencia específica para cada modo de producción del Estado, que condensa, materializa y encarna las relaciones político-ideológicas en las relaciones de producción y en su reproducción (Poulantzas, 1980:25).

Pero este concepto se completa con la idea de que el aparato del Estado está atravesado por los procesos sociales, y posee autonomía que le permite retroactuar sobre la sociedad y no solo *relejar* las relaciones que se traban en el seno de aquélla, así como desarrollar procesos cuya lógica se desenvuelve al interior del propio aparato estatal. Esta cuestión de la autonomía del Estado remite al rechazo de



la visión del aparato estatal solamente como mero “instrumento” de la clase dominante. Esta concepción tuvo su origen en la postura mantenida por Marx y Engels, al menos hasta el Manifiesto Comunista (Marx y Engels, 2008), ya que, en los trabajos posteriores, la conceptualización es más rica y sobre todo más complejamente dialéctica. La defensa de la autonomía del Estado o autonomía relativa en la tradición derivada de Marx significa ir al rescate del vínculo existente entre el Estado y las relaciones de producción capitalistas, con las características de Estado ampliado que le es propia ya del siglo XX.

Ya nos hemos referido al grado relativo de esa autonomía, una autonomía que en última instancia “sucumbe” ante los intereses de la clase dominante, ya que es una especie de “junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa” (Marx y Engels, 2008:39), que no siempre son homogéneos en sus diferentes fracciones.

El aparato del Estado no es, entonces, solo un mero instrumento del poder económico en una sociedad dada, sino un espacio en el que, en forma compleja y mediada, se dirimen y modifican las relaciones sociales del conjunto de esa sociedad, y se ejecutan tareas sociales necesarias para la reproducción de esta. O sea, la reproducción hegemónizada por el bloque dominante, es decir, por la clase o la alianza de clases dominante, aunque esté atravesada, inficionada por las disputas de la lucha de clases. A esto nos referimos cuando decimos que el Estado siempre es un Estado de clase y de ahí las limitaciones de las luchas al interior del propio Estado.



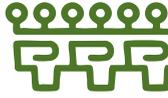
En resumen:

- El Estado capitalista es producto del capital como relación social en sentido histórico, y al mismo tiempo, es espacio de lucha disputado por las clases subalternas.
- El carácter de clase del Estado hace que siempre intervenga en resguardo y reaseguro de la política de los sectores hegemónicos y es la lucha de las clases subalternas la que disputa el sentido de la intervención estatal (Rajland, 2015a: 87)

De allí, la importancia de tener claro quiénes y que sectores sociales se benefician y quienes, y que sectores sociales se perjudican con la acción del Estado, para conocer cuál es el bloque histórico en el poder. Así como también tener claro que el Estado es un lugar de la lucha de clases, un lugar de disputa, de disputa total y también objeto de disputas parciales a veces con éxitos relativos y otras con derrotas.

El resultado de esas luchas se traducirá [...] en los distintos grados de avance o construcción de contrapoder por parte de las clases subalternas o de fisuras en los intersticios del poder hasta su culminación con la ruptura revolucionaria (Rajland, 2015b: 289).

Pero mientras el capital sea hegemónico, son los intereses de su dominación los que establecen el rumbo principal y actuación esencial y estructural del Estado, sujeto a las estrategias y tácticas que en cada momento le resulten más idóneas tanto en lo económico, como en lo político, lo social y lo ideológico. El grado de jaqueo que las clases subalternas ejerzan, el fortalecimiento de sus posiciones y luchas con orientación anticapitalista consigue mover esa



estructura férrea del capitalismo, permite ir construyendo en sentido contrario a los intereses del capital, debilitarlo, pero no herirlo de muerte; sin ruptura con el sistema *in totum*, sin ruptura revolucionaria, no se puede pensar en que se consolide el contrapoder en sentido socialista.

Por eso es necesario tener en cuenta que forman parte de la trama institucional hacia un proceso de transformación y el debilitamiento de la capacidad de despliegue de la maquinaria estatal en función de la reproducción de la dominación es importante en la coyuntura, pero claramente, no nos conduce a la emancipación que queremos.

En este sentido, adquiere fundamental importancia conocer los límites y las posibilidades. Hay infinidad de posibilidades, pero una limitación fundamental: el sistema capitalista, que no se desmonta con solo “ganar elecciones”. En todo caso, puede ser el principio de algo nuevo. Dijimos que el cambio profundo y su consolidación exigen ruptura sistémica porque no es al interior del capitalismo que podemos resolver la emancipación humana, lo que se exige para ello, es el tránsito de la reforma a la revolución.

Insistimos una y otra vez: hace falta la acción política, gremial, social, que desmonte la ficción y las fronteras de una representación política —eufemísticamente caracterizada como democracia representativa— que da sobradas muestras de su crisis como parte de la crisis política actual. Acción que desarrolle en pleno la democracia no como mero procedimiento, sino como esencia de una nueva sociedad igualitaria, que valore la solidaridad, la plenitud del ejercicio de los derechos humanos.

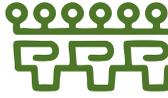


Un llamado de atención para también tener en cuenta es que lo gremial tiene un punto de límite. Defendemos los derechos de los trabajadores, pero a conciencia de que esos son derechos conquistados dentro de la dominación burguesa hegemónica, obtenidos dentro de la legislación burguesa. Son sin duda, muy importantes, pero claramente no constituyen emancipación de la explotación.

Es que los trabajadores necesitan cuestionar la subordinación al capital, particularmente agudizada en momentos de crisis, cuando se la utiliza a modo de chantaje, para a través del temor al espectro de la desocupación y la miseria, tratar de paralizar la resistencia y ofensiva al y contra el capital. Esto significa que son los trabajadores los que pueden transformar la crisis en oportunidad para los cambios de sistema de producción y el objetivo de satisfacer necesidades populares.

No obstante, la lucha por la emancipación, por la revolución anticapitalista, por el socialismo, no significa desecharse la labor cotidiana, o la lucha gremial. Lo que quiere decir, es que es imprescindible tener conciencia de la necesidad de un horizonte utópico, pero sí realizable y ese es el de la ruptura sistémica, el de la ruptura revolucionaria. O sea, el paso que separa la reforma de la revolución.

Lo alternativo, la alternativa al capitalismo es lo que entraña el proceso de una ruptura estructural, como proceso de construcción de subjetividad y horizonte de realización.



## Sobre las particularidades del Derecho

Marx plantea en el prólogo a la *Contribución a la Crítica de la Economía Política*, la relación del derecho con “las condiciones materiales de la vida”.

Y que [...] tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución del espíritu humano (Marx, 1973: 8-9).

De este párrafo y de otras obras de Marx, parte Abel García Barceló para considerar que Marx alude al derecho desde tres perspectivas (García Barceló, 1979:13).

1. El derecho como superestructura jurídico-normativa, expresada en la ley.

Dice Marx al respecto:

[...] es evidente que, como siempre, la parte dominante de la sociedad se halla interesada en santificar lo existente como ley y en dar una sanción legal a sus límites, establecidos por el uso y la tradición [...] una expresión general como voluntad del Estado, como ley, la expresión de esta voluntad condicionada por sus intereses comunes es la ley (Marx, 1956, T. I: 192).

2. El derecho como relación jurídica.

Así:

Para que estas cosas (las mercancías), se relacionen las unas con las otras como mercancías, es necesario que sus guardianes se relacionen entre sí como personas [...] por medio de un acto de voluntad común a ambos. Es necesario por consiguiente, que ambas personas se reconozcan como propietarios privados. Esta relación jurídica, que tiene por forma de expresión el contrato, es, hállese o no legalmente reglamentada, una relación de voluntad



en que se relega la relación económica. El contenido de esta relación jurídica o de voluntad lo da la relación económica misma. (Marx, 1956: T. I: 72).

Por lo que entiende García Barceló, que las relaciones jurídicas (que aparecen como relaciones intersubjetivas), constituyen la “expresión” de las relaciones de producción o de propiedad.

Especial énfasis pone García Barceló en la atención sobre la diferenciación entre relación jurídica y ley.

### 3. El derecho como “ forma ideológica”, como “ilusión jurídica”.

La ilusión jurídica reduce el derecho a la mera voluntad. Por esa misma ilusión de los juristas

[...] se explica el que para ellos y para todos los códigos en general, sea algo fortuito el que los individuos entablen relaciones entre sí (Marx, 1958:70/71).

Tanto la ley como la relación jurídica, cumplen funciones ideológicas específicas, aunque ambas sufren la determinación de la estructura económica, del Estado como superestructuras política y de la lucha de clases”. (García Barceló, 1979:15).

## El entramado de la relación Estado-Derecho

En esta temática, son importantes, sin duda, los aportes de Pashukanis, quien contribuyó a desentrañar el significado del derecho y su relación con el Estado. Dice este autor:

El derecho en tanto simple conjunto de normas no es, por el contrario, más que una abstracción sin vida (Pashukanis, 1970:75).



O sea, que el derecho, no se agota en la norma, hace falta saber si se realiza en la vida, a través de las relaciones sociales. Sino es pura abstracción.

En tal sentido, el normativismo como base argumentativa sobre el derecho, es, pensando en paralelismos, como la contrapartida —en el ámbito del derecho— del economismo.

Porque la relación social no se explica desde el derecho (como sostiene el normativismo jurídico) sino a la inversa. De lo contrario, sería como si se considerara que el contrato de trabajo resulta solo del derecho laboral (o sea desde la norma) y no fuera también esencialmente constituido por la relación económica capital-trabajo, plasmada en norma desde los intereses dominantes hegemónicos en esa relación, es decir desde el capital.

Concordamos con García Barceló, cuando sostiene que:

La generalidad de la norma [...] no consiste en un rasgo omnihistórico perteneciente a un derecho “en general” [...] pero tampoco se identifica con la ideología de un derecho determinado [...]. En las sociedades clasistas, su historicidad consiste en ser el instrumento lingüístico [y gráfico] indispensable para hacer efectiva una *dominación de clase* que, por ser tal, es una dominación social media, es decir *general* [...] La universalidad del *contenido* de las normas no es otra cosa que el ropaje lingüístico, en el plano de la normatividad, de las formas ideológicas del intercambio: el sujeto libre, igual, y por lo tanto, indiferenciado o abstracto en su contenido (García Barceló, 1979: 224/225, énfasis del autor).

Solo que el sujeto de la dominación no es ni libre ni igual, como se pretende desde la ideología del bloque dominan-



te, y por tanto —desfetichizando el contenido ficcional— el sujeto es diferenciado y concreto.

En conclusión: ¿por qué decimos que el derecho es la contra cara del Estado?

Porque el aparato de poder político del Estado no realiza los intereses y objetivos del poder real mediante la aplicación directa, pura y simple, de su capacidad de utilizar *legítimamente* violencia: utiliza directivas para la acción de los miembros de la sociedad, y en lo tocante a lo reglamentado por estas directivas reserva en principio el uso de la fuerza para los casos de incumplimiento.

Estas directivas o normas son el derecho. (Capella, 1997:48). Y en acuerdo con Lenin:

[...] el derecho burgués... supone necesariamente un Estado burgués pues el derecho no es nada sin un aparato capaz de obligar a respetar las normas de aquél (Lenin, 1958: 465).

El derecho es la herramienta fundamental que apunta a legitimar el sentido de la aplicación del monopolio del uso de la fuerza por el Estado. Insiste Capella que el surgimiento del derecho supone el del poder político, teniendo la particularidad de que, por su verbalidad, por su expresión lingüística, genera “ideología de aceptación social” (Capella 1997:49).

Esta aceptación también está vinculada a que se puede visibilizar a los ojos de los ciudadanos una cierta previsibilidad en cuanto a los comportamientos del poder.



Pero en la relación dialéctica desde la que hemos abordado la problemática, también ocurre que el derecho, en virtud de las resistencias y luchas populares —derivadas cuando exitosas, a la imposición de la sanción de normas específicas— y de su grado relativo de autonomía, puede representar también y al mismo tiempo cierta garantía respecto a las arbitrariedades del poder dominante expresadas por el poder del Estado. En las comunidades primitivas, la reglamentación de la sociedad estaba conformada solamente por el imperio de normas de moralidad positiva; más adelante (y conectado con la división de la sociedad en clases) se encarnó en las normas jurídicas,

[...] que pueden contraponerse incluso a las de la moralidad positiva de las comunidades subalternas y cuyo elemento esencial es la capacidad por parte del Estado de garantizarlas con la coerción, o sea que su cumplimiento está apoyado en el aparato de fuerza material e ideológica que compone el poder político. (Capella, 1997, 49).

Las normas jurídicas, en definitiva y fundamentalmente en el capitalismo, han cumplido el rol de evitar, permitir amenguar al Estado —o a la clase dominante— el empleo permanente y directo de la fuerza, mientras consigan o impongan ideológicamente el sentido de sumisión por parte de los sujetos involucrados en ellas. También se profundizan a partir del Estado ampliado sus funciones organizadoras o administradoras de las problemáticas que se fueron suscitando en la lucha de clases.

Los contenidos de las normas jurídicas son históricos y coherentes con las relaciones de producción de la sociedad dada, y por tanto variables como es obvio. En conse-



cuencia, es también variable la ideología de aceptación generada por dichos contenidos, sin embargo, su núcleo perseguido es siempre la sumisión.

Por otro lado, son —como ocurre con el Estado— otro campo de disputa de las clases subalternas.

De ahí, que podamos preguntarnos: ¿y las “conquistas jurídicas”? las hay, claro, porque de la misma manera que ya dijimos del Estado, es territorio en disputa, es terreno de la lucha de clases. Y a diario tenemos ejemplos de ello. Justamente esa es la visión no dogmática que apoyamos en relación al tema tratado. Las determinaciones son en última instancia, pero hay un espacio para cierto ejercicio de autonomía respecto a las relaciones de producción y en todo caso una interactuación.

Pero al igual que en el caso de la autonomía relativa del Estado y a pesar de que estamos sosteniendo que Estado y Derecho son dos ámbitos de disputa de clase, los cambios, las posibilidades de utilizar el derecho en función de los intereses populares, tienen siempre el mismo límite: el sistema capitalista per se, por eso no es dentro del capitalismo donde se logrará la emancipación humana, sino contra él.

Es importante tener claridad respecto al tema que estamos tratando, porque el pensamiento hegemónico en la sociedad de clases tiende a constituir el derecho en un ámbito autónomo incluso de la política y convierte esta



postura en sentido común. El extremo sería la teoría pura del derecho de Kelsen.<sup>55</sup>

El Derecho es un medio del poder, no es el poder, que tiene o dispone, además, de medios extrajurídicos.

En el Estado contemporáneo fueron creciendo las zonas de anomia jurídica, a diferencia de momentos anteriores de juridización máxima de las diversas relaciones sociales. Eso permitió la intervención de aparatos estatales o empresariales por medios extrajurídicos sin quedar vinculados por normas. También llevó a ilegalismos estatales y en especial en cuanto a lo ecológico, lo económico, lo fiscal, etcétera. Sin embargo, ante las movilizaciones sociales generadas en protesta y ante el temor de que la ilegalidad e ilegitimidad fuera irreversible en sus consecuencias, el poder global, las trans y multinacionales, han estado tratando por un lado de prever posibles problemas impulsando con la mayor decisión los TBI y TLC de manera de asegurarse impunidad. Y por el otro y por las mismas razones, imponiendo reformas a las legislaciones internas antes de abordar cualquier inversión.

El tema es el conjunto de la formación económico-social, el capitalismo, no las relaciones económicas exclusivamente. Es la cultura y la práctica del capitalismo para su sobrevivencia y desarrollo.

Por eso, como sostiene Pashukanis apoyándose en Marx (1969:342), el tránsito hacia la sociedad comunista no sig-

<sup>55</sup> Que nos limitamos a mencionar, ya que ampliar sobre la misma, excede el objetivo de este trabajo.



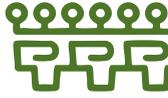
nifica el tránsito a nuevas formas jurídicas, sino en definitiva, una extinción de la forma jurídica como tal, una liberación de esa *herencia* de la época burguesa. El tránsito hacia lo no-jurídico en relación con el tránsito hacia el no-Estado (Pashukanis, 1976).

### **Algunas reflexiones sobre el tema en el marco de la situación actual en la región**

Consideramos dos enfoques posibles para analizar hoy lo jurídico desde el pensamiento crítico: 1) tomar como objeto el derecho en el capitalismo actual y utilizarlo dotándolo de otro sentido, utilizar sus propias contradicciones, o 2) la posibilidad de ir construyendo, prefigurando, un derecho contrahegemónico de transición hacia el definitivo no-derecho.

La variable 1) nos es útil en la coyuntura y de hecho es la que utilizamos con más frecuencia en la cotidianidad. Desde mediados del siglo XIX la propia burguesía enarbó ciertos derechos que comprendían algunos de los intereses de los sectores populares, como el de libertad religiosa, libertad de reunión, de expresión, libertades y derechos individuales que se tradujeron en acción, derechos en nombre de los cuales se gestaron las revoluciones burguesas que les otorgó desde el relato carácter de universales.

Sin embargo, en la práctica societal fueron rápidamente dejados de lado por la burguesía, que ni bien tuvo el poder en sus manos —tanto económico como político— fue abandonando sus posiciones revolucionarias, asegurán-



dose esos derechos para sí, pero quitándoles en su ejercicio concreto el carácter de universales, aunque se escondieran bajo ese eufemismo liberal, mentiroso, de la igualdad y la libertad ante la ley, libertad e igualdad jurídica, no libertad e igualdad universal en su contenido, garantía y práctica. Si la burguesía los atesoraba para sí, tocaba a las clases subalternas enarbolarlos, luchar desde la conciencia para sí, conseguir mejores niveles de vida y de derechos. Así, se gestaron los derechos humanos con contenido complejo. Así, y en proyección, las luchas sindicales y sociales, la conquista de los convenios colectivos de trabajo, de los derechos de los trabajadores, de las mujeres, de la diversidad sexual, de los discriminados por etnia o religión. Luchas valientes, vidas sacrificadas, dolor, muerte, triunfos, derrotas, avances. Pero... todas reformas aun en el marco de la sociedad capitalista, la que se constituye en definitiva en su propio cerco, su propia frontera, su límite.

Entrando en la variable 2) nos encontramos en el terreno de la acción política revolucionaria que, claro está, no se construye —ni mucho menos— como Derecho ni desde el Derecho exclusivamente (ya vimos su entramado complejo con el Estado, el poder, las relaciones de producción), sino como parte de una alternativa anticapitalista. Y por eso hablamos de un derecho contra-hegemónico de la transición (¿hacia el no-derecho?).

Desde 1998 Nuestra América, y particularmente el sur de ella, ha sido una región convulsionada con procesos de cambio de distinta intensidad y profundidad. Algunos

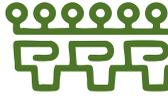


se presentaron y desarrollaron como meros maquillajes sistémicos, similares pero diversos. Tal el caso de Argentina,<sup>56</sup> Uruguay y Brasil, que, asumiendo una retórica antineoliberal, no se han identificado con posiciones antisistémicas y por el contrario han ratificado reiteradamente su identidad capitalista, pudiéndose observar más continuidades que rupturas respecto a las políticas neoliberales, no contrariadas por ciertos sesgos neodesarrollistas, especialmente si nos referimos a los aspectos estructurales y en particular en el último período.<sup>57</sup>

Mientras que otros procesos, como los de Venezuela, Ecuador y Bolivia, asumieron —con notoria diversidad de enfoques, compromisos y abordajes— proyectos con formulaciones emancipatorias, referencias especialmente en Venezuela y Bolivia a una sociedad socialista utilizando distintas denominaciones, todo a partir de sostener, concluir y reconocer expresamente, la imposibilidad de llevar a cabo cambios reales y fundamentalmente de carácter estructural y transformación global, dentro del capitalismo. No estamos diciendo que esa transición se haya llevado a cabo, sino que se la propuso en dichos países como programa u horizonte. Y se proyectaron políticas que,

<sup>56</sup> Nos estamos refiriendo en el caso de Argentina al período 2003/2015, ya que en las elecciones de noviembre de ese año, se impuso —aunque por escaso margen— un gobierno que claramente no puede identificarse con proceso de cambio alguno ni siquiera superficial (en cuanto a intereses populares), ya que representa los intereses del capital más concentrado y un posicionamiento general francamente antipopular, de derechas.

<sup>57</sup> Nuevamente aclaramos la situación de Argentina. En todo caso nos referimos al gobierno que terminó su mandato el 10 de diciembre de 2015.



como dice Enrique Elorza, “en su dinámica han puesto en tensión al poder hegemónico global” (Elorza, 2015: 15).

O sea, que no han significado en la práctica que se haya registrado esa transición, sino que se dieron, en mayor o menor medida, pasos en tal sentido, nuevamente con diversidad, con complejidad, con contradicciones y tensiones en cuanto a su realización.

El desafío ha sido y es muy grande, Venezuela, Ecuador y Bolivia siguen siendo, desde su estructura, relaciones sociales, valores y funciones, Estados capitalistas, con políticas incluso de carácter neodesarrollistas, pero en los cuales ha estado planteada desde sus propios gobiernos la necesidad de una transición emancipatoria, antisistémica.

Este desafío cohabitacional, en cuanto a contradicciones, necesita ir definiéndose y no a largo plazo, para no desgastar los propios procesos. Es el antiguo debate entre reforma y revolución: si las reformas no se llevan a cabo en el marco de un horizonte de cambios profundos, horizonte que no se pierda en el vacío, que esté siempre presente, el peligro es que un proceso quede anclado solo en las reformas, las que en ese largo plazo se esterilizan en cuanto a factores de cambio profundos. Y recordemos también con Elorza que el neodesarrollismo siempre ha estado relacionado al aborto de procesos emancipatorios (Elorza, 2015).

Desde el punto de vista que estamos abordando, los procesos constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia y su producto, las constituciones, han sido una valiosa y sus-



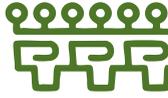
tancial muestra de la construcción, en parte, de un derecho de o en transición contra-hegemónico al dominante en la región. Y también —como lo hemos considerado reiteradamente— muestra que para que ello ocurra, para que comiencen a plasmarse en realidades, deben estar creadas y en actividad las condiciones políticas y subjetivas para cambios sociales profundos. Tienen que estar definidos objetivos en tal dirección (Rajland, 2012).

Claro, que en el mientras tanto, sea en los procesos más radicalizados como en los menos, se desarrollan luchas y conquistas valiosas por y para las clases subalternas. En todo caso, nuestra insistencia en este tópico está unida a lo ya planteado, en el sentido de señalar los límites que esas luchas y conquistas tienen si no se producen cambios sistémicos. Ese límite, como hemos dicho, es el propio sistema capitalista, que no admite nada que pueda mellarlo seriamente.

Si bien señalamos los procesos constituyentes de los tres países, así como las constituciones emergentes de ellos, como construcción de derecho contrahegemónico, también tenemos que considerar que no basta plasmar ese derecho en el texto constitucional. Se necesita obviamente, construir plexo jurídico en consecuencia. Pero sobre todo, se necesita visibilizar, llevar a cabo, ejecutar los principios consagrados, conquistados y obtenidos.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> No es nuestro objetivo en este trabajo practicar un análisis de la puesta en práctica del conjunto de los preceptos constitucionales, ni tampoco ensayar un balance. Mucho y bien se ha escrito y se escribe sobre esto —incluso



Y, fundamentalmente, mantener y profundizar —como se ha encarado en estas Constituciones— el Poder Constituyente sin licuarlo en el Poder Constituido, como ha sido en la tradición liberal del constitucionalismo clásico.

Por otro lado, consignemos que no es lo mismo estar fuera del aparato del Estado, estar en la resistencia o estar adentro de ese aparato.

Avanzar hacia la conquista del gobierno político y los aparatos del Estado, aunque no signifique la conquista del poder, es un paso importante para los procesos emancipatorios, a la vez que un desafío inmenso: el desafío de confrontar directamente con el poder hegemónico del capital.

Ello multiplica la necesidad y la importancia fundamental de desarrollar los más altos niveles de participación popular, entendiendo por participación popular aquella que sea integral, es decir, que tenga que ver con la toma de decisiones, así como con las acciones y las ejecuciones de proyectos y políticas.

Esa es la necesaria participación popular: permanente y no esporádica, que no solo quede constreñida a respaldar la conducción, sino que forme parte de la conducción.

Una participación popular que supere la inevitable —por consustancial— crisis política de las denominadas demo-

---

parte de los trabajos de este libro se ocupan de ello—. Solo haremos señalamientos teórico-prácticos de variables y categorías que puedan quizás contribuir a la confección de ese balance.



cracias representativas, ceñidas solo a procesos electorales de más que dudosa transparencia.

Esa participación popular, con las características señaladas, es la concepción de una real representación política, antiburocrática, democrática en sentido integral, plural.

Es la aspiración a una representación que deje atrás el falso democratismo, la manipulación dirigida a fortalecer la vieja institucionalidad, aunque se fetichice con una institucionalidad republicana, que se eleva a la categoría del *summum* de la democracia deseable, como si la propia burguesía siquiera la respetara.

La comprensión de lo que denominamos real representación política, es la concatenación de la comprensión leninista respecto a los soviets (consejos) en 1917, con la gramsciana de los consejos de fábrica y más allá aun, con la experiencia de la Comuna de París. En tal sentido, la apuesta de Hugo Chávez Frías por la construcción y funcionamiento de las Comunas en Venezuela puede situarse en esa línea.

Estamos actualmente, en una situación no fácil, compleja en Nuestra América. Ha habido en los últimos dos o tres años avances de una nueva derecha, provocaciones y movilización contra los procesos más comprometidos radicalmente, retrocesos en procesos que sin ser antisistémicos oponían alguna resistencia a la acción imperial, triunfo electoral de opciones neoliberales abiertas. Frente a esto ha habido respuestas, pero no las necesarias, no suficientemente articuladas, por el contrario, se registra escasa



construcción política popular alternativa y generalizada. Estamos ante una crisis política en la región, que puede poner en peligro diversos avances logrados.

Contribuye a esa falta, o ausencia, o presencia limitada señalada, el que se haya reinstalado como sentido común el posibilismo, planteado como si enfrentara al neoliberalismo, lo que absolutamente no es así. A la lógica del posibilismo en tiempo de crisis capitalista mundial y fuerte ofensiva del capital sobre los trabajadores se la ha pretendido hacer aparecer, como lo más avanzado en la coyuntura. Ante la crisis del neoliberalismo, que se expresó en luchas sociales, el posibilismo ha intentado neutralizar o evitar, en su caso, las alternativas de una lucha popular que abra caminos hacia la emancipación económica y social o sea las luchas anticapitalistas.

Se esgrimieron distintos argumentos que han transitado desde que solo se puede ir por lo posible porque no hay condiciones para algo más profundo, y de ahí avanzar por tramos, hasta el que infunde el temor de que si no se actuara dentro del marco de “lo posible”, se “vendría” la ofensiva de la derecha en toda la línea. Pero es que se suele omitir que la derecha nunca dejó de estar, de actuar, inclusive y especialmente, dentro de los mismos procesos que se han presentado como si fueran alternativos, en sentido progresista (es decir en sentido limitado, no anticapitalista). O sea que la derecha actúa desde dentro y obviamente desde fuera de los procesos.

El posibilismo es parte de una ideología funcional a la derecha y por tanto, en la práctica impulsada por algunas



de sus fracciones, pero incorporada, adoptada por opciones políticas de centro y centro-izquierda (incluida también, parte de la llamada izquierda tradicional). Lo cierto, es que la emancipación no se construye por tramos, eso es justamente posibilismo y no conduce precisamente a la emancipación sino a la continuidad.

La respuesta pasa, por el contrario, por la profundización de los procesos de cambios estructurales, de desarrollo alternativo, y no por sus concesiones, por sus renunciados, porque como hemos dicho, no es al interior del capitalismo que podremos resolver la emancipación humana.

Hace falta la acción política, junto con la acción social, gremial, porque lo social y lo gremial sin lo político tienen también un punto de límite del que es preciso tener conciencia: la defensa de los derechos de los trabajadores, de los desocupados, de los precarizados en la región, la elaboración de normas fruto de la acción popular, sin la producción de cambio sistémico o sin transitar hacia esos cambios, sin tenerlos como horizonte, quedan en derechos conquistados dentro de la dominación burguesa, obtenidos dentro de la legislación burguesa. Muy importantes, muy útiles y necesarios, pero claramente no constituyen emancipación de la explotación.

Mientras tanto, el capitalismo, acentúa cada vez más la desigualdad y el saqueo más despiadado. Hoy, la lucha por el territorio y los bienes comunes ya adquiere carácter anticapitalista porque enfrenta claramente sus intereses.



Es imprescindible entonces, superar la crisis de alternativa a nivel de organización de los sujetos, apuntando a la necesidad de construcción social de sujetos y subjetividades anticapitalistas.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAPELLA**, J. R. (1997). *Fruta prohibida*. Editorial Trotta.
- ELORZA**, E. (2015). *Economía política en la transición. Ir hacia una mesa servida para todos en Nuestramérica*. FISyP.
- GARCÍA** Barceló, A. (1979). *Sociedad y derecho*. Ediciones Estudio.
- LENIN**, W. I. (1958). *El Estado y la revolución*. En *Obras completas* (tomo XXV). Editorial Cartago.
- MARX**, C. (1956). *Contribución a la crítica de la economía política*. Editorial Cartago.
- \_\_\_\_\_, (1958). *La ideología alemana*. Ediciones Pueblos Unidos.
- \_\_\_\_\_, (1969). *Crítica del Programa de Gotha*. En *Obras escogidas de Marx y Engels*. Editorial Progreso.
- \_\_\_\_\_, (1973). *El capital*. Ediciones Estudio.
- \_\_\_\_\_, & Engels, F. (2008). *Manifiesto del partido comunista*. Editorial de Ciencias Sociales.
- PASHUKANIS**, E. B. (1970). *La théorie générale du Droit et marxisme*. Edy.
- \_\_\_\_\_, (1976). *La teoría general del derecho y el marxismo*. Editorial Grijalbo.
- \_\_\_\_\_, (1980). *Estado, poder y socialismo*. Siglo XXI.
- RAJLAND**, B. (2012). Los procesos constituyentes en Nuestra América desde la mirada del pensamiento crítico. *Revista Derecho Público*, (3). Ediciones Infojus-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



\_\_\_\_\_, (2015a). El desafío de los procesos de cambio en Nuestra América: ¿emancipadores, anticapitalistas? En C. Jiménez M. & A. Tauss (Eds.), *¿Pensar el fin del capitalismo? Escenarios y estrategias de transformación socioecológica*. Ediciones Universidad Nacional de Colombia-Sede Bogotá-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

\_\_\_\_\_, (2015b). El estado del Estado en Nuestra América. Continuidades y rupturas. En C. A. Wolkmer & M. L. F. Ivone (Eds.), *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*. Ediciones Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát-NEPE-Universidad Federal de Santa Catarina-UFSC.

**THERBORN, G.** (1979). *¿Cómo domina la clase dominante?* Siglo XXI.







# PENSAMIENTO JURÍDICO CRÍTICO CONTEMPORÁNEO

---



## El derecho de lo común<sup>59</sup>

---

ANTONIO NEGRI<sup>60</sup>

**RESUMEN:** El presente texto gira en torno a la siguiente pregunta: ¿cómo se plantea el tema de lo común conforme tiene lugar la disolución, tanto jurisprudencial como conceptual, de las categorías del viejo derecho? En este sentido, primero, se indica que la *governance* ha deconstruido las formas tradicionales del derecho y la soberanía. Segundo, que el otro término implicado en la globalización es lo común, pero que un derecho de lo común no encuentra su fundamento en la historia del derecho. Por ello, tercero, resulta necesario pensar un derecho de lo común como formas de regulación que comprendan y que desarrollen la potencialidad de las relaciones productivas sociales.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho, lo común, *governance*, soberanía.

### 1. DISOLVENCIAS

Los científicos del derecho han puesto en evidencia algunas características fundamentales de la *governance* global: la tendencia de los procesos y de las prácticas de *governance* a exceder la rigidez de los sistemas jurídicos y de las estructuras normativas, la fragmentación de los sistemas jurídicos bajo la presión de los conflictos del sistema global, y el cho-

---

<sup>59</sup> Este texto apareció originalmente en español en la revista *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 19, núm. 66, julio-septiembre, Venezuela, 2014, pp. 9-17. Se publica bajo la licencia Creative Commons Attribution-Non-Commercial-Share Alike 4.0 International.

<sup>60</sup> Colectivo Italiano Uninomade, Italia.



que entre diferentes géneros y especies de normas. La *governance* vuelve vano cualquier intento de unificación de los sistemas jurídicos globales frente a la necesidad de hacer funcionar una lógica modular con la cual administrar los conflictos y asegurar la compatibilidad jurídica de los fragmentos del mundo global. En consecuencia, la *governance* es efectivamente un “gobierno del estado de excepción” (en sentido obviamente opuesto al que emplea Schmitt para definir la soberanía).

Creemos que esta conclusión es correcta y que en el mundo globalizado la deconstrucción de las formas tradicionales del derecho y de la soberanía es inevitable. Es necesario aceptar que la *governance* global es “postdemocrática” en el sentido de que ya no se apoya en el aparato del sistema representativo que ha sostenido y garantizado la legitimidad del Estado. Asimismo, que los órganos, las técnicas y las prácticas de la *governance* tienen la flexibilidad y la fluidez necesaria para adaptarse de manera constante a los cambios de las situaciones, y que su ejecutividad depende de una pluralidad de formas de regulación controladas —a menudo indirectamente— por las oligarquías, en particular por aquellas económicas.

Ahora bien, este análisis de la crisis del derecho y de la soberanía en la globalización, con el fuerte contenido deconstruccionista que lo caracteriza, no llega a confrontarse con el otro término que (contemporánea si no sincrónicamente) está planteado en el ámbito de la globalización: el tema de lo común. En primer lugar, observamos que global y común no son términos coextensivos.



Pensarlos de esa forma significa vulgarizarlos (Nancy, Espósito, etcétera). Por el contrario, sean cuales fueren las superposiciones políticas y jurídicas, global es un término espacial y común es un término productivo (con una incidencia significativa en el terreno de la ontología). ¿Por qué entonces yuxtaponer estos términos? ¿Por qué la globalización es causa de este pasaje? Ciertamente lo es de manera primaria, pero no por eso es un dispositivo de definición ni mucho menos de constitución de lo común. En realidad, la globalización es causa de rupturas caóticas o de conexiones imprevistas, a menudo incluso determinadas por flujos residuales (pero no por eso menos eficaces) de acción soberana.

Si no se confía en una aproximación ideológica, se corre el riesgo de suponer que el término *común* interviene en la discusión como tema central, cuando en la globalización y en las prácticas jurídicas que la acompañan vemos declinar, como cifra definidora, los trascendentales del derecho privado y del derecho público y las consiguientes prácticas jurídicas. Parece que hay aspectos, dimensiones, perfiles de lo “común” que —si no dan respuesta a esa crisis— recalifican el terreno. Más adelante retomaremos esta cuestión. Preguntémonos, mientras tanto: ¿Cómo se plantea el tema de lo común conforme tiene lugar la disolución, tanto jurisprudencial como conceptual, de las categorías del viejo derecho?



## 2. HISTORIA

Una hipótesis mayoritaria sostiene que el viejo derecho se define esencialmente a partir del concepto de propiedad privada. ¿No es superable este horizonte? Y entonces, frente a las disolvencias que se producen en el terreno de una *governance* global del derecho, ¿cómo configurar la permanencia de este último? Desde cualquier punto de vista desde el que se desarrolle un análisis histórico sobre este argumento, parece poder confirmarse que detrás de las disolvencias que la globalización ha determinado hay historias que muestran, con su crisis actual, la imposible evolución del derecho privado y del derecho público hacia otra especie de derecho, hacia un *tertium genus*. Mucho menos, explícitamente, hacia un “derecho de lo común”. Añádase de inmediato que el término “derecho” resulta aquí tan equívoco y dudoso como el término “común”.

Esto se confirma sobre todo cuando se considera el derecho continental. En occidente, la dimensión jurídica ha devenido fundamental a partir del momento en el que se la articuló en torno a la figura del individuo-propietario. El cuadro institucional (y conceptual) del derecho occidental tiene sus raíces en las exigencias del individuo, modelado dentro de las relaciones conflictuales (a suma cero) que mantiene con su contraparte procesal. El establecimiento del Corpus Juris de Giustiniano sirve de epílogo a una evolución jurídica en el mundo romano que dio curso a dos mil años de historia jurídica posterior. Más tarde, el derecho romano será retomado y recalificado en función de las necesidades del capitalismo naciente, y vale de este modo



para organizar e interpretar de manera adecuada la acumulación primitiva de capital.

Es característico de esta historia el hecho de que los procedimientos jurídicos, procesales y jurisprudenciales consolidan el derecho del individuo-propietario y producen un mecanismo de validación uniforme para la propiedad (el mercado) y para la soberanía (el Estado). Ambos sistemas concentran el poder sobre el individuo y excluyen cualquier otro sujeto decisorial en la esfera de jurisdicción dada. *Hic Rhodus, hic salta*. Buscar en este ámbito un pasaje a otra cosa que la estrecha concepción privatista del derecho y de sus procedimientos de aplicación y de verificación, así como también una definición de lo común, sería en vano. Como quiera que sea interpretado, el derecho continental no permite reconocer lo común. Las fronteras (del conflicto a suma cero) de lo público y lo privado no dejan, por el momento, espacio alguno para la definición de un tercer polo.

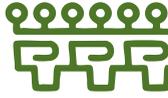
Ese mismo vacío conceptual se aprecia cuando se sigue la tradición del viejo derecho inglés, *right of common* — que podríamos traducir como derecho “a lo” común—. Se trata del derecho arcaico, estrechamente implicado en las estructuras comunales de las ciudades medievales. Cuando Maitland y Pollock analizan este “derecho a lo común” reconocen que, lejos de ser un derecho “de lo común”, es un derecho individual que no mantiene una relación de ruptura con el individualismo jurídico, es decir, con el interés propietario.



Más aún, se trata de un derecho que el individuo puede oponer a un gobierno colectivo de los comunes, un derecho que de ningún modo puede reconducir la exigencia de lo común a aquella “de la igualdad en la coproducción de normas jurídicas no estatales” (como ha sido recientemente definido, en sus aspectos formales, el “derecho de lo común”). No es casual que las antiguas definiciones comunales hayan sido retomadas en los años cincuenta, por ejemplo, por Hayek, y se sabe perfectamente en qué sentido.

Parece entonces muy difícil reconocer un derecho de lo común que nace al interior de las viejas estructuras jurídicas, y que se emancipa de ellas. Mucho más si (como se sostiene a menudo desde el socialismo jurídico) se piensa que la evolución del derecho público, en función antagónica del derecho privado, ofrece una base para el pasaje al derecho de lo común. A propósito de esto, es interesante referirse a la experiencia soviética. Pasukanis —el jurista más grande de todos los tiempos— lo vio inmediatamente con gran lucidez. No se da —declara— derecho proletario: *con el pasaje al estadio de un socialismo desarrollado, la desaparición de las categorías del derecho burgués significará la extinción del derecho en general, es decir, la desaparición gradual del momento jurídico en la relación entre los hombres.* Eso, en relación al Estado soviético, es definido como capitalismo de Estado proletario. En él se dan, según Pasukanis, dos realidades del cambio y del derecho.

La primera consiste en una vida económica que se desarrolla de acuerdo a modalidades “públicas” (programas generales, planos de producción y de distribución, etcéte-



ra), mientras que la segunda consiste en la conexión entre unidades económicas que desenvuelven su actividad en las formas de valor de las mercancías circulantes y, por lo tanto, en la forma jurídica del contrato. Es evidente ahora que la primera tendencia (la del derecho público y la planificación) no comporta ninguna perspectiva progresiva y que abre el camino a una extinción gradual de la forma jurídica en general, traduciéndola en la gestión económica de la sociedad. La segunda tendencia es aquella que, retomando la autonomía de las formas económicas y considerándolas en su cooperación, podrá en cambio desarrollarse hacia lo común.

Es interesante notar cómo en el discurso soviético (minoritario, pero marxísticamente correcto) de Pasukanis, se subraya la imposibilidad de extraer el “derecho de lo común” del derecho público y se considera, en cambio, la posibilidad de jugar con la cooperación del trabajo colectivo, no solo como salida del derecho propietario sino como construcción de nuevas formas de vida y de organizaciones sociales no capitalistas (el “mercado —campesino común chino— sin capitalismo” de Arrighi es un modelo con las mismas resonancias).

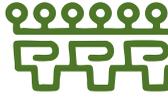
La historia actual, en la que los procedimientos de *governance* se están afirmando, ¿ofrece alguna indicación positiva del camino hacia lo “común”? ¿Es posible entrever en los procedimientos de *governance* una “tendencia a la descentralización” contra la todavía más fuerte tendencia a una concentración del poder capitalista en el terreno global, a la fragmentación de los poderes contra su sólida



unidad económica, a la posibilidad de un control difuso por parte de una opinión pública activa, a la experimentación desde abajo de mecanismos de participación en la división del trabajo social y en la redistribución del producto? Se lo podría quizás conjeturar con mucho optimismo; pero con realismo hay que admitir que una *governance* concebida como ejercicio del poder y producción de normas jurídicas —como modalidad institucional abierta, flexible, de geometría variable, en un programa jurídico privado de centro y apoyado en mecanismos de conflicto entre normas y de competencia entre órdenes— suena mucho a utopía y la historia actual muestra, más bien, la imposibilidad de un desarrollo lineal de los actuales sistemas jurídicos hacia lo común.

### 3. CONSIDERACIONES DE HECHO

Después de todo lo que hemos dicho, queda por preguntarnos por qué lo global reclama lo común. Lo reclama porque la globalización nos ha puesto inmediatamente frente a un común, por así decir, *malvado*: lo común del capital. La transformación de las leyes del valor, cuando la medida temporal del trabajo es sustituida por la potencia de la cooperación, y los dispositivos de circulación de las mercancías, de los servicios productivos y de la comunicación se ponen como agentes de la valorización capitalista; cuando el proceso de subsunción real, o el pasaje de la producción industrial de mercancías al control de la vida social en el trabajo, con la automatización y la informatiza-



ción productivas, tiene lugar; todo eso, en definitiva, presenta al capital como biopoder global.

La nueva base sobre la que se instaura la explotación consiste en un pasaje progresivo del comando capitalista de la fábrica (la organización fordista de la industria y la disciplina de la masa obrera *taylorizada*) a la sociedad entera (a través de la hegemonía productiva sobre el trabajo inmaterial, la valorización a través del trabajo cognitivo, el control financiero, etcétera): es decir que la nueva base sobre la que opera el capital consiste en la explotación de la cooperación, de los lenguajes, de las relaciones sociales comunes (reside, en general, sobre las llamadas “externalidades sociales”, internalizadas en la producción capitalista a escala global).

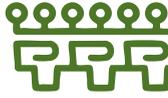
Tan solo un ejemplo, partiendo de la actual crisis económica global. Muchas son las lecturas que se han hecho, pero en cada caso, viniesen de derecha o de izquierda, las razones de la crisis eran adjudicadas a la separación entre finanzas y “producción real”. Si se asumen los nuevos presupuestos de los que hasta aquí hemos hablado, que remiten a la emergencia de una nueva cualidad *común* del trabajo vivo y a su explotación, se deberá insistir en el hecho de que la financiarización de la economía global no es una desviación improductiva o parasitaria de cuotas crecientes de plusvalor o de ahorro colectivo, sino más bien una nueva forma de acumulación del capital, simétrica a los nuevos procesos de producción social y cognitiva del valor.



Es inútil creer que la respuesta a esta crisis pueda evitar construir nuevos derechos de propiedad social de bienes comunes —que con toda evidencia se oponen al derecho de propiedad privada y que exigen la ruptura con ese derecho público que representa la fuerza legal de la propiedad privada. [Repitiendo lo elaborado en los seminarios de UniNomade: *si hasta ahora el acceso a un bien común ha tomado la forma de una “deuda privada” (y es justamente en torno a la acumulación de esta deuda que la crisis ha explotado), de ahora en adelante es legítimo reivindicar el mismo derecho en la forma de una “renta social. Hacer reconocer estos derechos comunes es la vía única y justa para salir de la crisis”*].

#### 4. APROXIMACIONES I

El derecho tradicional no logra, por lo tanto, definir (y ni siquiera volverse sobre) lo común. Se limita siempre, en la crisis actual, a una acción de *governance* por así decir restrictiva y está condenado a una ambigüedad sustancial. La *governance* no puede, en realidad, más que volver fluido el intercambio social y optimizar el desplazamiento de los flujos. Esto significa transcribir la soberanía en términos de negociaciones, desjerarquizar la estructura de las decisiones, introducir una perspectiva fragmentada y policéntrica de las relaciones y debilitar la separación tradicional entre público y privado —pero no puede hacer más que esto—. Como nos recuerda Chignola, siguiendo a John Fortescue y al juez Coke, con el término *governance* se hace referencia, inicialmente, tanto al *gobierno del*



*príncipe, a su derecho de mando y a la jerarquía de las funciones administrativas que de él dependen, cuanto al conjunto de normas, costumbres, estatutos y libertades que define la trama de derechos y de poderes de la organización político-civil. En el ocaso del Estado de derecho destellan otra vez las luces del alba.*

Atenuando la sospecha con la que hasta aquí se ha hablado de la *governance*, admitamos sin embargo que esta puede abrirse, en términos constituyentes, más allá de sus condiciones actuales de funcionamiento. Asumamos, igualmente, que el terreno de lo común se nos presenta aquí más próximo, como un terreno de transición de lo público a lo común, y que la *governance* se adapta siguiendo la trama de ese pasaje. La pregunta para hacernos en este punto podría ser: si el derecho tradicional no logra definir (controlar, transcribir e instituir) lo común, ¿de qué manera puede la *governance* hacerlo? O en otras palabras: ¿podrá la *governance* (ambiguamente, expresando una especie de *conatus*) construir el nuevo derecho?

## **5. APROXIMACIONES II**

Desde el punto de vista reflexivo o de la filosofía del derecho podemos intentar plantear el problema de cómo se define lo común. Los ejemplos que propongo representan casos extremos (entre los que caben infinitas combinaciones), pero quizá puedan ayudarnos a proseguir.

Por un lado, lo común ha sido definido en términos de darwinismo sociopolítico como el efecto de relaciones de co-



producción económico-políticas. Se conoce a este respecto la famosa fórmula de Saint Simon, tomada de Marx y Engels, según la cual “la administración de las cosas” tomará el lugar del “gobierno de los hombres”. Lo común se revela aquí como la administración económica de la sociedad por parte de sí misma. Al autoequilibrio de los intereses que el mercado liberal propone, el socialismo responde con la autorganización económica consciente de los hombres. En el socialismo, esta fórmula se retoma continuamente, al menos hasta Lenin. Se trata con toda evidencia de una teleología de lo común, invadida de la racionalidad tecnológica industrial. Lo común es un hecho (participio del verbo “hacer”), “un movimiento real que realiza el estado de las cosas presentes”.

Un modelo opuesto de definición de lo común es el sociológico-institucional. El desarrollo de la sociedad civil a las formas de organización pública, a un común concebido como resultado societario y asociacionista, es visto precisamente como producto de una actividad continua. A la necesidad económica y tecnológica del primer modelo se opone aquí un activismo procedimental y social. Considerado en sus figuras más recientes, lo común “institucional” se define (por ejemplo, en Luc Boltanski) mediante el abandono de las sociologías que ponen el acento sobre dimensiones verticales y sobre la opacidad de la conciencia alienada de los actores, en virtud de una sociología que insiste sobre relaciones horizontales (y evidentemente sobre las redes) y sobre la acción “situada” de actores guiados por motivaciones estratégicas o por exigencias morales.



Los elementos de “performatividad” social son puestos en relieve, y toda vez que lo público (el Estado) es invocado y asumido como elemento equilibrador de los procesos, este institucionalismo sociológico pragmático reconoce tanto las contradicciones dentro de las que, de ese modo, el proceso se cierra, cuanto la potencia de sus dispositivos abiertos. En definitiva, “un movimiento real que produce el estado de las cosas presentes”.

Un tercer modelo interesante —el término medio entre dos extremos—, siempre en la perspectiva de una definición de lo común, consiste en la recuperación filosófica de una teoría dialéctica (débil) de la relación. Era el camino en el que avanzaba el formalismo de Habermas y por el que prosigue el realismo de Honneth. Lo común es visto como una *Aufhebung* (débil), carente de necesidad; la dificultad de su realización consiste en determinar —en el indefinido contexto de las condiciones— la composibilidad de las diferencias. Se experimentan así, entre otras, las dificultades que evidencia el desarrollo del proyecto foucaultiano cuando se lo considera un modelo epistemológico en lugar de un dispositivo político.

Todas estas aproximaciones combaten la idea de que lo común pueda ser de alguna manera presupuesto y sostienen que solo podemos pensar en prácticas sociales de producción de lo común. ¿Cómo podrá la *governance* interpretar estas premisas, y eventualmente ir más allá de ellas, por un camino que conduzca hacia lo común?

Para sortear futuros obstáculos, podemos preguntarnos si la determinación común del actuar en común debe tomar



necesariamente la forma de la “institución”, cuando se ingresa en este terreno. Respondiendo negativamente a esta cuestión, se podrá insistir más bien en el hecho de que la producción de reglas que no derivan de la ley puede tomar la forma de usos negociados, de prácticas de lo común que no pueden darse más que a través de determinaciones concretas y de relaciones de fuerza.

En este marco, será posible preguntarnos: ¿cómo articular el terreno de la propiedad con el de esas prácticas? ¿Cuáles son las condiciones de composibilidad de los individuos/singularidades? ¿Cómo evitar que la solidez de las identidades cierre cualquier posibilidad de copresencia de las singularidades? ¿Cuáles son los procesos de subjetivación que atraviesan estos procesos constitutivos? ¿La constitución de un común no “aditivo” ni “integrativo”, de un común que no sea “suma”, así como tampoco “organismo”, puede darse fuera de una progresión (o regresión, fuerte o tenue) dialéctica de tipo hegeliano?

Para responder a esta cuestión, introducimos las siguientes preguntas y experimentos.

## **6. EXPERIMENTO I**

Si asumimos que el contexto de la *governance*, en el que la pluralidad de los actores desarrolla su acción, carece de cualquier determinación teleológica o de valor; si cada determinación es una potencia que gana (o pierde) respecto a otras potencias, el primer ejemplo jurídico al que se puede referir la investigación de lo común es aquel tradicionalmen-



te representado por el derecho internacional de guerra. Allí, de manera paradójica, lo común se conecta nuevamente con lo global. Se trata ciertamente de un terreno libre de formalismos. Son de hecho evidentes los riesgos que se correrían en caso de que se intentara operar en este ámbito con los conceptos liberales del Estado de derecho o con las doctrinas de la justicia ancladas en los esquemas abstractos del racionalismo metafísico. Operando así, la práctica jurídica se reduce al mero registro de los hechos —es la manera en que proceden la sociología y el empirismo realista— y se ingresa en un ámbito (que Carl Schmitt ha definido para el derecho internacional como no-derecho) donde la *governance* se define en ausencia de cualquier posibilidad de nomos.

Estamos, de nuevo, inmersos en la disolvenencia. El experimento del derecho internacional no modifica las disolvenencias sino dislocándolas. Precisamente aquí, en el terreno de la globalización, es que debe darse una nueva reflexión que reconozca los antagonismos fundamentales entre los que se mueve el proceso de la reorganización global; que elimine cualquier homología con el pasado, cualquier referencia a las viejas constituciones internacionales; que busque construir regulaciones provisionarias y eficaces sobre nuevos espacios y temas (biopolítico, mediático y sobre todo financiero), etcétera.

Un segundo ejemplo es el del derecho sindical en la lucha de clases. En la etapa postfordista y en el curso de la crisis económica —colapsado el compromiso renano y en general el contractualismo industrial, más o menos corporati-



vo— el problema de la regulación del trabajo social y de la redistribución del “producto bruto interno” se han convertido en temas liberados ya de todo condicionamiento jurídico, desplazados del terreno productivo directo a aquel de la producción social. También en este caso cualquier homología con el derecho sindical pasado es inútil, y también aquí hay una iniciativa constituyente que abrir.

Sin embargo, lo que hoy se nos presenta es un terreno caracterizado por determinaciones similares a aquellas definidas por el derecho internacional —un verdadero desastre de las formas jurídicas tradicionales—. Por el momento solo parecen posibles operaciones tácticas de resistencia.

## 7. EXPERIMENTO II

Es la línea del *Commonwealt*, que nos lleva a afrontar el problema de un eventual derecho de lo común desde el punto de vista de la ontología de lo común. Esta vía parte del reconocimiento de la construcción y del sometimiento funcional de lo común por parte del capitalismo global, financiero y militar. Lejos de proponer procesos de puro reconocimiento o de apropiación de las estructuras y de las figuras del “comunismo del capital” y de su Estado, esta línea propone en primer lugar concebir los procesos de *governance* como instrumentos para una ulterior desestructuración del derecho tradicional, y en segundo, tiene por objetivo precipitar al interior de este proceso la emergencia de nuevas figuras productivas de la cooperación.



Por lo tanto, la única salida a estos problemas parece ser:

1. La reinstalación del tema de lo común en un terreno que no es socialmente homogéneo, que no prevé institucionalidad ni homologías preconstruidas, pero que está atravesado por antagonismos originales: de un lado, tenemos una fuerza-trabajo cada vez más precaria, que reconoce la autonomía del capital; del otro, la relación de mando que el capital busca continuamente renovar. La solución a estos conflictos no puede darse de acuerdo con ninguna determinación teleológica o dialéctica. El contexto en el que se mueve es maquiavélico. Cada determinación es una potencia que gana (o pierde) respecto a otras potencias [...].<sup>61</sup>
2. En este marco, lo común no puede ponerse en continuidad con la tradición jurídica; no puede configurarse como un terreno dentro del cual se proponen, desde fuera, ideas de justicia. Solo puede contener, construir usos y gobernarlas en la inmanencia, en su reciprocidad y comunidad. El derecho internacional (precisamente en tanto que no-derecho) es desde este punto de vista el modelo de referencia (pero al contrario del modo en que Carl Schmitt ha planteado el problema).
3. La inversión de la perspectiva schmittiana, es decir no la recuperación de la “excepción” sino la insistencia sobre el “excedente” del trabajo cognitivo, la asunción de un contexto biopolítico adecuado, etcétera; en síntesis, el estudio de las doctrinas y de las prácticas desestructurantes del derecho occidental y el ejercicio (dentro de la desestructuración del derecho) del poder constituyente, configuran la única salida viable de estos problemas.

<sup>61</sup> El texto que sigue consta de dos líneas intraducibles, seguramente fruto de un error de transcripción: “Il senso del processo è identifica qui assimilato e prodotto dalla potenza della decisione collettiva”. Probablemente deba leerse omitiendo la palabra “identifica”: “El sentido del proceso es asimilado y producido aquí por la potencia de la decisión colectiva” (Nota de los traductores).



Evgenij Bronislavovi Pasukanis, en los años '20 del siglo pasado, propuso algunas líneas extremadamente interesantes: *es evidente que la lógica de los conceptos jurídicos corresponde a la lógica de las relaciones sociales en una sociedad que produce mercancías, y que precisamente en tales relaciones y no en la permisión de una autoridad tiene su raíz el sistema del derecho privado. La lógica de las relaciones de dominio y de subordinación reingresa solo en parte en el sistema de conceptos jurídicos. Por eso la concepción jurídica del Estado no puede jamás convertirse en teoría y quedará siempre como una alteración ideológica de los hechos.*

Para imaginar un derecho de lo común (¿pero por qué hablar todavía de derecho?) hará falta, por lo tanto —una vez desestructurada la constitución propietaria—, pasar de la pluralidad, de la red de relaciones de trabajo a formas de regulación que comprendan y que desarrollen la potencialidad de las relaciones productivas sociales —que constituyen, en la igualdad y en la coproducción, normas jurídicas no estatales para regular la vida común—.

Será necesario, por ejemplo, seguir los fenómenos de la cooperación de la fuerza-trabajo, de la autovalorización, que introducen un excedente de capacidad productiva de la fuerza-trabajo singular y colectiva; hará falta atravesar el conjunto de los fenómenos financieros revelando desde dentro la potencia de las relaciones simétricas entre producción social y sistema de signos —reinventando probablemente, en este nivel, una teoría del “valor-trabajo” (y de su



medida)—. Solo en este caso será posible establecer líneas que, por ejemplo (no ya simplemente términos tácticos sino finalmente estratégicos), vayan del welfare a lo común (que bajo esta luz comienza a definirse como una arena de participación democrática y de igualdad distributiva).

### **8. NOTA A LA NOTA DE TEUBNER (HARDY Y NEGRI)**

Teubner comienza interpretando algunos conceptos del *Commonwealth* de manera a veces confusa, pero en su caracterización final de las diferencias y similitudes entre su recorrido y el nuestro es bastante correcto y generoso.

Son dos las similitudes a subrayar:

1. El reconocimiento de la insuficiencia de la alternativa entre las soluciones neoliberales de mercado y las soluciones keynesianas o socialistas (de Estado). Si todavía no se inventó una tercera vía, será necesario inventarla.
2. La apreciación de la pluralidad del campo social y la insistencia en un movimiento político basado en la multiplicidad. Hasta aquí, todo muy bien.

Pero hacia el final de su discurso, la primera crítica de Teubner es, de hecho, que nosotros sostenemos una solución política unificada y totalizante que traiciona nuestra confianza inicial en la multiplicidad. Sobre este punto, adherimos a la insistencia de Teubner acerca de la multiplicidad, poniendo en este contexto simplemente la necesidad de “hacer multitud”, o más simplemente de hacer sociedad —no como una totalidad social unificada sino como un contexto coherente de relaciones sociales esta-



bles—. No creemos estar muy lejos de Teubner en este propósito.

Sin embargo, creemos que la discusión se profundiza con el empleo de los conceptos de público y privado. Estamos de acuerdo, en primera instancia, con el uso que Teubner hace de lo *público*. Él desea arrancarlo del Estado y usa el concepto para muchas de las determinaciones que nosotros nombramos con el término *común*. Pero cuando quiere recuperar lo *privado*, la cuestión se complejiza. Teubner afirma de pasada que, si bien puede estar de acuerdo con nuestra crítica de la propiedad privada, hay sin embargo muchos otros usos de lo privado que él desea mantener. Nosotros jamás hemos afirmado que todas las garantías que Teubner quiere conservar para lo privado deben ser desechadas. Al contrario, quisiéramos caracterizarlas, más que usando la noción de privacidad (*privacy*), con los conceptos de autonomía y de libertad, bastantes diferentes porque se fundan no sobre la separación y la protección sino sobre nuestra potencia (*power*).

Finalmente —algo quizás más importante— pensamos que Teubner subestima la intensidad de nuestra crítica a la propiedad privada, o más bien, subestima la transformación social radical que requiere la abolición de la propiedad privada. De hecho, él asume que todos los otros significados de la “*privacy*” (fuera de la propiedad) son neutrales respecto a lo “privado” de la propiedad —mientras que para nosotros se implican mutuamente—. En síntesis, nos gustaría profundizar con Teubner el argumento de Pasukanis, cuando demuestra que la propiedad privada funda el



derecho burgués (y capitalista) mientras que las otras energías de la singularidad (la responsabilidad en el trabajo, el placer de la investigación científica, la solidaridad social, etcétera) permiten construir lo común. A tal punto estamos convencidos de esto, que no nos parece extraño que lo común pueda construirse a partir de esas virtudes privadas más que de la fuerza de lo público, es decir del Estado (siempre tendiente a la defensa de la propiedad). Quizás Teubner no se da cuenta de cuánto las condiciones de la propiedad privada, en todo contexto, ponen en peligro los juegos lingüísticos que él desea preservar.



## Apuntes desde la filosofía para estudiar una justicia antagonica al Estado y al capital<sup>62</sup>

---

ALICIA HOPKINS MORENO

*El derecho ajeno se ha convertido en lazo de cochino para los que, de alguna manera, queremos elaborar nuevas propuestas...*

*No hay de otra: siempre son esas normas, elaboradas desde principios y valores no propios. Derecho ajeno también es la nación...*

*Estoy en desacuerdo con la ley, la norma elaborada desde el exterior para el interior, porque esto no dejará de ser colonialismo, imposición, autoritarismo y, a fin de cuentas, salvajismo, y conste que respetamos a la selva natural, pero no a la selva humana.*

*El derecho propio lo genera la sociedad local... lo hacemos todos, y este derecho es de los cotidianos, del trabajo... resultado de acuerdos sociales de "cara a cara"...*

*Derecho propio es la fiesta y una manera de ser lo que es uno, pero también los demás.*

JAIME MARTÍNEZ LUNA, COMUNALIDAD Y DESARROLLO

**RESUMEN:** En este trabajo se busca dar cuenta de qué modo en las experiencias de justicia comunitaria se juega un antagonismo frontal con dos instancias que han monopolizado y despojado a la comunidad de su capacidad regulativa, de determinación y decisión: el Estado y el mercado capitalista. Proponemos tres dimensiones a partir de las cuales podemos pensar la justicia comunitaria: la normativa, la política y la filosófica.

---

<sup>62</sup> Este trabajo fue publicado originalmente en *Estudios Latinoamericanos*, núm. 37, México, 2016, pp. 15-37. Se publica bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento No Comercial Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



**PALABRAS CLAVE:** justicia comunitaria, filosofía, Estado, capitalismo, liberalismo.

**RESUMO:** Este trabalho procura dar conta do modo como as experiências da justiça comunitária promove um antagonismo frente às duas instâncias que têm monopolizado e despojado a comunidade de suacapacidad reguladora, de determinação e de decisão: o Estado e o mercado capitalista. Propomos três dimensões a partir das quais podemos pensar a justiça comunitária: a normativa, a política e a filosófica.

**PALAVRAS CHAVE:** justiça comunitária, filosofia, Estado, capitalismo, liberalismo.

**ABSTRACT:** This article intends to make sense the way in which experiences in the community justice play an upfront-antagonistic role against the State and capitalist market, which have monopolized and seized the community's ability to regulate, decide and determine. It offers three views by which we can think about community justice: normative, political and philosophical.

**KEYWORDS:** community justice, philosophy, State, capitalism, liberalism.

El objetivo de este artículo es abrir canales de discusión teórica y política para intentar comprender con mayor amplitud las experiencias de justicia comunitaria como procesos antagónicos al capital y al Estado que permiten una autorregulación de la vida en común, el control territorial y la gestión de sus bienes naturales. Para tal efecto presentamos una propuesta analítica con el fin de pensar la justicia comunitaria desde tres diferentes dimensiones: una normativa, otra política y una última filosófica. En la primera, ahondaremos sobre la relación entre derecho moderno y racionalidad, y en la apuesta por una necesaria desnaturalización de la ideología jurídica liberal. En la segunda, nos detendremos a analizar la relación entre Estado, derecho



y capitalismo. En la tercera, la filosófica, abordaremos algunos problemas epistemológico-políticos con los que nos topamos en nuestro trabajo. Por último, daremos cuenta, de manera somera, de algunos ejes teóricos que nos permitirían, en un trabajo con mayor amplitud, enunciar un discurso filosófico desde las experiencias de la justicia comunitaria.

### **LAS DIMENSIONES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA**

Cuando utilizamos el concepto de “justicia comunitaria”, hacemos referencia a un ejercicio de autorregulación y de autodeterminación que le da orden a una comunidad con el fin de reproducir la vida en común y defender dicha reproducción de todo aquello que la amenaza o entra en conflicto con ella. Gran parte de las experiencias de justicia comunitaria que conocemos tuvieron su origen en la puesta en acción de capacidades comunitarias de autorregulación y determinación frente a la incapacidad de las instituciones heteronormativas centradas en el Estado para resolver conflictos que ponían en riesgo la vida comunitaria. Con fines meramente analíticos, dividimos estas capacidades, propias de un hacer común, en dos formas: las político-comunitarias y las reproductivo-comunitarias.

Las “capacidades político-comunitarias” son aquellas que le permiten a una comunidad darse su forma de gobierno, sus instituciones, sus mecanismos de participación y decisión; el ejercicio de la determinación de lo propiamente común y su administración, y también la generación de mecanismos para la resolución de conflictos que socavan



la propia constitución y vida comunitaria. Por “capacidades reproductivo-comunitarias” estamos entendiendo aquellas por las que una comunidad es capaz de decidir sobre la manera en la que produce lo necesario para vivir, sobre qué se produce, cuánto y cómo se organiza y distribuye. Las primeras están dirigidas a determinar de manera común las relaciones de poder, las segundas a decidir sobre los bienes comunes.

Lo que sostenemos en este trabajo es que esta puesta en acción de capacidades comunitarias es atravesada por lo menos por tres dimensiones constitutivas: una normativa, otra política y, por último, una propiamente filosófica. De manera muy sintética y como preámbulo, diremos que en su dimensión normativa encontramos el ejercicio de la capacidad colectiva de juzgar y de decidir cómo hacerlo, con el fin de mantener un estado de cosas que permitan la reproducción de la comunidad. En su dimensión política, la justicia comunitaria opone una respuesta a la negación y al dominio que viene desde el Estado y el mercado, demostrando, en el acto, la recuperación de sus capacidades enajenadas. Por último, en la dimensión filosófica aparece, aunque quizás no de un modo tan claro ni enunciada explícitamente en un discurso sistematizado, la manera en la que se concibe lo justo. Nos parece que si queremos estudiar la justicia comunitaria debemos buscar teóricamente la comprensión de, por lo menos, estas tres dimensiones.



## DIMENSIÓN NORMATIVA

En *Forma comunal y forma liberal de la política. De la soberanía social a la irresponsabilidad civil*, Raquel Gutiérrez sostiene que:

[...]dentro de toda relación humana va a existir una elástica tirantez entre las personas que la conforman por definir el curso que ella ha de adquirir: he ahí la relación de poder que mucho más que por la prohibición, estará atravesada por sistemas de prescripción —y que— mientras se conserve vigente la posibilidad de redefinir la relación de fuerzas, el juego de influencias mutuas, podemos hablar de relaciones con capacidad de autorregulación comunitaria (2000:2).

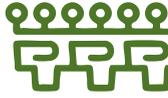
Sin embargo, cuando se monopoliza o se delega “mediante algún mecanismo social, para su ejercicio autónomo y privado por parte de algunos de sus miembros sobre asuntos concernientes al conjunto-, estamos hablando de la forma liberal de la política” (*Ibid.*:8).

En la configuración liberal de los Estados nacionales es claro que el sujeto investido de la facultad de decidir sobre lo justo está encarnado en un aparato jurídico que, bajo el supuesto de neutralidad y haciendo uso de un conocimiento especializado, aplica las leyes de su jurisdicción, pretendiendo, con ello, estar haciendo justicia. La configuración territorial del Estado y de la estructura institucional dedicada a las tareas de gobierno, promulgación y ejecución de las leyes, conduce a la monopolización de la violencia y a la subsunción de todos los sistemas normativos a una juridicidad nacional.

Este monismo jurídico en formato nacional y atravesado por la intencionalidad capitalista justificó la maquinaria

institucional del Estado-nación y su monopolio de la fuerza, anulando la legitimación de otras formas del quehacer normativo y de la toma de decisiones sobre *lo justo*. En México, es la Constitución de 1812, resultado de las Cortes de Cádiz, la que estableció, en sus artículos 15 y 17 respectivamente, que, en todo el territorio español, incluidas Nueva España, Nueva Galicia y la península de Yucatán, la potestad de hacer leyes residía en las Cortes, y la de aplicarlas, en los tribunales. Esto trajo consigo la negación, destrucción, colonización y subordinación de las formas comunitarias de autorregulación al sistema estatal, a partir de la violencia o de la integración forzada.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Sin embargo, este proceso no ha sido sencillo ni tampoco ha constituido un éxito absoluto por parte del Estado y de la clase dominante. Según Edgar Ardila, la relación entre el Estado liberal moderno y la administración de la justicia se ha sucedido en al menos tres etapas. En la época liberal clásica, que se prolonga hasta fines del siglo XIX, “el Estado dejaba las manos libres a los demás actores y se ocupaba de un reducido grupo de servicios que parecían de su esencia: la guarda de fronteras (ejército), la garantía del orden público (policía) y la administración de justicia” (2002:53). En un segundo momento, el Estado desempeña un rol propiamente interventor hasta avanzada la segunda mitad del siglo XX y, en este momento, “el concepto de lo público se fue ampliando, el derecho se expandió hacia diversos campos de la vida y, con ello, el área de acción hipotética de la jurisdicción. Se empezaron a reproducir los catálogos de derechos humanos. Pero si bien muchos de los conflictos, desde la perspectiva estatal, tendieron a juridizarse, el aparato judicial no llegó a crecer correlativamente a las nuevas dimensiones de las relaciones sociales [...] Entonces, durante esa época, en la misma medida que el derecho estatal ampliaba los campos de su pretendido monopolio, se fue abriendo y profundizando la brecha de los espacios y relaciones que no se sometían a esa estructura de regulación” (*Ibid.*). En el último momento, que llega a la actualidad y que inicia aproximadamente en los setenta, toma enorme impulso el escenario local y mundial. “El Estado se retrae del ámbito jurídico, hay cada vez más dinámicas de desregulación y deslegalización, cede espacio a otros actores en la producción del derecho y en la administración de justicia, además de definir políticas de reconocimiento y de promoción de otras formas como competentes, pero sin abandonar, claro está, su pretensión monista. En este sentido, la seguridad jurídica que sustenta el principio de una legalidad única y cohesionada estatalmente empieza a tambalearse” (*Ibid.*:54).



Este largo proceso de negación, pero también de resistencia, nos lleva a repensar y preguntarnos por el sujeto de la justicia; es decir, ¿quién hace justicia?, ¿sobre quién o sobre quiénes recae la posibilidad del juicio sobre lo justo? Por un lado, aparecen comunidades, pueblos y organizaciones que se han mantenido precisamente por la puesta en acción de sus propias capacidades “político-comunitarias” y “reproductivo-comunitarias”; por el otro, un cuerpo especializado de profesionistas del Derecho que, desde el poder delegado que ocupan en el Estado, deciden.

Los términos técnicos y los artificios técnicos empezaron a contribuir a una enajenación popular respecto de las instituciones jurídicas. El papel del pueblo como legislador comenzó a desvirtuarse y a ser progresivamente eliminado de las ciudades en que había tenido un florecimiento efímero. El derecho mismo, como conjunto de normas y de máximas y de complejos procedimientos destinados a su aplicación, se convirtió en ocupación de una clase de iniciados (Tigar y Levy, 1981:149).

Sin embargo, el problema no se reduce solo al quién, no se trata específicamente de los sujetos, sino que, mirando más de cerca, estos expresan un modo de hacer y de entender la justicia que están confrontados y que, a su vez, son reflejo de un modo de producir y de entender la vida. Cuando los pueblos y las comunidades se organizan para generar instituciones propias para la resolución de sus conflictos, lo que está inscrito en su intencionalidad es el autocuidado de la vida en comunidad y la búsqueda de mecanismos que permitan su reproducción. Esta intencionalidad, si bien puede hacer uso de dispositivos, discursos y prácticas que pueden no ser siempre consideradas éticamente como justas por otros que no pertenecen a dicha

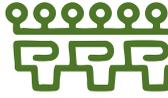


comunidad es, sin embargo, la matriz de esa autorregulación a partir de la cual la comunidad se da su propia forma de justicia, es decir, crea su propio orden político.

Por su parte, cuando el Estado-nación crea aparatos para la “impartición de justicia” lo que subyace es el control de la vida social, política y económica, de tal manera que sea favorable para la reproducción de sus propios valores. Valores que no están pensados para el fortalecimiento de las comunidades sino eminentemente para el mantenimiento de las relaciones que permiten la reproducción del capital. Massimo Pavarini, profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Bologna, advierte en su obra *Control y dominación* que:

En los orígenes de la sociedad capitalista el corazón de la política de control social se encuentra precisamente en esto: en la emergencia de un proyecto político capaz de conciliar la autonomía de los particulares en su relación respecto de la autoridad —como necesidad dictada por las condiciones de la sociedad capitalista—. Y es en la lógica de este proyecto que afloran las primeras formas de conocimiento criminológico y de estrategia de control social en relación con la desviación criminal (2013:33).

En este sentido, cuando hablamos de justicia comunitaria reconocemos, entonces, en primera instancia, este despojo del que las formas de organización comunitarias han sido objeto y la recuperación de esa capacidad colectiva, basada en una sabiduría compartida, que decide sobre la vida en común y sobre la resolución de sus conflictos. Pero, al mismo tiempo, sostenemos que esta otra justicia, en su propio ejercicio, despliega en sí misma la forma de vivir más antagónica al capital: la forma comunitaria, porque en los me-



canismos que genera para que colectivamente se decida sobre *lo justo* actualiza un sentido del mismo.

## **DERECHO MODERNO Y RACIONALIDAD**

Afirmar que la modernidad está en crisis es ya un lugar común; no obstante, el sentido y los alcances de esa crisis aún están siendo discutidos. En lo que a nosotros corresponde y para los objetivos específicos de este trabajo, del proyecto de mundo y civilización que el paradigma de la modernidad planteó, nos interesa, sobre todo, abordar su racionalidad jurídica, normativa, su manera de regular ese nuevo mundo que surgió luego del violento proceso de cercamiento de las tierras en Europa y de la conquista de América.

En la introducción a *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Max Weber sostiene que “Occidente es el único que ha conocido el Estado como organización política, con una “constitución” racionalmente establecida, con un derecho racionalmente estatuido y una administración de funcionarios especializados guiada por reglas racionales positivas: las ‘leyes’” (2006:56). Según el pensador alemán, lo que el capitalismo moderno necesitaba “para su progreso y desarrollo, era un derecho que pudiera “calcularse como una máquina” y en el cual “los puntos de vista rituales y mágicos no desempeñarán papel alguno” (Fariñas Dulce, 1989:305), ya que: “para que la explotación económica capitalista proceda racionalmente precisa confiar en que la justicia y la administración seguirán determinadas pautas. Ni en la época de la *polis* helé-



nica, ni en los Estados patrimoniales de Asia, ni en los países occidentales hasta los Estuardo pudo garantizarse tal cosa” (*Ibid.*: 305-306).

La respuesta a esta necesidad fue la creación de un derecho racional-formal<sup>64</sup> capaz de otorgar la garantía de tal calculabilidad y previsibilidad que las nuevas relaciones económicas exigían. Lo que se creó, entonces, fue un sistema de normas abstractas, aplicables a todos por igual y, por tanto, previsibles; se configuró ideológicamente un tipo de justicia formal como garantía de la libertad contractual y de la igualdad jurídica. Si bien es cierto que en Inglaterra el fenómeno jurídico es distinto por tratarse de un derecho consuetudinario, al final, “el derecho inglés es también formalista en su manejo práctico, como lo demuestra el hecho de que los jueces se encuentran estrictamente ligados a los ‘precedentes’, que son, en definitiva, también ‘esquemas calculables’” (*Ibid.*: 311).

El debate, finalmente, se centra en el sentido de encontrar las relaciones causales entre este tipo de racionalidad jurídica basada en la previsibilidad y el cálculo, la racionalidad moderna gestora de una universalidad principista y abstracta, y el capitalismo como modo de producción articulado de manera intrínseca a tales racionalidades. Lo que a nosotros nos interesa mostrar en este momento es que justo este Derecho moderno y su racionalidad, luego de siglos de disputa económica y de poder, se encuentran en

<sup>64</sup> Para una profundización sobre la racionalidad formal y material ver Alberto Febbrajo (1981).



una situación crítica.<sup>65</sup> *En las encrucijadas de la modernidad: política, derecho y justicia*, del profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, Alfonso de Julios Campuzano, se sostiene que en nuestros días:

La contradicción entre derecho y justicia ha alcanzado un nivel inédito e inimaginable que hace aún más dramático el problema de mantener en orden el mundo y de encontrar una relación entre los procedimientos legales y las demandas concretas de equidad expresadas por los distintos estratos sociales que componen la sociedad moderna. Esa contradicción entre derecho y justicia refleja profundamente, intrínsecamente, la contradicción entre técnica y vida, entre la abstracción autosuficiente de la técnica y la demanda cada vez más angustiosa de sentido respecto a los problemas de la vida y a la relación con el mundo (2000: 258).

Ahora bien, esta crisis de la racionalidad jurídica originada en el seno de la modernidad está siendo ahondada, por lo menos, desde dos flancos que no han dudado en cuestionarle. Por un lado, nos encontramos con el afán de desregular o resignificar las relaciones liberales basadas en el intercambio racional e instrumental entre individuos, apostando por una mayor concentración de capital en una clase determinada y restándole centralidad al sofisticado aparato estatal moderno que surgió del propio seno de la colonialidad. Ese proyecto que conocemos como “neoliberalismo” y que consistiría, según David Harvey, en:

[...] una teoría de prácticas político-económicas que afirma que la mejor manera de promover el bienestar del ser humano consiste

<sup>65</sup> Pueden consultarse como ejemplos y para profundizar: Derecho y razón... de Luigi Ferrajoli (2004), para ver cómo esta crisis se manifiesta en el derecho penal, y *Repenser le contrat* de Gregory Lewkowicz y Mikhâïl Xifaras (2009), para el caso del derecho civil contractual.



en no restringir el libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales del individuo, dentro de un marco institucional caracterizado por derechos de propiedad privada, fuertes mercados libres y libertad de comercio” (2007: 8).

Restringe el papel del Estado a crear y preservar el marco institucional apropiado para el desarrollo de estas prácticas, por lo que “la desregulación, la privatización y el abandono por el Estado de muchas áreas de la provisión social han sido generalizadas” (*Ibid.*:9). Es en esta generalización que se han profundizado las contradicciones internas a las formas tradicionales de la racionalidad jurídica moderna basada en la previsibilidad y el cálculo de las decisiones.

La última fase del capitalismo en la que vivimos actualmente, caracterizada por la exaltación de la racionalidad del mercado, es decir, de la propia lógica del capital, ha devenido en una confrontación directa con algunos de sus presupuestos ontológicos y éticos. En *Después del liberalismo*, Immanuel Wallerstein sostiene que el desorden y la violencia necesarios para la acumulación del capital en nuestros días, han dejado tras de sí los días del “ideólogo liberal seguro de sí mismo” (2011:9), que argumentaba garantizando la seguridad personal y material en el capitalismo. En este sentido, tanto el Estado como su ordenamiento jurídico precisan de una transformación capaz de asegurar el éxito de la empresa capitalista en su fase neoliberal, y es en esa transformación que encontramos la puesta en cuestión de los estatutos, principios y normas que habían sido establecidos en la mayor parte de las constituciones y códigos civiles de los países gobernados bajo la forma jurídica moderna y liberal.



Por otro lado, el segundo flanco al que nos referimos y que es, por supuesto, el que nos interesa, está ubicado, más bien, en las fronteras de la modernidad, en los pliegues de esa racionalidad jurídica que nace de otras matrices civilizatorias y que no pudieron ser destruidas en el complejo histórico articulado entre el colonialismo y la formación de los Estados-nación. Esta posición crítica, originada por las propias experiencias y prácticas de producción de la vida comunitaria y de un sentido radicalmente distinto a partir del cual se entiende la humanidad, la sacralidad y lo vivo, están cobrando una importancia y una fuerza estratégica para confrontar y trascender las relaciones de dominación producidas por el capital.

Solo para ir dibujando algunas líneas en las que al final del trabajo profundizaremos, diríamos que si pensamos en esa racionalidad formal como la describe Alberto Febbrajo en términos negativos, como una racionalidad propia de los juristas y de los operadores jurídicos que “no presupone el conocimiento ni las proyecciones ideales del actor (actuar racional con respecto al valor), ni de las consecuencias probables de su actuar (actuar racional con respecto al fin), ni de lo que el actor siente emotivamente (actuar efectivo), ni de lo que ha acontecido en el pasado en su ambiente (actuar tradicional)” (1981:4), entonces podemos pensar la diferencia radical con esa racionalidad comunitaria que es productora de derecho y que se autorregula, precisamente, afirmando todo aquello que la racionalidad formal niega.

Es decir, en la justicia comunitaria los valores de las personas que van a ser juzgadas —pero también de aquellos



que juzgan—, las consecuencias del juicio para los familiares de quien es acusado o para quien ha sufrido algún daño y demanda por justicia-, la afectación emocional a partir de los hechos acontecidos en el pasado, la memoria y la tradición, son elementos fundamentales del juicio, ya sea que este se dé en un formato asambleario o en uno regulado por sus propias instituciones normativas. En todo caso, la justicia comunitaria sería *irracional* mirada desde este formalismo que dio pie a la creación jurídica en la modernidad. Un formalismo que, además, debía estar inscrito en un código que claramente enunciara sus leyes. Algo que no siempre sucede en las comunidades, ya que la gran parte de las experiencias hace justicia sin establecer una codificación escrita de sus principios axiológicos normativos.

En este sentido, la racionalidad jurídica moderna encuentra límites y superaciones en las prácticas concretas e históricas de una comunidad que obedece a formas de vida contrapuestas. Es por esto que consideramos imprescindible una mirada histórica a la racionalidad jurídica moderna y a la ideología liberal, con el fin de hacer una crítica que nos permita pensar en otras racionalidades, en otras formas de pensar jurídicamente, no como una lucha de ideas sino asumiendo que lo que está detrás de la hegemonía de la racionalidad moderna es la negación de otros mundos de sentido y otras prácticas que hoy por hoy aparecen más que nunca en la escena como posibilidades emancipatorias.





## Para una necesaria desnaturalización de la ideología jurídica liberal

---

En la filosofía, como disciplina académica, la manera hegemónica de entender la justicia es la liberal, que es, finalmente, la ideología también dominante en la modernidad. Una de las estrategias más audaces utilizadas por el liberalismo para sostener su contenido ideológico ha sido la naturalización que ha hecho gran parte de sus principios. Así, algunas de las visiones más generalizadas de concebir lo humano y la justicia están fundamentadas bajo supuestos naturales o científicos que se han inscrito no solo en los libros de filosofía sino en la constitución normativa de varios de los Estados nacionales modernos, de sus sistemas organizativos y políticos.

Por ejemplo, la idea de que el ser humano, de manera natural, es incapaz de “poner a raya” sus pasiones provocando estados continuos de guerra de todos contra todos (Hobbes) o situaciones de venganza y de desproporcionalidad a la hora de hacer justicia (Locke), ha dado lugar a la justificación de la visión contractualista del Estado y de la función



judicativa del mismo.<sup>66</sup> Este “ser humano” abstracto es concretado en la noción de un “individuo” que, sumándose con otros, constituye la sociedad, ya que en el Estado moderno liberal:

se reemplazan, en la sociedad civil, las jerarquías tradicionales determinadas por funciones socioeconómicas inmutables y se establecen relaciones sociales a través del cambio y la competencia, entre individuos atomizados, formalmente libres e iguales, privatizados y autonomizados, que se agrupan en clases móviles y abiertas, no se someten a una comunidad natural ni subordinan esa comunidad a ellos mismos de un modo colectivo y consciente. La primacía del principio individualista hace que cada uno se vuelva fin para sí mismo del cual los demás son medios. Emerge una sociedad a la vez dividida en clases y molecularizada, que no logra unificarse y se ve amenazada por toda clase de conflictos y tendencias a la desintegración (Kaplan, 1993:111)

Es bien conocida la tensión que hay en el liberalismo entre individuo y sociedad, entre individuo y Estado; por la propia naturaleza egoísta del hombre y por el derecho que tiene a ser libre, siempre encontrará sus intereses confrontados con los de los demás y, por eso, es necesario que el Estado medie y resuelva tales conflictos, de tal manera que la propiedad, la seguridad y la vida, se vean cuidadas y conservadas. En este sentido, la visión sobre la sociedad es una visión meramente utilitaria; la asociación tiene sentido porque permite un mayor número de ventajas para el

<sup>66</sup> En el apartado sobre el derecho a castigar y las libertades burguesas, Pavarini sostiene que: “la misma legitimación del poder punitivo —por qué se castiga y por qué este derecho pertenece al Príncipe— encontrará su fundamento en el pacto social, en un postulado político que quiere súbditos y soberanos ligados por un contrato en el que recíprocamente es cambiado el mínimo posible de las libertades de los súbditos por el orden social administrado por el príncipe; el príncipe, pues, como único titular del poder represivo” (2013:30).



individuo. Es quizás muy rápida esta descripción y superficial, pero, en términos generales, es bastante acertada y no contamos con suficiente espacio para detenernos en más detalles.

Ahora bien, de este lado, sabemos que la estrategia más acertada a la hora de desnaturalizar cualquier aparato ideológico es siempre su historización. Si ubicamos estas filosofías en la historia europea, encontramos que estas ideas no podían sino ser pensadas en un contexto colonial de expansión mercantil. No es una casualidad, por ejemplo, que la visión contractualista del Estado surja, precisamente, en una época en la que la ideología jurídica burguesa recuperó del Derecho romano colonial la noción de contrato y la convirtió en la figura fundamental de su mundo jurídico.

La idea jurídica del contrato penetró en las instituciones políticas feudales, señalan Tigar y Levy, de modo muy semejante a cómo los contratos penetraban la economía feudal, y esto provocaba un choque, ya que “las relaciones feudales se derivaban de la noción de supremacía y sumisión [...] el derecho contractual, por el contrario, tiende a tratar a todas las partes como iguales. Cuando más complejo es el sistema comercial, más anónimas se vuelven las partes a los ojos de la ley” (Tigar y Levy,1981:146).

En términos ideológicos, Pavarini sostiene que el contrato, como la forma jurídica más encomiada por la burguesía, lleva consigo una visión del ser humano y de la propiedad que consiguió, a partir de la idea del “pacto social”, la acep-



tación de la desigualdad material y la “distribución clasista de las oportunidades de los asociados”:

En cuanto el hombre es sujeto de necesidades posibles de ser satisfechas solo con el dominio de los bienes, el pacto social deberá disciplinar las relaciones sociales de propiedad [...] La recompensa por las actividades útiles y la condena de las dañosas no podrá fundarse más que en la aceptación apriorística de una distribución desigual de la propiedad, desigualdad reconocida como definitiva e inmutable. La satisfacción de las propias necesidades a través del contrato será reconocida como útil, moral y lícita; fuera de este esquema jurídico la acción será considerada socialmente nociva, inmoral, criminal (Pavarini, 2013:34).

La lucha de la burguesía mercantil por modificar la correlación de fuerzas a su favor duró, según los abogados estadounidenses Michael Tigar y Madeleine Levy, en su interesante trabajo *El derecho y el ascenso del capitalismo*, al menos siete siglos: del XI, con el establecimiento de las primeras comunas o ciudades autonomizadas del poder feudal, al XVIII, con el triunfo de la Revolución Francesa. Luego de pasar por varias fases, las propias relaciones de producción toman la forma de relaciones jurídicas y políticas particulares que, como bien señala la historiadora Ellen Meiksins Wood, “no son meros reflejos secundarios, ni siquiera apoyos externos, sino componentes de estas relaciones de producción.

La “esfera” de la producción es dominante, no en el sentido de que se ubica aparte de estas formas jurídico-políticas o que las precede, sino más bien en el sentido de que estas son precisamente formas de producción, los atributos de un sistema productivo determinado” (2000:34).



Sistema productivo que dio a luz una serie de nuevas instituciones jurídicas que fueron creadas para y por la burguesía; con ayuda, precisamente, de los filósofos y de los juristas, los productores de las ideas que estarían reforzando, incluso hasta hoy, la producción material de la vida basada en la acumulación de capital.<sup>67</sup> “La creación por la burguesía de un orden jurídico adecuado a su propio desarrollo tuvo lugar a partir de 1500 casi exclusivamente en Francia e Inglaterra (...) estas dos naciones crearon los modelos jurídicos destinados a ser adoptados por otros Estados que entraban en la vía capitalista una vez lograda su unidad política” (Tigar y Levy, 1981:176).

De un lado, la filosofía moderna y renacentista puso acento en una visión del ser humano desposeído de todo vínculo comunitario, haciendo aparecer como natural una configuración individualista y competitiva, y glorificando al comercio como una fuerza civilizatoria y unificadora a nivel global. De otro, los juristas de la burguesía construyeron sistemas jurídicos basados en dos pilares fundamentales: la propiedad y el contrato. Ambos justificados bajo la premisa de un derecho natural, casi divino, con el que cobraban sentido.

La filosofía y la ideología jurídica liberal no pueden entenderse separadas de este largo proceso en la consolidación de la clase mercantil y burguesa como dominante. No sur-

---

<sup>67</sup> Con esto no queremos afirmar que toda la producción normativa ha tenido su origen en altas esferas del poder, reconocemos la participación de las luchas de abajo como una fuerza transgresora que ha logrado, en alguna medida, establecer sus propios lineamientos jurídicos como victorias frente a un derecho absolutamente opresor.

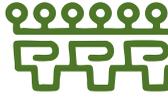


gen de una racionalidad que alcanzó alguna cumbre luego de que la “edad oscura” tuvo su fin, no aparece como una luz que ilumina los nuevos senderos de la libertad y del progreso de la humanidad. Son el resultado directo de las condiciones materiales en las cuales surgieron.

Si entendemos el derecho moderno no como un sistema sino como un proceso que expresa, precisamente, esta historia y estas filosofías, podemos pensar la justicia como una categoría que resulta de la expresión de la lucha social. En este sentido, la manera en la cual abordamos el problema no solo nos sirve para oponernos a las formas más normalizadas del pensamiento hegemónico que piensa el Derecho, la ley y la justicia, sino que, además, nos permite dar cuenta, desde la reflexión filosófica, de otras experiencias a partir de las cuales la justicia también es pensada y llevada a la práctica.

### **DIMENSIÓN POLÍTICA**

La afirmación de que la experiencia de dominio colonial y su continuidad en el tiempo es constitutiva de la configuración social, cultural y política en América Latina no nace, como en muchos espacios de conocimiento hegemónico se piensa, de un afán irracional por permanecer en el pasado, ni es tampoco una manera de encontrar, fuera de la región, las explicaciones y los responsables de sus problemas, como si quisiéramos hacer una especie de lavado de manos frente a la historia. Más bien, esta afirmación obedece a la necesidad de buscar los asideros de buena parte



de las relaciones de dominio bajo las cuales la sociedad latinoamericana funciona.

La generalización de los Estados nacionales como la forma liberal y hegemónica constituida después de las luchas por la independencia de las metrópolis trajo consigo la imposición de una forma social que, del mismo modo como lo hizo en Europa, atacó severamente las formas comunitarias de organización política, sus nociones de propiedad y sus maneras de producir y reproducirse. Estos Estados nacionales, posicionados en la periferia del capitalismo global, han hecho uso, desde entonces, del monopolio de la fuerza y de la violencia con el fin de mantener las condiciones necesarias para que la lógica de la acumulación y del despojo sigan desarrollándose.

Una de esas condiciones fundamentales ha sido la apropiación y la concentración de los medios y las maneras para decidir sobre cómo producir para la vida, imponiendo formas de relación dirigidas más bien a la reproducción y acumulación del capital. Por una parte, desde el mercado se regulan la producción, distribución y consumo de mercancías —necesarias o no para la vida—, una regulación eminentemente antidemocrática, basada en la competencia y en el acaparamiento de nichos de consumo. Por otra, el Estado regula la manera en la que se organiza la vida social con el fin de dirigirla al mercado. Esta imbricación, sostenida por la fuerza, como hemos dicho, está acompañada de una negación que se ha hecho, por siglos, de la capacidad de autodeterminación de la que son capaces las organizaciones comunitarias.



En términos generales, los pueblos o comunidades no tienen el control sobre lo que se produce ni sobre cómo se gobierna y se administra lo común. Las estructuras organizativas y las dinámicas institucionales se establecen desde las normativas y la configuración nacionales.

No obstante, y a pesar de más de doscientos años de imposición del Estado-nación capitalista, en América Latina encontramos múltiples experiencias de resistencia o de recuperación frente a este despojo. Experiencias como la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias-Policía Comunitaria (CRAC-PC) de Guerrero, los guardías en el Consejo Regional Indígena del Cauca en Colombia, las rondas campesinas en Perú o las comisiones de seguridad y justicia de la Organización Popular Francisco Villa de Izquierda Independiente (OPFVII) en la ciudad de México —solo por mencionar algunos casos—, dan cuenta de la construcción de sistemas de justicia comunitarios que se establecen no solo como una forma de regular su vida común sino como resistencia y defensa de su territorio y de sus bienes naturales.

En América Latina, el antagonismo entre las formas de organización comunitarias y las estatal-nacionales aparece sobre todo durante el siglo XIX, cuando las nuevas formas de producción capitalista de la colonialidad liberal desplazan a las antiguas del colonialismo monárquico.<sup>68</sup> Durante los procesos de privatización de la tierra, en el marco de la

<sup>68</sup> Para mayor detalle consultar, por ejemplo, *Las luchas populares en México en el siglo XIX* de Leticia Reina (1983) o *El príncipe mexicano* de Rhina Roux (2005).



integración al mercado mundial capitalista, las relaciones comunitarias aparecen como residuos feudales y obstáculos para el progreso. Toda la maquinaria estatal y económica se dispuso a su destrucción sin lograrlo de manera definitiva. Es así que, actualmente, la forma comunitaria, siempre atravesada por el capitalismo y la colonialidad del poder, se constituye como una forma de vida en resistencia y, por lo tanto, como otra manera de hacer política.

La justicia comunitaria, vista desde esta perspectiva, aparece como el ejercicio de autorregulación y autodeterminación territorial que, resistiendo al despojo de sus capacidades político-comunitarias por parte del Estado y de sus capacidades reproductivo-comunitarias por parte del mercado, es capaz de crear un orden propio para reproducir la vida en comunidad. Cuando el Estado centraliza en sus estructuras institucionales las capacidades político-comunitarias impone sobre las comunidades una forma de nación y un sistema de poder que gobierna y administra los recursos generados por el trabajo de todos los gobernados, crea las leyes y las instituciones encargadas de su aplicación.

Cuando el mercado y las lógicas de acumulación del capital deciden sobre la manera en la que se produce, cuánto y cómo, se establece en nuevas relaciones de poder a través del dominio de clase, y nuevas relaciones con la naturaleza y todo lo vivo, que se pretende como mercancía. La recuperación de estas capacidades permite a las comunidades constituirse como sujetos políticos antagónicos en posición de resistencia y de lucha, y crear otro tipo de re-



laciones humanas, y con lo vivo que actualiza, en muchos sentidos, nuestro horizonte emancipatorio.

Nosotros argumentamos que el ejercicio de la justicia comunitaria está atravesado por la recuperación de ambas capacidades, porque no solo se trata de que una comunidad crea un sistema normativo para la resolución de conflictos internos, sino de una visión ampliada de la justicia, del sentido de la vida y de la responsabilidad que el ser humano tiene en su conservación, lo que implica, a su vez, una manera de dar respuesta a la situación de dominio por parte del Estado y del capital.

En este sentido, la justicia comunitaria es también una apuesta política que detiene y confronta las históricas relaciones de dominación, ya que al resistir a su desaparición en razón de las formas normativas nacionales y mercantiles, también se constituye como una alternativa desde la cual es posible vivir y sobrevivir críticamente.<sup>69</sup>

Hace dos años, escuchábamos a los jueces del Tribunal Indígena Totonaco de la Sierra Norte de Puebla<sup>70</sup> hablar de la necesidad de hacer una pausa para repensar su labor judicial ya que, constantemente, estaban llegando casos

<sup>69</sup> Decir esto no es cualquier cosa, recordemos que en los ochenta, cuando se pensaban y organizaban las nuevas políticas neoliberales, desde el ministerio de Margaret Thatcher se acuñaba el "There is no alternative" (TINA), es decir, la afirmación que sostenía que era necesario adaptarse a las nuevas condiciones del funcionamiento del capital, integrarse a la máquina si se buscaba sobrevivir, imponiendo desde el nihilismo la imposibilidad de pensar en ninguna alternativa, ninguna salida y ninguna propuesta capaz de ofrecer algo mejor.

<sup>70</sup> En una de las sesiones del diplomado Justicia y Pluralismo, coordinado por el dr. Leif Korsbaek



en los que miembros de distintas comunidades se quejaban del despojo de sus tierras por parte del Estado y de las multinacionales que buscaban construir enormes proyectos de infraestructura destinados a intereses completamente ajenos. Este repensar daba cuenta de la trascendencia del quehacer de la justicia, que no solo implicaba un ejercicio jurídico, sino que se convertía ahora en un ejercicio político que debía confrontar al Estado y al capital porque había iniciado una nueva etapa más violenta en la región y en contra de las comunidades.

Este ejercicio político también se ve muy claro en los ejemplos citados anteriormente. En el caso de las comunidades indígenas, como los Nasa en el Cauca; los Mepha, Ñusavi, Nahuas y Nanncue Ñomndaa en Guerrero, o los Awajún, Caxamarcas, Huambos, etcétera en Perú, las experiencias de justicia comunitaria se traducen en controles territoriales que ponen un freno a los poderes caciquiles de la región, pero también a los proyectos mineros que durante años han intentado apoderarse de sus recursos. En el caso de la OPFVII, que no es una comunidad indígena rural sino urbana, la justicia comunitaria que está construyendo representa un esfuerzo no solo por la defensa y la seguridad de su territorio, sino que, además, se constituye como un ejercicio de autodeterminación ahí donde la presencia del Estado es aún mucho mayor y, también, ahí donde la propia lógica de una ciudad como el Distrito Federal pareciera destruir todas las posibilidades para que las formas comunitarias pervivan.



Por eso esta experiencia es tan importante, pues nos permite pensar que las formas comunitarias también pueden, con sus propias limitaciones, existir en el contexto de las grandes urbes, no solo como esos ejercicios de solidaridad que veía Aníbal Quijano (1988<sup>a</sup> y 1988b) en las barriadas limeñas de Perú, que las clases más precarizadas ponían en práctica para su sobrevivencia, sino además como una propuesta organizativa que incluso es capaz de construir contrapoderes urbanos confrontados al Estado y al capital.

No obstante sus diferencias, en todos los casos, el ejercicio de la construcción o mantenimiento de sus formas comunitarias son de por sí una práctica política contra la corriente del flujo de las relaciones mercantiles y contra el sentido de una lógica más bien individualista, centrada en la competencia y en el consumo de mercancías con las que se intenta paliar el empobrecimiento del sentido y de la experiencia del mundo y de la vida.

No solo la justicia comunitaria sino cualquier forma comunitaria, en términos políticos, es una expresión de esas maneras de organizarse que no son agotadas por esas lógicas modernas centradas en el Estado o en el individuo propietario.

### **DIMENSIÓN FILOSÓFICA**

Las experiencias de justicia comunitaria no solo nos permiten conocer y aprender de formas, relaciones e instituciones que los pueblos y las organizaciones han creado para resistir al Estado y al capital, es decir, “los cómo”: cómo se hace



justicia, cómo se crean o se conservan las normas, cómo se organizan y se constituyen tales instituciones, cómo se elige a los jueces, cómo se aplican las sanciones, cómo se adecuan o no a los sistemas jurídicos nacionales, cómo defienden sus territorios, cómo funcionan sus guardias, sus rondas o policías comunitarias, etcétera. Además de esto, que ya es bastante y que ha dado pie a numerosas investigaciones, también estas experiencias nos muestran que detrás de esos “cómo” hay una filosofía de la justicia, una manera de *comprender lo justo*.

En este breve apartado nos proponemos enunciar al menos algunos de los problemas políticos y epistemológicos con los cuales se topa el quehacer filosófico, y proponer algunos ejes que nos permitan ir perfilando un discurso propiamente filosófico que dé cuenta de una filosofía de la justicia distinta a la hegemónica.

### **Problemas político-epistemológicos**

Desde muchos espacios de conocimiento sigue sosteniéndose que en la región no hay propiamente filosofía sino cosmovisiones, mitos populares, supersticiones. Que la filosofía “propiamente dicha” es aquella que se hace, sobre todo, en Europa y en Estados Unidos. Desde otra perspectiva, hay quienes consideran que la producción reflexiva de los pueblos no es filosofía, no en el sentido de que no cumple con determinados requisitos para serlo, sino porque enmarcarlos como *filosofía* sería una tarea colonizadora, al buscar comprenderlos desde dimensiones que no son propias. Nosotros sostenemos que la capacidad reflexi-



va filosófica no es exclusiva de alguna civilización o cultura determinada, sino que es parte constitutiva de la creación de mundo y de significado que los pueblos y los seres humanos necesitan y producen para vivir.

Ahora bien, quienes queremos estudiar la filosofía inscrita en estas formas comunitarias de concebir lo justo, nos encontramos con un primer problema: la herencia del pensamiento filosófico helénico, europeo, moderno y liberal con el que nos hemos formado, y que nos ha acostumbrado no solo a una manera de hacer filosofía sino, incluso, a sus categorías, sus conceptos y su lenguaje, y a decir verdad, nuestra pretensión no es olvidar ni negar todo este bagaje —quizás esto sea simplemente imposible— sino utilizarlo críticamente.

La comprensión de esta forma de hacer filosofía establece que mientras más alto sea el grado de abstracción, más *profundas* y generales serán nuestras reflexiones, mientras menos *contaminados* estén nuestros pensamientos con los contextos culturales e históricos serán más filosóficos. El resultado de un proceso de pensamiento circunscrito a este sentido ya ha sido señalado por otros: aquello que es considerado como *racional*, como *filosófico*, no fue delimitado de manera neutral, sino que fue producto de una cultura y un contexto particular. Desde Latinoamérica, pero no solamente, ha sido denunciado este etnocentrismo de la cultura europea liberal que, pretendiendo ser abstracta y general, solo reflejaba sus propios valores, imponiéndolos a los demás pueblos del mundo.



Si nosotros, desde esta América Latina, herida colonialmente, quisiéramos hacer una filosofía de la justicia, ¿cómo podríamos hacerlo? Nuestros conceptos de justicia son herencia de la ideología hegemónica de la modernidad capitalista. ¿Cómo podríamos pensar en esa justicia que necesitamos si los conceptos de justicia que utilizamos fueron pensados desde y para otras sociedades radicalmente distintas a la nuestra?<sup>71</sup> Si nos preguntamos desde la filosofía por el problema de la justicia, es común que las referencias, de manera casi de inmediata, sean Platón, Aristóteles, Kant, Rawls, entre otros. Pero es claro que ninguno de ellos la concibe desde una perspectiva liberadora, sí liberal —al menos los últimos, pero no liberadora—.<sup>72</sup> La justicia en una sociedad justificadamente esclavista, la justicia de un sujeto trascendental, de un Estado liberal o el establecimiento de los principios de la justicia en hipotéticos sujetos ciegos e ignorantes de sus propias situaciones socioeconómicas y en la conformación de una “sociedad

<sup>71</sup> Ya el maestro Villoro en su obra *Los retos de la sociedad por venir. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo* (2007) nos conminaba a estudiar la justicia más allá de los marcos del liberalismo, desde lo que él denominó “la vía negativa de la justicia”.

<sup>72</sup> Aunque una breve revisión del debate sobre “lo común” y “los comunes” en Europa ha traído consigo un resurgimiento de la teoría política aristotélica con el fin de confrontar, desde su propia tradición teórica, los presupuestos y las contradicciones del liberalismo. La obra *Común...de Laval y Dardot* da cuenta de ello.

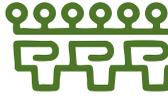


bien ordenada”,<sup>73</sup> no son conceptos de justicia que nos sirvan para pensar y responder a las múltiples realidades periféricas que cohabitan en nuestra región, en donde buscamos, por el contrario, hacer consciente la historia de dominación que nos atraviesa y vencer los asideros que la justifican. En este sentido, el trabajo que nos corresponde es doble: por una parte, necesitamos conocer y criticar lo que filosóficamente se ha establecido como verdad desde el centro y, por otra, construir con herramientas propias de interpretación y con los contenidos de la realidad a la que nos enfrentamos nuestro discurso filosófico.

Uno de los supuestos en los que se basaría un estudio de este tipo es que las diferentes experiencias que encontramos de la forma comunidad en América Latina, que hacen uso —en diferentes niveles y con diferentes grados— de la facultad de autodeterminarse y autogobernarse, si bien

---

<sup>73</sup> Buscando alcanzar un mayor nivel de abstracción en la concepción tradicional del contrato social, el primer Rawls establece una situación hipotética en la que varias partes acordarán los principios de justicia sobre los cuales se regirán. “Las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen ninguna información respecto a qué generación pertenecen [...] tampoco en estos casos deberán las partes saber cuáles son las contingencias que les llevarán a oponerse entre sí” (Rawls, 1995:136) Esta “posición originaria” y este “velo de la ignorancia” le sirven a Rawls para pensar en la justicia como imparcialidad. Para el autor, esta imparcialidad establecerá normas de prioridad entre dos diferentes principios: el de la libertad y el de la igualdad. Como buen liberal, con esta argumentación “imparcial” desde un alto proceso de abstracción, Rawls establecerá la necesidad de jerarquizar la libertad por sobre la igualdad, porque los derechos de libertad individuales no pueden negociarse por mayor igualdad. Aunque responderá a severas críticas después con el concepto de “consenso traslapado”, este es un claro ejemplo de cómo se argumenta desde la filosofía liberal y cómo se imponen estos principios como si fueran, realmente, producto de una racionalidad universal.



tienen expresiones culturales distintas, hay rasgos que comparten, formas de organización y de hacer política que nos permiten pensar, a partir de ellas, en una manera general de concebir lo justo más allá del discurso moderno y liberal.

De alguna manera, reconocemos la tensión que se juega, por ejemplo, en el peso que se pone en la cultura hegemónica al individuo propietario y capitalista frente a las visiones en las que el punto de partida es la comunidad. También las diferencias entre el humanismo de la modernidad, un humanismo liberal, racional, que pone al ser humano como ente superior frente a todo lo vivo y estas otras maneras que dan al ser humano un lugar como parte y no en ninguna instancia superior. Además, los modos de producir comunitarios que no se ajustan, sino que, por el contrario, se contraponen al modo capitalista confirman, a su vez, el antagonismo de estos dos mundos que perviven. No se trata solo de dos formas distintas de enunciar el derecho y la normatividad reguladora, se trata de dos modos antagónicos de concebir al ser humano, a la propiedad y a la vida.

### **Ejes para un discurso filosófico sobre la justicia comunitaria**

El objetivo de hacer una filosofía de la justicia comunitaria es dar cuenta de esas otras maneras de concebir la justicia, cimentadas en otras construcciones de lo social, de reproducción de la vida y de gobierno. El supuesto del que partimos es: si logramos armar un cuerpo teórico coherente

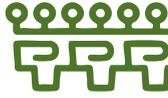


que presente elementos a partir de los cuales se ha abordado el problema de la justicia desde una perspectiva no liberal, no eurocéntrica ni centrada en la experiencia griega o romana, y si, además, logramos una justificación teórica del mismo, esta experiencia de la justicia comunitaria se presentará no solo como un hecho sociológico o histórico que debe ser considerado —esto ya ocurre— sino además como una propuesta para pensar el problema de la justicia desde una perspectiva filosófica alternativa.

Nosotros partimos de la idea de que no solo estamos frente a prácticas jurídicas distintas sino a visiones contrapuestas de lo humano, a otras maneras de entender la vida y la relación de lo humano con todo lo vivo en constante pugna. En este sentido, nos resulta necesario responder desde una filosofía de la justicia comunitaria a tres aspectos que atraviesan las diferentes expresiones del liberalismo: la centralidad del individuo, el universalismo y la democracia formal.

Cuando hablamos de justicia comunitaria, el sujeto fundamental de la regulación ya no es el Estado ni el mercado, sino la propia comunidad que ha recuperado sus capacidades políticas para darse forma, ya que es en su propia regulación en donde se encuentra su matriz de supervivencia y de continuidad en el tiempo, en conflicto e interacción constante con las regulaciones externas que no dejan de atravesarla y de pretender subsumirla.

Para el pensamiento comunitario, a diferencia del liberal, la comunidad es la construcción social que permite la vida de los individuos. Como la vida se reproduce de manera



siempre colectiva, ya sea desde un ámbito familiar o comunal, la manera en la que el ser humano es concebido no parte del individuo sino siempre de una construcción social ampliada.

Si lo pensamos en términos de justicia esto tiene varios efectos, quisiera mostrar por lo menos los siguientes:

1. No se piensa la comunidad como el resultado de un contrato establecido por individuos preexistentes a la misma, como sí se hace en el Derecho y en el Estado modernos. La ficción del contractualismo que en la Ilustración partió de diferentes supuestos sobre la naturaleza humana y que en Rawls se expresa más bien como un contrato que se da entre individuos que llevan puesto el velo de la ignorancia, no tiene sentido en las comunidades. Más bien se reconoce que natural e históricamente han vivido juntos y se han reproducido juntos, y que estos lazos de necesidad, casi orgánicos, son a su vez lazos afectivos y productivos que permiten la reproducción de su vida.
2. La coacción no solo es reducida, sino que se concibe de otras maneras. Mientras que en el derecho occidental moderno el delincuente es quien rompe el contrato al que voluntariamente se subordinó,<sup>74</sup> y merece un castigo que se dirija a la condena de su cuerpo y de su espíritu —con la finalidad de que, de alguna manera, pague con su sufrimiento, por el daño que ha ocasionado—,<sup>75</sup> en los sistemas de justicia co-

<sup>74</sup> Pavarini sostiene sobre este punto, desde el liberalismo, que: “si una organización social de propietarios que contratan libremente pretende un hombre soberano de sus propias acciones y por lo tanto libre frente a la elección entre el actuar lícito y el actuar ilícito, por otra parte el conocimiento de que la violación de la norma es una forma propia de la condición de no propietarios —y por lo tanto, es siempre potencialmente atentado político— sugiere las primeras definiciones del criminal como sujeto irracional, primitivo, peligroso (2013:34). Y que para este sujeto criminal, “el criterio de la sanción penal será así el de la retribución, esto es el de un sufrimiento contractualmente equivalente a la ofensa” (*Ibid.*:31).

<sup>75</sup> Para mayor profundidad ver *Vigilar y castigar...* de Michel Foucault (1975).



munitarios, lo que nosotros conocemos como *delincuente* y que, por ejemplo, los policías comunitarios de Guerrero le llaman *infractor*, o en el juzgado indígena totonaco de la Sierra Norte de Puebla “el que se equivocó, el que cometió un error”, no ha roto ninguna especie de contrato ni merece tampoco ningún castigo. En la policía comunitaria se trabaja el concepto de *reeducación*, es decir, la comunidad está obligada a educar de nuevo a este miembro que por alguna razón no educó bien; hay pues, una corresponsabilidad de la comunidad. Dependiendo del caso, la asamblea de la comunidad o el juez se dirigen a él con consejos en donde se explicita la axiología, la ética de la comunidad, para recordarle por qué es importante actuar de tal o cual manera, para dejar claro por qué lo que hizo fue injusto o no debió haberlo hecho. En el tiempo de la reeducación, el infractor debe pasar por un proceso de reintegración haciendo trabajo para la comunidad. En el Juzgado Indígena Totonaco, por ejemplo, la mayor parte de la resolución de conflictos se hace a partir del arbitraje entre las partes, no hay uso de la fuerza, las partes acuerdan restituirse y aceptar la restitución del daño. Es la palabra la que da la garantía de que el daño será reparado y la estabilidad comunitaria volverá a garantizarse.

Por otro lado, una filosofía de la justicia comunitaria no buscaría tampoco imponerse como una forma universalmente válida para todo tipo de sociedades y para cualquier tiempo. No es, sin embargo, tampoco, la afirmación posmoderna de la mera particularidad, sino, en un término general, la búsqueda de esas regularidades que son susceptibles de ser encontradas en esas maneras no capitalistas en las que históricamente se produce lo social y abstraer conceptos desde estas experiencias históricas. Conceptos que deberían hacer visibles las palabras con las



que esos pueblos y esas comunidades describen tales experiencias.

En América Latina se están realizando muchas investigaciones sociológicas, antropológicas y jurídicas de los sistemas de justicia que perviven a pesar del Derecho del Estado-nación. Estas investigaciones dan cuenta de la imaginación jurídica de estas comunidades, de la capacidad que tienen para producir sistemas normativos y, por supuesto, de su increíble multiplicidad. No obstante sus diferencias, que se derivan de sus propias cosmovisiones, tradiciones y lenguas, la coincidencia en sus modos comunitarios de producir y de gobernar han permitido encontrar una regularidad entre las experiencias. Lo importante sería entonces dar cuenta de estas generalidades y pensar a partir de ellas.

Por último, sobre la forma de gobierno, también las comunidades han establecido otras formas de organización política que no son las que constituyen los Estados, si bien hay representatividad, esto no significa que el ejercicio del poder esté enajenado de la comunidad, sino que, al contrario, el autogobierno forma parte de la cotidianidad que le da vida a muchas comunidades. En este sentido, el poder se socializa, no se concentra en algunos individuos, sino que regresa a su fuente originaria, estableciendo mecanismos de control del poder muy distintos a los que el Estado-nación nos ha acostumbrado.

Esto tiene, por lo menos, los siguientes efectos sobre sus sistemas de justicia:



1. La justicia es un asunto común, algo que atañe a toda la comunidad. Los interesados no son solo las dos partes sino toda la comunidad. Incluso, dependiendo de los casos, hay momentos donde se hacen juicios en los que la comunidad participa activamente en la resolución del conflicto.
2. La institucionalidad de la justicia es muy distinta. Es una institucionalidad que no separa a los miembros de la vida comunitaria. Por ejemplo, todos los miembros del Juzgado Indígena Totonaco hacen uso colectivo de la tierra para ser autosuficientes, en este sentido, no dependen del Estado y ofrecen un ejercicio gratuito. Hay, en este mismo caso, una articulación profunda entre los jueces del juzgado y el consejo de ancianos, a quienes se dirigen y piden su consejo para resolver los casos difíciles que se les presentan. Los ancianos rememoran cómo se han resuelto conflictos similares haciendo valer los principios con los cuales ética y políticamente se ha regido la comunidad para que los jueces los apliquen en los casos que se les presentan actualmente. Aquí no hay profesionales del Derecho o de la ley, no se necesitan abogados o juristas porque la ley y sus instituciones no están separadas de la comunidad.
3. Ser juez: un servicio y no un trabajo. En otras comunidades, los jueces tienen que ahorrar durante un tiempo la comida que necesitarán mientras van a ofrecer su servicio a la comunidad, pues no pueden cobrar por lo que hacen. Hacer justicia no es un trabajo, es un servicio. Quienes llevan a cabo esta tarea tan importante para el bienestar de la comunidad son aquellos que cuentan con la legitimidad que la propia comunidad les otorga y que tienen una gran capacidad para recomponer los equilibrios de la misma.
4. El ejercicio político de la justicia. Los sistemas normativos comunitarios obedecen a formas de organización política propias. Cuando una comunidad ha recuperado su capacidad de autorregularse lo hace jurídica y políticamente, y el Derecho que crea no solo consiste en la resolución de conflictos entre familias o miembros de la comunidad, sino que, por el contrario, tiene efectos políticos que se manifiestan en la lucha por sus territorios, en la defensa de los bienes naturales



comunes, en contra del mercado y en contra del Estado. Si la justicia permite la estabilidad y la regeneración constante de la comunidad que le da vida, esta manera de entender la justicia necesariamente se va a enfrentar políticamente a un mundo en donde la lógica dominante es la destrucción de lo común.

### **NOTAS NO CONCLUYENTES**

Este trabajo, con todo y que forma parte de una investigación que aún es incipiente, ha intentado mostrar la necesidad de seguir profundizando desde la política sobre las experiencias en donde se juega la construcción, recuperación o resistencia del trabajo de “lo común” o “lo comunitario” y, desde la filosofía, sobre otras maneras de concebirlo justo, de tal modo que podamos seguir pensando críticamente los problemas que nos aquejan en la actualidad y desmontar la hegemonía de la filosofía liberal de la justicia.

Necesitamos seguir trabajando en el reconocimiento de la relación que existe entre el modo de producción capitalista y la ideología jurídica liberal, no solo en el sentido demostrar algo que ya se ha demostrado: que la justificación legal del uso de la fuerza es favorable a la clase capitalista, sino además para comprender los núcleos centrales a partir de los cuales se ha configurado la relación jurídicamente válida de dominio de una clase por otra, basada en principios dispuestos hacia la consolidación y constante reproducción del capitalismo. También es preciso comprender de qué manera, en la constitución del Estado moderno liberal, la separación ideológica entre economía y política fundamenta el



despojo de la capacidad de autorregular la vida en común por parte de los pueblos y de las comunidades.

Es un trabajo doble, como lo afirmamos anteriormente. Porque supone el conocimiento crítico de las doctrinas y filosofías dominadoras, además, el aprendizaje de esas otras voces que desde la región siguen viviendo y nombrando el mundo de manera distinta y que de muchas maneras persisten en la defensa de la vida. Escuchar esas voces, reconocer sus principios filosóficos y aprender de ellos nos parecen tareas urgentes en las prácticas de liberación.

## REFERENCIAS

- ARDILA, E.** (2002). Justicia comunitaria y el nuevo mapa de las justicias. *Revista Criterio Jurídico*, 1(2). Universidad Javeriana.
- DE JULIOS CAMPUZANO, A.** (2000). *En las encrucijadas de la modernidad: política, derecho y justicia*. Universidad de Sevilla.
- FARIÑAS DULCE, M. J.** (1989). *La sociología del derecho de Max Weber*. UNAM.
- FEBBRAJO, A.** (1981). Capitalismo, Estado moderno y derecho racional-formal. *En Max Weber e il diritto*. Franco Angeli Editore. Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/12/12-03.pdf> (consulta: 18 de septiembre de 2015).
- FERRAJOLI, L.** (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- FOUCAULT, M.** (1975). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Siglo XXI.
- GUTIÉRREZ, R.** (2000). *Forma comunal y forma liberal de la política. De la soberanía social a la irresponsabilidad civil*.



Disponible en: <http://rci.net/globalizacion/2008/fg789.htm>  
(consulta: 18 de septiembre de 2015).

**HARVEY, D.** (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Disponible en: <https://derechoterritorio.files.wordpress.com/2014/09/breve-historia-del-neoliberalismo-david-harvey-espac3b1ol.pdf> (consulta: 18 de septiembre de 2015).

**KAPLAN, M.** (1993). Revolución industrial, capitalismo, Estado y derecho. La fase liberal. En *Ciencia, Estado y derecho en las primeras revoluciones industriales* (tomo 1). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

**LAVAL, P. & Dardot, C.** (2015). *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*. Gedisa.

**LEWKOWICZ, G. & Xifaras, M.** (2009). *Repenser le contrat*. Dalloz.

**MEIKSINS WOOD, E.** (2000). *Democracia contra capitalismo*. Siglo XXI.

**PAVARINI, M.** (2013). *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Siglo XXI.

**QUIJANO, A.** (1988a). *Modernidad, identidad y utopía*. Sociedad y Política Ediciones.

**QUIJANO, A.** (1988b). Otra noción de lo público, otra noción de lo privado: notas para un debate latinoamericano. *Revista de la Cepal*, (35), agosto. CEPAL.

**RAWLS, J.** (1995). *Teoría de la justicia* (2a ed.). Fondo de Cultura Económica.

**REINA, L.** (1983). *Las luchas populares en México en el siglo XIX*. Cuadernos de la Casa Chata 90.

**ROUX, R.** (2005). *El príncipe mexicano*. México: Ediciones Era.

**TIGAR, M. & LEVY, M.** (1981). *El derecho y el ascenso del capitalismo* (2a ed.). Siglo XXI.



**VILLORO, L.** (2007). *Los retos de la sociedad por venir. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo*. Fondo de Cultura Económica.

**WALLERSTEIN, I.** (2011). *Después del liberalismo*. Siglo XXI.

**WEBER, M.** (2006). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Fondo de Cultura Económica





## Ejes para delinear un pensamiento crítico latinoamericano<sup>76</sup>

---

DIEGO J. DUQUELSKY GÓMEZ

### PRESENTACIÓN

El presente trabajo es un paso más de un camino, siempre inacabado, que comenzó como una necesidad docente. Cuando en los cursos de teoría general, introducción o filosofía del derecho, terminaba de presentar los paradigmas tradicionales —iusnaturalismo y positivismo— me resultaba complejo explicar en pocas clases los distintos senderos en que se había desarrollado el pensamiento jurídico a partir de mediados del siglo XX.

Así comencé a elaborar una suerte de matriz de análisis que, cuatrimestre tras cuatrimestre, fue incorporando nuevas categorías, hasta alcanzar diez dicotomías que permitieran distinguir dos grandes perspectivas postpositivistas, a las que llamé liberales y críticas: a) modernos vs. posmodernos; b) racionalistas vs. irracionalistas; c) ilustrados vs. filosofía de la sospecha; d) constructivismo vs. deconstrucción; e) neocontractualismo vs. conflictivismo;

---

<sup>76</sup> Este texto fue originalmente publicado en la *Revista Derechos en Acción*, año 5, núm 14, verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), pp. 929-950. Se reproduce bajo la licencia Creative Commons de Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada (CC BY-NC-ND) 4.0.



f) lo individual vs. lo colectivo; g) universalismo vs. multiculturalismo; h) integridad vs. Indeterminación activismo tolerable vs. activismo indispensable; y j) fe vs. desconfianza en los juristas. Esas mismas ideas, que comenzaron siendo un simple material didáctico de uso personal, han sido reelaboradas más de una vez y utilizadas con distintos propósitos. Por ejemplo, para debatir con autores como Ferrajoli o Squella, o para poner en cuestión los presupuestos epistemológicos del pensamiento jurídico.<sup>77</sup>

Pienso que vale la pena retomar nuevamente ese esquema de trabajo, a la hora de responder a la convocatoria celebrada para esta publicación, aunque se trate de una clasificación sesgada, arbitraria como todas, y pueda pecar de excesivamente simplista e imprecisa. Son dos “tipos ideales”, con rótulos que —además— adolecen ambos de vaguedad combinatoria. Difícilmente encontremos autores o escuelas que adscriban simultáneamente a todos y cada uno de los criterios clasificatorios y, además, posiblemente deberemos admitir como parte del mismo grupo a pensadores con tesis incompatibles entre sí.

Sin embargo, más allá de sus falencias, pensamos que es posible encontrar en ella algunos ejes para repensar el

<sup>77</sup> En el primer caso, en el encuentro celebrado en la facultad de Derecho de la UBA en abril de 2018, organizado por la Asociación Argentina del Derecho mediante el trabajo “Es todavía crítico el positivismo de Ferrajoli” que formará parte de una futura publicación. En el segundo, mediante mi colaboración en un libro homenaje a Agustín Squella, también actualmente en prensa, titulada “Yo soy un jurista crítico, ¿y don Agustín?”. Finalmente, me refiero a los trabajos presentados en el “II Congreso de Filosofía del Derecho del Mundo Latino”, celebrado en Río de Janeiro en julio de 2018 y en el “Congreso Nacional de Filosofía” llevado a cabo en la Universidad Nacional de Lanús, en abril de 2019.



pensamiento jurídico crítico latinoamericano, como una forma de superar los límites de las teorías críticas de raíz exclusivamente eurocéntrica.

### **MODERNIDAD/POSMODERNIDAD: ¿CUÁNDO, CÓMO Y DÓNDE?**

El primer punto que propongo analizar tiene que ver con la perspectiva histórica desde donde cuestionar tanto al formalismo normativista como a las teorías post-positivistas de matriz liberal.

El positivismo puede ser visto como el resultado de un proceso que arranca en los siglos XVII y XVIII, que fue priorizando progresivamente la racionalidad científica por sobre todas las demás. Una racionalidad científica que, al momento de unirse al capitalismo, se torna fundamentalmente racionalidad productiva.

Una parte importante de la crítica al positivismo puede ser leída también como denuncia frente a las “promesas incumplidas” de la modernidad. Y en esa línea se desarrollan trabajos que van desde Bobbio a Ferrajoli, pasando por Habermas, entre tantos otros.

La pregunta que cabe hacerse desde América Latina es el modo en que la modernidad nos ha sido impuesta y las posibilidades de “rehacer” algo que nunca fue. Por eso muchos proponemos pensar la crítica jurídica radical desde una perspectiva que, solo a falta de un nombre mejor, podríamos llamar posmoderna, lo que requiere importantes precisiones terminológicas.



Existe un modo muy difundido de usar el término posmoderno al que Boaventura de Sousa Santos<sup>78</sup> denomina “celebratorio”. Desde esta perspectiva, advertir la falta de soluciones modernas para los problemas de la modernidad, no es en sí mismo un problema sino su solución. El error fue pensar que eran realizables esas promesas falsas e ilusorias. Para muchos posmodernos, ahora que sabemos la verdad, podremos finalmente reconciliarnos con la sociedad en la que vivimos, y celebrar lo que existe meramente tal cual es.

Por el contrario, el “posmodernismo de oposición” se presenta como alternativo tanto de las posturas modernas, como del posmodernismo celebratorio.

El rasgo central del posmodernismo de oposición es la conciencia de su carácter provisional o transicional: no hay una condición posmoderna; hay un momento posmoderno. El propósito de Santos al designar este momento como posmoderno, solo apunta a indicar la incapacidad de caracterizar adecuadamente esta etapa de transición desde nuestra propia mirada actual. Se trata de un momento entre un paradigma que es dominante todavía —que incluso es capaz de denunciar sus irremediables contradicciones, como hacen muchos teóricos liberales— y otro paradigma o paradigmas emergentes, de los que hasta el momento solo tenemos algunos signos.

---

<sup>78</sup> Santos, Boaventura de Sousa. *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA, 2009. Colección En clave de Sur, pág 42 yss. Otra terminología que puede resultar útil para referirse a esta etapa es la de *transmodernidad* propuesta por Enrique Dussel. Ver por ejemplo Dussel, E. “Transmodernidad e interculturalidad”.



## **RACIONALISMO/IRRACIONALISMO (O PLURIRACIONALIDADES)**

El segundo par, íntimamente relacionado con la distinción entre modernos/posmodernos, es la dicotomía “racionalismo/irracionalismo”.

Según Boaventura de Sousa Santos, el proyecto emancipatorio de la modernidad se anclaba en tres dimensiones de la racionalidad y secularización de la vida colectiva: a) la moral-práctica del derecho moderno, b) la cognoscitivo-instrumental de la ciencia y técnica modernas y c) la estético-expresiva de las artes y de la literatura modernas.

Sin embargo, el pretendido equilibrio nunca fue tal, producto entre otros factores del desequilibrio interno del pilar de la emancipación: la racionalidad cognoscitivo-instrumental de la ciencia y de la técnica se desarrolló en detrimento de las demás, a las que terminó colonizando. En el campo jurídico, reduciendo la riquísima tradición de reflexión filosófica, sociológica y política sobre el derecho a mera ciencia dogmática.

De allí que, como señalábamos en el apartado precedente, una parte importante de pensadores que llamamos liberales y modernos, se caractericen por intentar revertir esa situación y recuperar la fe en la razón como herramienta no solo para el conocimiento científico/tecnológico, sino como modo de guiar la acción, juzgar nuestras instituciones, fundamentar la democracia, etc.



Es por todos conocido el nexo entre razón y modernidad toda vez que, como señala Habermas, más allá de ser una idea presente en el pensamiento aristotélico, “el concepto de razón práctica como capacidad subjetiva es una acuñación moderna”<sup>79</sup>.

Tampoco es el mismo el sentido con que autores como Nino, Rawls, Habermas o Alexy utilizan la idea de razón, en algunos casos de modo más semejante a la concepción kantiana en estado puro, otros reformulándola en el sentido de acción comunicativa, otros en términos de corrección procedimental o argumentativa, pero todos recuperando un sentido que —como veíamos en el apartado precedente había sido censurado por el positivismo lógico—.

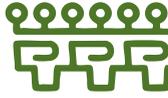
Y así como era compleja la utilización del término *posmoderno*, otro tanto acontece con la expresión *irracionalista*, cuya carga emotiva negativa sigue siendo fuerte y difícilmente sea aceptada de buen grado incluso por muchos juristas autodenominados críticos. Intentaremos clarificar el concepto.

En primer lugar, se cuestiona la idea de una racionalidad única. Pensar en un modo único de concebir la razón es una de las manifestaciones del *epistemicidio* provocado por el proceso colonizador.

Tres siglos antes de que el positivismo lógico desterrara de la esfera de lo cognoscible todo aquello que no fuera verificable empíricamente, el pensamiento occidental moderno trazó una línea divisoria (abismal en términos de

---

<sup>79</sup> Habermas, J., *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998 p. 63



Boaventura de Sousa Santos)<sup>80</sup> condenando a magia o superstición toda forma de conocimiento que no respondiera a los cánones europeos. Las dificultades de desarrollar un pensamiento crítico radical vienen de la mano del hecho que el fin del colonialismo político no significó el fin del colonialismo epistemológico.

Aunque con un sentido más restringido, también el movimiento de los Critical Legal Studies acepta la expresión “irracionalismo” como la característica de una de sus vertientes internas, dando cuenta de cómo para un importante grupo de miembros del movimiento, la voluntad de desestabilización prima por sobre la voluntad de formar una escuela sobre premisas coherentes y una jerarquía interna.<sup>81</sup>

Como explica César Rodríguez, para los críticos posmodernos “todas las jerarquías conceptuales que privilegian un polo del discurso por sobre otro son características de la racional moderna, cuya médula consiste justamente en construir categorías conceptuales opuestas (v. gr. sujeto-objeto) para luego favorecer una de ellas sobre la otra (v. gr. sujeto/objeto). El resultado de esta práctica es la tiranía del orden conceptual existente que, gracias a que reclama estar fundado en la razón, parece natural, necesario.”<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Ver Santos, Boaventura de Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*.

<sup>81</sup> Kennedy, Duncan, Notas sobre la historia de CLS en los Estados Unidos, en *Doxa* N° 11, 1992, p. 286

<sup>82</sup> Rodríguez, César, “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces, Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial”, estudio preliminar en Kennedy, Duncan, *Libertad y resistencia en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1999, p. 51.



## **ILUSTRACIÓN/FILOSOFÍA DE LA SOSPECHA: SOBRAN MOTIVOS PARA DESCONFIAR**

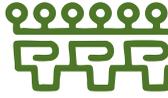
Otra característica que comparten muchos de los pensadores post-positivistas liberales, modernos, racionalistas es su reivindicación del pensamiento ilustrado, en particular en la figura de Kant.

Ese rasgo no es propio tan solo de los pensadores alemanes, como en el caso de Habermas y sus discípulos. Llega a América Latina, como en el caso de Nino e incluso en el mundo anglosajón, paradigmáticamente en la obra de John Rawls. Este último, un caso especialmente curioso, porque rompe con el predominio del utilitarismo y la filosofía analítica en el campo de la filosofía jurídica, moral y política anglosajona que había durado más de un siglo.

Para continuar con nuestras dicotomías, propongo poner el énfasis en la influencia central para el desarrollo de un pensamiento crítico de otra perspectiva, la denominada “filosofía de la sospecha”.

La expresión “maestros de la sospecha”<sup>83</sup>, fue usada por primera vez en 1965 por Paul Ricoeur para referirse a la tríada de pensadores integrada por Karl Marx, Friedrich Nietzsche y Sigmund Freud. Una expresión que luego se difundió para hacer referencia a esta suerte de corriente o “escuela” integrada por autores que —como admite el pro-

<sup>83</sup> “Esto es aún más cierto, sin duda, en la escuela de la sospecha que en la de la reminiscencia. La dominan tres maestros que aparentemente se excluyen entre sí: Marx, Nietzsche y Freud”, Ricoeur, Paul, *Freud: una interpretación de la cultura*, siglo XXI, México, 1970, p. 32.



pio Ricoeur— aunque quizás se excluyen entre sí en muchos aspectos, comparten una perspectiva, punto de vista o actitud: la desconfianza.

Nos dice Ricoeur: “Si nos remontamos a su intención común, encontramos allí la decisión de considerar en primer lugar la conciencia en su conjunto como conciencia “falsa”. Por ahí retoman, cada uno en un registro diferente, el problema de la duda cartesiana, para llevarlo al corazón mismo de la fortaleza cartesiana. El filósofo formado en la escuela de Descartes sabe que las cosas son dudosas, que no son tales como aparecen; pero no duda de que la conciencia sea tal como se aparece a sí misma; en ella, sentido y conciencia del sentido coinciden; desde Marx, Nietzsche y Freud, lo dudamos. Después de la duda sobre la cosa, entramos en la duda sobre la conciencia.”

Obviamente, desde el punto de vista histórico y geográfico, se trata de pensadores modernos. Sin embargo, sus ideas vienen a romper muchos de los presupuestos de la racionalidad occidental inaugurada por el iluminismo, fundamentalmente a partir de cuestionar al sujeto, su autonomía y su racionalidad:

Nietzsche, con su modo de abordar la relación entre el poder y el saber, Marx mediante su concepto de ideología y Freud, a partir de la noción de inconsciente, ponen en crisis la posibilidad de pensar el mundo exclusivamente en términos racionales. Y si en la Europa de los siglos XIX y XX había motivos para sospechar de la razón moderna, el contexto latinoamericano, atravesado en forma adicional por



el componente colonial, hace que sobren motivos para una actitud de desconfiada.

### **CONSTRUCTIVISMO/DECONSTRUCCIÓN: O IDEAL O LO OCULTO**

La siguiente de las dicotomías planteadas es casi una consecuencia lineal del planteo formulado: la oposición entre constructivismo y deconstrucción, como tarea primordial de las dos corrientes hasta aquí perfiladas.

Referirnos a constructivismo implica apelar a una expresión marcadamente ambigua, aunque como suele pasar en la mayoría de los casos de ambigüedad, los distintos sentidos del término no son por completo independientes.

Mucho más que en el ámbito estrictamente jurídico, es en el campo de la filosofía moral y política donde el constructivismo aparece más directamente ligado al pensamiento post positivista. Así, tanto Habermas como Rawls y Nino son reconocidos como constructivistas.

Si tuviéramos que pensar en características comunes, o arriesgar una definición mínima, podríamos afirmar que los constructivistas no rechazan la posibilidad de afirmar la corrección de juicios morales universalmente válidos, pero lo hacen sin caer en posturas realistas en términos morales, ya que dichos juicios no serían juicios descriptivos estrictamente verdaderos o falsos, sino que se trataría de juicios racionalmente justificados.



Además, se trata de teorías procedimentales que parten de presupuestos artificialmente contruidos de los cuales de derivarían racionalmente las soluciones *justas*, como la “situación ideal de diálogo” habermasiana o la “posición originaria” de Rawls.

Si la palabra clave para los liberales, modernos, racionalistas es el constructivismo, del otro lado la palabra clave será la deconstrucción y la deconstrucción no es otra cosa que buscar lo oculto. Lo que está detrás de las apariencias. Así como los postpositivistas modernos reprochan al positivismo el haber renunciado a usar la razón para el campo de la moral o la política, los críticos denunciarán todas las cosas que el positivismo normativista ha ocultado, ya que detrás de una prolija y ordenada *Teoría pura del derecho*, o de unos racionales y lógicos “sistemas normativos”, se escondía la ideología, las relaciones de poder, la dominación, la explotación. O sea, de lo que se trata es correr un poquito y mirar abajo de la alfombra, hablar de lo que no se habla.

Seguramente, el sentido en que con mayor fuerza las teorías críticas del derecho latinoamericanas han continuado la tradición del pensamiento marxista, ha sido presentar al derecho como un discurso ideológico.<sup>84</sup> Por eso una tarea central del pensamiento jurídico crítico ha consistido en mostrar los vínculos entre derecho e ideología, derecho

<sup>84</sup> En muchos aspectos claramente el pensamiento jurídico crítico se ha distanciado de las lecturas marxistas ortodoxas, ver al respecto CARCOVA, Carlos, *Acerca de las relaciones entre derecho y marxismo*, en *Derecho, Política y Magistratura*, Biblos, Buenos Aires, 1996.



e historia, derecho y poder. En develar el carácter político de la función judicial, el papel de la formación jurídica como mecanismo para general opacidad, para reproducir hegemonía, etc.

En una línea análoga, el movimiento de los Critical Legal Studies ha hecho de la deconstrucción una herramienta clave profundizando muchos de los señalamientos que a principios del siglo XX ya habían sido esbozados por el realismo jurídico norteamericano. Así como Holmes, Frank o Lewellyn son precursores en mostrar como elementos no estrictamente *jurídicos* influyen en la decisión judicial, los CLS incorporan la dimensión ideológico-política para realizar una tarea de “demolición” del material jurídico como sentencias, libros, manuales, etcétera.

### **NEOCONTRACTUALISMO/CONFLICTIVISMO: ¿“QUIÉNES” REALMENTE ACUERDAN “QUÉ”?**

La “democracia deliberativa” de Nino; “la comunidad ideal de diálogo” de Habermas; o la “posición originaria” de Rawls son de un modo u otro una suerte de “contratos sociales”. De allí que puede afirmarse que otro rasgo común de los más relevantes teóricos post-positivistas de raíz liberal lo constituye su *neo-contractualismo* más o menos explícito. Así como señalábamos la reivindicación del pensamiento ilustrado, también se retoma, como en Kant, Locke, o Hobbes, la vieja idea de contrato social.

Son autores que inventaron algunos mecanismos para, procedimentalmente, justificar la corrección o no de cier-



tos juicios morales, como los valores democráticos, en base a ponernos de acuerdo sobre ciertas cosas. La complejidad de esos mecanismos y su evidente artificialidad no los separan sin embargo de la raíz contractualista. También los iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII eran conscientes de que tanto el “estado de naturaleza” como el “contrato social” no eran hechos históricos, sino construcciones racionales.<sup>85</sup>

Frente a estas perspectivas, vale la pena destacar a aquellos autores a los que podríamos denominar genéricamente *conflictualistas*. Ernesto Laclau, Chantal Mouffe o la propia Judith Butler, son teóricos que no conciben al conflicto como una patología social y como un obstáculo para la democracia, sino todo lo contrario. Las relaciones sociales son relaciones conflictivas, el conflicto es ineliminable y el modelo de democracia deliberativa liberal, no hace otra cosa que ocultarlo o trasladarlo a la esfera de lo privado.

Recordando a Chantal Mouffe:

El pensamiento liberal tiene que ser necesariamente ciego a lo político debido a que su individualismo le hace incapaz de entender la formación de identidades colectivas. Sin embargo, lo político está desde el primer momento imbricado con formas de identificación colectivas por cuanto en este campo siempre estamos tratando de la formación de un *nosotros* por oposición a un *ellos*. Lo político tiene que ver con el conflicto y el antagonismo. No tiene nada de extraño, pues, que el racionalismo liberal no sea capaz de aprehender su naturaleza, dado que el racionalismo requiere la negación misma de la inerradicabilidad del an-

<sup>85</sup> Para un análisis profundo pero a la vez claro sobre la cuestión, el clásico texto de Bobbio, Norberto, *El modelo iusnaturalista*, en *Sociedad y Estado en la filosofía moderna*, Fondo de Cultura Económica, México, 3ra. reimpresión 1996.



tagonismo. El liberalismo tiene que negar el antagonismo ya que, al situar en primer plano el momento ineludible de la decisión —en el sentido fuerte de tener que decidir en un terreno indecible—, lo que el antagonismo pone de manifiesto es el límite mismo de todo consenso racional.<sup>86</sup>

### **INDIVIDUAL/COLECTIVO: REPENSANDO SUJETOS, PUEBLOS, MOVIMIENTOS**

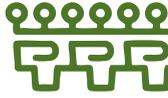
La crítica a los límites de la democracia liberal es determinada también por el modo en que se deconstruye el concepto de sujeto. No solo el sujeto no es preexistente a la sociedad, al sistema político y particularmente al discurso jurídico, sino que será ese mismo discurso el que constituya su propia auto- concepción. Al mismo tiempo, la adopción de un pensamiento crítico implica el reconocimiento de subjetividades e identidades colectivas.

Es por eso que, posiblemente, sea este uno de los puntos donde el pensamiento crítico latinoamericano tenga más que aportar —y consecuentemente también donde todavía haya más que explorar, pensar, crear.

Si, utilizando la terminología de Bachelard,<sup>87</sup> hiciéramos una suerte de psicoanálisis de la razón jurídica latinoamericana, y como parte del colonialismo cultural al que hacíamos referencia previamente, veremos que hemos heredado algunos traumas ajenos.

<sup>86</sup> Mouffe, Chantal: "Política agonística en un mundo multipolar". Documentos CIDOB. Dinámicas interculturales, núm. 15, Barcelona, 2010, p. 6.

<sup>87</sup> Bachelard, Gastón, La formación del espíritu científico, Siglo XXI, Buenos Aires, 1972.



Es muy atendible que los autores europeos, que sufrieron regímenes totalitarios que accedieron al poder con un fuerte apoyo popular y que en nombre del pueblo han avasallado los derechos de las minorías, tengan particular recelo a los avances antidemocráticos de movimientos populares.

Pero, como hemos sostenido en más de una ocasión, no debemos perder de vista que las nociones de mayorías y minorías no pueden asociarse directamente con situaciones de mayor o menor poder real. En nuestras sociedades existen minorías privilegiadas y poderosas y enormes mayorías que representan a los sectores más débiles y vulnerables.

Nuestras dictaduras han sido siempre dictaduras de las minorías, que, en nombre de la república, la democracia y la libertad han sistemáticamente violado los derechos que decían defender. Como contracara, incluso desde el pensamiento de izquierda latinoamericano, prácticamente hasta la aparición de la obra de Laclau,<sup>88</sup> se aceptó con liviandad la carga emotiva necesariamente negativa o peyorativa del término populismo.

Al mismo tiempo, América Latina ha sido fuente de una nueva forma de concebir los sujetos colectivos, que si bien ha tenido importantes desarrollos en el campo de las ciencias sociales, no ha penetrado lo suficiente en el campo de la filosofía del derecho.

<sup>88</sup> Ver Laclau, Ernesto, *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2005.



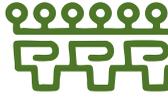
La crisis del modelo neoliberal en Latinoamérica, a fines de los años noventa, no solo implicó simultáneamente una crisis política sin precedentes, sino que resignificó el papel de los Nuevos Movimientos Sociales. En el caso de Bolivia, por ejemplo, el proceso que desemboca en la aprobación de la constitución de 2009 hubiera sido imposible mediante un sistema de representación político partidario o gremial tradicional. En ese sentido, el ejemplo boliviano no debería ser menospreciado a la hora de reformular el nexo entre la ciudadanía y la determinación de sus modos de gobierno.<sup>89</sup>

### **UNIVERSALISMO/PARTICULARISMO: LA FALSA DICOTOMÍA ENTRE MULTICULTURALISMO Y DERECHOS HUMANOS**

Tratando de simplificar algunos de los términos del debate, es posible pensar que hay una línea argumental común que hace desembocar a las características previas de las concepciones liberales del lado del universalismo y, por el contrario, a las teorías críticas cercanas al reconocimiento del multiculturalismo.

Ello es así en la medida que, si defendemos algún tipo de pretensión cognitiva en materia de razonamiento moral, si establecemos ciertos procedimientos o mecanismos que aíslan las circunstancias coyunturales, si realizamos ciertas construcciones intelectuales, etc., lo es, precisamente, para garantizar el carácter universal de nuestros resultados.

<sup>89</sup> Ver Chaplin, Ann, "Movimientos sociales en Bolivia: de la fuerza al poder"; Oxford University Press and Community Development Journal, 2010 [En línea].



Para los autores liberales la cuestión es bastante sencilla. Basta con presentar teorías de “corto alcance”, que se contenten con sostener posiciones que pretenden ser compatibles con distintas concepciones del bien. En ese sentido es paradigmática la concepción de Rawls, que como sabemos no pretende más que ser una “teoría política” de la justicia, con la búsqueda de un consenso trasladado o superpuesto.<sup>90</sup>

Esas posturas van acompañadas de una cierta concepción —también limitada— de cosmopolitismo. Aspiran, simultáneamente, trascender el Estado Nación y al mismo tiempo, ser compatibles con distintas culturas, aunque claro, aquellas culturas que ellos mismos consideran *razonables*.

Las corrientes críticas, en cambio, advierten la complejidad del debate en torno a los derechos humanos que pueden concebirse desde dos puntos de vista: como un localismo globalizado o como un cosmopolitismo subalterno e insurgente.<sup>91</sup> Por eso es necesario apartarse de las miradas eurocéntricas, aun aquellas autopercebidas como críticas y

<sup>90</sup> Rawls, J. “La justicia como equidad: política no metafísica”, Mazzuca, S. (trad.), *Política. Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad* 1, 1996, 23-46. Y Rawls, J. *El liberalismo político*, Domènech, A. (trad.). Barcelona: Crítica, 1996.

<sup>91</sup> Santos reconoce cuatro formas de globalización. Llama “localismo globalizado” al proceso por el cual un fenómeno local es globalizado con éxito (por ejemplo el uso de la lengua inglesa como lengua franca). Globalismo localizado, que consiste en el impacto específico de las prácticas transnacionales en las condiciones locales (por ejemplo, el uso turístico de tesoros históricos, deforestación y deterioro de recursos naturales para pagar deuda, etcétera). Denomina “cosmopolitismo” a prácticas globales contrahegemónicas (por ejemplo organizaciones sindicales sur/sur, foros antiglobalización) y finalmente “herencia común de la humanidad” a los asuntos que afectan inexorablemente a toda la humanidad (problema nuclear, sida, etc.). Ver Santos, Boaventura de S., *La globalización del derecho*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1999, pp. 48 y ss.



asumir que la única alternativa para superar la dicotomía universalismo/ particularismo es el intento de una reconstrucción genuinamente intercultural de los derechos humanos.

Dicha reconstrucción intercultural, según Boaventura de Sousa Santos, debería asentarse sobre algunos presupuestos que aquí solo enunciaremos: a) conciencia de la incompletitud de todas las culturas, b) reconocimiento de la diversidad interna de todas las culturas; c) el respeto por los distintos tiempos para el diálogo intercultural; d) una agenda de temas planteada horizontalmente y no impuesta por cierta cultura y e) el derecho a ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza y el derecho a ser diferentes cuando la igualdad pone en peligro la identidad.<sup>92</sup>

### **INTEGRIDAD/INDETERMINACIÓN: OTRA VEZ ENTRE “NOBLES SUEÑOS” Y “PESADILLAS”**

Así como Nino, Rawls o Habermas son autores post-positivistas que se destacan en el plano de la teoría política, otros como Dworkin, Alexy, Zagrebelsky o Atienza se caracterizarán por sus desarrollos en el plano de la argumentación e interpretación jurídica.

Siguiendo con las simplificaciones, podríamos encontrar algunos rasgos en común a todos estos autores.

---

<sup>92</sup> Para un desarrollo más amplio de estos puntos ver Santos, Boaventura de Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Ediciones Trilce, Extensión universitaria: Universidad de la República, Montevideo, 2010. capítulo 3.



El primero tiene que ver con la constatación —en oposición a teorías de las normas como la desarrollada por Hart— de que el orden jurídico no se encuentra integrado exclusivamente por normas, sino también por principios.

En segundo lugar, la incorporación de principios opera una doble modificación del rol del juez en relación con la visión formalista. Por un lado, que la sujeción del juez a la ley ya no es sujeción a la ley cualquiera sea su contenido, sino guiada por tales principios. Por otro, que la tarea de subsunción es reemplazada por la idea de ponderación, en caso de eventual conflicto entre principios.

La tercera característica tiene que ver con la idea de integridad o coherencia del orden jurídico. Aun cuando estos principios puedan parecer contradictorios, realizando adecuadamente la compleja práctica argumentativa en la que consiste la labor jurídica, es posible arribar a una respuesta correcta. En algunos casos se tratará de aplicar adecuadamente una fórmula, como en el caso de Alexy, en otros como Dworkin una tarea hercúlea de búsqueda en la tradición jurídico-política de la comunidad.

Con muchas variantes, además, y dicho con terrible liviandad, podríamos sostener que estos autores piensan en dicha actividad como un ejercicio de la razón práctica y por lo tanto, que también hay un vínculo entre la solución moral y jurídicamente correcta.

En sus distintas variantes, por el contrario, las teorías críticas confluyen al menos en dos niveles de análisis insoslayables para poner en cuestión estos presupuestos.



Por una parte, en sintonía con las críticas formuladas por los Critical Legal Studies —para muchos los continuadores del realismo jurídico norteamericano— se pone en énfasis en el plan ideológico y legitimatorio del discurso judicial. Así, por ejemplo, la actividad del juez pensado por Dworkin no se desarrolla heroicamente tras la búsqueda del ideal democrático de la sociedad, sino que detrás de su discurso hay fuertes componentes políticos.

Uno de los puntos más interesantes para rescatar de los CLS, fundamentalmente en Kennedy, consiste en advertir que la tensión entre *libertad* y *restricción* en la actividad judicial no obedece a las cualidades de los materiales jurídicos, sino que es una sensación o experiencia vivida por el propio magistrado.

Frente a los mismos hechos y con las mismas normas un juez puede sentir que la norma es clara y tiene no mucho margen de creación y otro, con distinta formación, valores o creencias, considerar que se encuentra frente a un caso atípico y debe recurrir a otros principios y normas para resolver la cuestión.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> Pensemos, por ejemplo, en los planteos sobre matrimonio igualitario. Durante años a la gran mayoría de los jueces le hubiera parecido que si dos personas del mismo sexo querían contraer matrimonio esto era imposible ya que la ley no daba lugar a ninguna duda, claramente hacía referencia a un hombre y una mujer. Otros jueces, sin embargo, frente a hechos idénticos, con la misma constitución y con la misma ley vigente han encontrado en el precepto legal una limitación que consideraban violentaba precepto de rango superior. Ver el fallo de la jueza Gabriela Seijas, expte, núm. 34292/0 caratulado FREYRE ALEJANDRO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (Art. 14 CCABA), que tramitó en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



En segundo lugar, cabe destacar que en su búsqueda de la construcción de un saber multi y transdisciplinario, las teorías críticas han asumido como centrales los aportes de la semiótica y la lingüística, que torna casi ingenua la idea de pensar en un sentido único de los materiales jurídicos. Como dice Cárcova: “la hermenéutica, la teoría del discurso, la teoría de la comunicación, el constructivismo lingüístico, el fenómeno de la narratividad, han tenido un impacto trascendente en la teoría del derecho y en la filosofía jurídica y han comenzado a proveer insumos de nuevo tipo para reanimar la reflexión jusfilosófica, como no podía ser de otro modo, dado que la materia prima fundamental que constituye el objeto al cual ellas refieren es el lenguaje y más genéricamente, el sentido y la comunicación”.<sup>94</sup>

Nótese que cuando hablamos de interpretación no nos limitamos al plano meramente normativo, sino que aparece otro plano que también constituye un obstáculo complejo para entender el rol de la jurisdicción: la interpretación de las circunstancias fácticas.

Los aportes de la teoría literaria y la narratología<sup>95</sup> resultan claves para entender que el proceso judicial no deja —ni puede dejar de ser— un relato. Así, podremos estar atentos

<sup>94</sup> Cárcova, C., 2009: “Hay una traducción correcta de las normas”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, Vol. 3, 2009, p. 35.

<sup>95</sup> Esto no implica que haya una identidad automática entre el movimiento “derecho y literatura” y el pensamiento jurídico crítico, pero no deja de ser cierto que muchos autores críticos forman parte del mismo. Ver Roggero, Jorge (comp.) *Derecho y Literatura. Textos y contextos*, Eudeba, Buenos Aires, 2015.



y develar los niveles de distanciamiento entre lo narrado y lo acontecido, ya que el discurso jurídico siempre se construye en forma parcial, fragmentada, seleccionada.<sup>96</sup>

### **ACTIVISMO TOLERABLE/ACTIVISMO INDISPENSABLE: LAS PARTICULARIDADES DEL CONTEXTO LATINOAMERICANO**

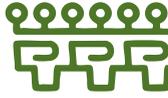
Como hemos sostenido en un trabajo reciente:

“a partir del surgimiento de teorías de corte post-positivista y el abandono de la figura del juez como mecánico aplicador de la ley, del papel asignado a los principios y del carácter normativo de los textos constitucionales, se ha generado una doble preocupación: por un lado, el temor a que ante la falta de límites derivada de la vaguedad propia de la incorporación de principios, se produzca un aumento en el poder discrecional de los jueces que ponga en riesgo las garantías constitucionales de los ciudadanos. Por otro lado, que voluntad popular expresada a través de la representación política, quede sometida a poder contramayoritario de los magistrados judiciales”.<sup>97</sup>

La pregunta que cabe preguntarse, frente a este modelo restrictivo de actuación frente a antinomias y lagunas, es si hay chances reales, al menos en el contexto latinoamericano, de conseguir efectivamente su eliminación, o deberemos contentarnos con regodearnos desde la crítica externa a señalar su existencia, mientras personas de carne y hueso ven vulnerados sus derechos fundamentales.

<sup>96</sup> Un trabajo pionero en la materia es el clásico texto de Marí, E. Moi Pierre Rivière y el mito de la uniformidad semántica de las ciencias jurídicas y sociales en V. V.A.A., El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos, Hachette, Buenos Aires, 1982.

<sup>97</sup> Ver Duquelsky, Diego, 2018 “La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial” en Doxa núm. 41.



Al mismo tiempo, podríamos cuestionar si el respeto de la constitución y la eliminación de antinomias es solo deber de la justicia constitucional, o alcanza a todos los magistrados.<sup>98</sup>

Consciente de dichas limitaciones, Manuel Atienza acuña la expresión “activismo tolerable” advirtiendo que el umbral de aceptación de la intervención judicial en materia de eliminación o colmado de lagunas pueda no ser el mismo en sistemas jurídicos diversos: “puede entenderse que los jueces latinoamericanos sean más activos que los europeos (los italianos o los españoles) a la hora de reconocer (o de “crear”) derechos sociales, simplemente porque si ellos no lo hacen, no cabe esperar que alguna otra instancia estatal pueda satisfacer la exigencia que se plantea cuando alguien pide que se le reconozca uno de esos derechos: a la subsistencia, a la salud, etcétera.” (Atienza, 2011: 85)

Pensamos que desde una concepción crítica del derecho es posible dar un paso más, y señalar que muchas veces lo tolerable se torna imprescindible. Que en muchos casos —y no solo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el único modo posible de hacer prevalecer “los derechos sobre los poderes”— para usar una expresión cara a la teoría de Ferrajoli es mediante un “activismo garantista”.

<sup>98</sup> Obviamente esto también estará condicionado con el sistema de control de constitucionalidad vigente en los distintos ordenamientos. Por otra parte, si bien es cierto que excedería el objeto de este trabajo, centrado en la actividad jurisdiccional, cabe reconocer como un déficit en los desarrollos de las teorías críticas del derecho la escasa atención a los incumplimientos normativos por parte de otros órganos de gobierno como los poderes ejecutivos y legislativos.



La idea de un “activismo garantista” pretende señalar que es posible que los jueces adopten una actitud creativa, antiformalista y comprometida con la efectivización de los derechos fundamentales sin que ello implique la vulneración de garantías constitucionales.

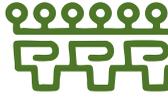
Si la legitimación del juez radica en la democracia sustancial y no en la política, pensar que la satisfacción de los derechos fundamentales solo se logra mediante el reenvío a las autoridades legislativas, difícilmente ayude a alcanzar el objetivo.

Ser conscientes de esto tiene implicancias no solo en términos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, sino también en el campo de las libertades civiles de otros grupos desaventajados —pienso en casos como el matrimonio igualitario, la identidad de género, derechos reproductivos, entre otros— e inclusive en materia penal.

### **FE/DESCONFIANZA EN LOS JURISTAS: DE NUEVO SOBRE LA FUNCIÓN PARADOJAL DEL DERECHO**

Entonces ¿podemos o no tener confianza en el derecho y los juristas para transformar la realidad?

Para las concepciones liberales, modernas, constructivistas, sin dudas la respuesta será positiva. Si somos capaces de recuperar los valores de la ilustración, convertir racionalmente al derecho como un modo de garantizar la libertad, la igualdad y la fraternidad, si conseguimos construir modelos que nos permitan conocer y distinguir lo correcto de



lo incorrecto, si la democracia nos otorga herramientas participativas para que las normas sean el resultado de una deliberación amplia, si logramos que en el ejercicio de sus prácticas argumentativas los operadores jurídicos hagan uso del razonamiento práctico y arriben a soluciones justas, ¿no sería razonable tener fe en el derecho? Es más, nuestra obediencia a las normas estaría a un paso de encontrarse justificada no solo en base a la coerción, sino también moralmente.

Desde el punto de vista crítico, como hemos visto, resultan insostenibles todos esos presupuestos ideales. Como señalábamos en un trabajo reciente<sup>99</sup>, no podemos olvidar el papel profundamente conservador que históricamente ha cumplido el discurso jurídico en América Latina, particularmente a través de vastos sectores del poder judicial —anclado en estructuras tendientes a reproducir las formas dominantes de control social—, reforzadas desde el ámbito académico-jurídico, con una visión preponderantemente formalista y acrítica. Consideraciones que podríamos hacer extensivas a otros ámbitos jurídicos, como el mundo académico.

¿No hay nada que se pueda hacer, entonces?

---

<sup>99</sup> Duquelsky, Diego, “La falsa dicotomía entre activismo y garantismo judicial”, op. cit.



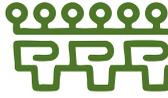
Pensamos que uno de los principales aportes de las teorías críticas del derecho en la Argentina<sup>100</sup> fue abandonar la lectura lineal del marxismo de concebir al derecho simplemente como un elemento superestructural de reproducción de relaciones de dominación, para desarrollar la idea de “función paradójal”. El papel del derecho dependerá de una relación de fuerzas que permite determinar que “en manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades; en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política”.<sup>101</sup>

Para que ese uso emancipatorio y alternativo del derecho sea posible, se torna indispensable ser conscientes no solo de las limitaciones del pensamiento moderno liberal sino también de las propias teorías críticas de raíz eurocéntrica, en múltiples niveles. A modo de cierre de este trabajo, entonces, me centraré en aquellos tres obstáculos que puedo visualizar con más claridad.

En primer lugar, que los modos de dominación que atraviesan nuestras sociedades son particularmente complejos y es imposible abordarlos críticamente sin una mirada simultáneamente anticapitalista, anticolonialista y antipatriarcal.

<sup>100</sup> A través de los trabajos de Enrique Marí, Carlos Cárcova, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman, Lucía Aseff, Claudio Martyniuk, Jorge Douglas Price o Mario Portela entre tantos otros (ver por ejemplo Aavv “materiales para una teoría crítica del derecho”, Abeledo Perrot, Bs. As., 1991 o AAVV, *Desde otra mirada*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.)

<sup>101</sup> Cárcova, Carlos M., *Notas acerca de la teoría crítica del derecho*, en Aavv, *Desde otra mirada*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.



Ninguna de las tres perspectivas, tomada aisladamente, resulta suficientemente emancipatoria.

En segundo término, como bien señala Boaventura de Sousa Santos, las teorías críticas de raíz eurocéntricas se han concebido a sí mismas como un pensamiento de vanguardia, generado desde los países centrales con el objeto de liderar y guiar los reclamos de los movimientos de corte progresista alrededor del mundo.

Sin embargo, en lo que va del siglo XXI, las luchas sociales más transformadoras e innovadoras, se han generado desde el Sur, en contextos sociopolítico-culturales muy distintos a los pensados por los intelectuales de izquierda de la elite académica mundial.

Por eso, la idea que propicia Boaventura es priorizar lo que denomina teorías de retaguardia, es decir, teorías “que acompañen muy de cerca la labor transformadora de los movimientos sociales, cuestionándola, comparándola sincrónica y diacrónicamente, ampliando simbólicamente su dimensión mediante articulaciones, traducciones, alianzas con otros movimientos”.<sup>102</sup>

Finalmente, y muy ligado a lo anterior, es imperioso tender puentes entre las teorías críticas y los operadores jurídicos de carne y hueso, que son actores cruciales a la hora de llevar a cabo las luchas por los derechos.

---

<sup>102</sup> Santos, Boaventura de Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Ediciones Trilce, Extensión universitaria: Universidad de la República, Montevideo, 2010.



Es notable como una parte importante del pensamiento crítico latinoamericano del siglo XX renegó de lo local, del barro y se limitó a sofisticadas discusiones teóricas con autores europeos. La creciente profesionalización de la academia sigue siendo caldo de cultivo para ese tipo de prácticas, con sus criterios burocráticos de evaluación, exigencia de publicación en determinado modelo de revista científica, etcétera.

Así como Alicia Ruiz se refería a los magistrados como los “modernos brujos”<sup>103</sup> y Cárcova pensaba en el lenguaje jurídico como uno de los grandes generadores de “opacidad del derecho”<sup>104</sup>, tenemos que ser lo suficientemente auto-críticos para advertir que hemos desarrollado una terminología críptica y hemos dado por sentados una serie de conocimientos previos —conceptos, corrientes, autores, etcétera.—, que operan como barreas infranqueables para la mayoría de abogados, jueces, fiscales e incluso académicos de las disciplinas dogmáticas.

De allí el desafío de pensar en modos de construcción de un saber que logre discutir y disputar espacios en la elaboración de planes de estudios de grado, posgrado, escuelas judiciales, colegios de abogados y demás ámbitos desde los que contribuir a la formación del sentido común jurídico alternativo y emancipatorio, que merezca llamarse crítico.

<sup>103</sup> Ruiz, Alicia E. C., “La ilusión de lo jurídico”, en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991.

<sup>104</sup> Cárcova, Carlos M., *La opacidad del derecho*, Trotta, Madrid, 1998





## Acerca de la crítica jurídica<sup>105</sup>

---

ÓSCAR CORREAS

Desde hace algún tiempo se viene formando en América Latina un grupo de abogados que desde el ámbito de la teoría como de la práctica del derecho pretenden elaborar un conjunto de herramientas críticas del sistema jurídico vigente. El alcance de su esfuerzo crítico hasta ahora comienza a cobrar importancia. Por tal motivo, surge simultáneamente la necesidad de definir el carácter, naturaleza y significado de la crítica que envuelve la acción de estos militantes de los servicios legales populares.

La crítica es un concepto necesario de ser delimitado y definido. Ella no es exclusivamente patrimonio de los grupos sociales que promueven un cambio substantivo de la sociedad moderna. También los apologistas son críticos de su propia experiencia. Pueden ser, como de hecho lo han sido, reformadores y renovadores de sus propias disciplinas; en este sentido también pueden ser considerados como críticos.

De hecho, la crítica puede ser positiva, si acepta la verdad de su objeto; puede ser negativa si no solo rechaza el mé-

---

<sup>105</sup> Este texto apareció originalmente en la revista *El Otro Derecho*, núm. 5, Colombia, 1980, pp. 35-51.



todo de construcción del objeto sino el objeto mismo. La crítica jurídica adopta esta doble modalidad. Los juristas que militan en estos movimientos de crítica jurídica se encuentran también dentro de estos linderos porque hay varias formas de crítica jurídica: crítica del discurso jurídico (ideología), crítica de la ciencia del derecho; también se puede hablar de crítica del derecho desde el punto de vista interno y desde el punto de vista externo.

El propósito del presente trabajo pretende caminar hacia un intento de precisión conceptual que permita ir delimitando el conjunto amplio de acciones que pueden estar clasificadas dentro del mismo concepto. Se trata de un esfuerzo de “depuración ideológica” de utilidad para ir encontrando la “diferencia específica” de los movimientos críticos modernos, para nuestro caso particular del derecho. Su pertinencia radica, de la misma manera, en la necesidad de ir desarrollando la discusión y/o comunicación entre teoría crítica y uso alternativo del derecho.

## 1. LA CRÍTICA JURÍDICA

Desde hace algunos años ha comenzado a ocupar cierto espacio en la literatura jurídico-política, la expresión *crítica jurídica* o *crítica del derecho*. Existen grupos académicos como la *European Conference of Critical Legal Studies* y la asociación *Critique du Droit*, así como revistas ligadas con esta tendencia ideológica, tales como *Crittica del Diritto*, *El otro derecho*, *Crítica Jurídica* con nombres específicamente relacionados con ella. Pero hay también revistas en las que escriben principalmente autores de esta tendencia,



e institutos que, sin que su nombre lo denuncie, están dedicados a este tipo de trabajos, como el *Institute for Legal Studies* de la Universidad de Wisconsin. Hay grupos, más o menos cohesionados, que se reclaman de esta tendencia, como el denominado de la *Teoría crítica del derecho* en Buenos Aires. El fenómeno se ha hecho presente ya suficientemente como para merecer reflexiones de parte de quienes participamos en él.

## 2. LA CRÍTICA

Lo primero que parece oportuno, es explorar la significación de esta palabra. Se me ocurre citar estos ejemplos de su uso:

1. La *Crítica de la razón pura* de Kant
2. La “crítica de la crítica crítica” de Marx y Engels
3. *El capital* o la *Crítica de la economía política* de Marx
4. La crítica ha sido favorable para la obra X
5. La sentencia *N* del juez *Y* ha sido duramente criticada por no estar arreglada a derecho.
6. La ley *N* ha sido duramente criticada por injusta.

En el ejemplo 1, la palabra “crítica” parece significar lo mismo que “análisis” en tanto que Kant procede a realizar lo que cree un desmenuzamiento de la manera en que procede la razón (*toda razón*). Podría decirse que el análisis del derecho, de su funcionamiento, realizado por Kelsen resulta “crítico”. Pero no por el hecho de ser un análisis, sino porque sus resultados nos muestran al derecho como producto de la voluntad de poder, como técnica de control y dominio sobre los hombres, y como un discurso que ocul-



ta tanto como muestra. Pero en el uso kantiano del vocablo no se suma, al análisis, este sentido de inconformidad que aparece en la crítica de Kelsen.

En el ejemplo 2, se hace referencia al subtítulo, burlón, que Marx y Engels agregaron a su conocida obra: *La sagrada Familia*. Los personajes criticados por estos autores, Bauer y compañía habían exagerado con la utilización de la tradición alemana respecto precisamente de la crítica y hablaban ahora de la “crítica crítica”, suerte de sobreideologización que a Marx y Engels les parecía aborrecible. De allí que el libro estuviera dedicado a criticar esta crítica crítica. Fuese lo que fuese esta actividad teórica marx-engelsiana, parece que debe diferenciarse de lo que finalmente sería en Marx la *crítica de la economía política*, es decir, la crítica, desde el punto de vista que Marx entendía era el de la clase obrera, de la ciencia denominada entonces *Economía política*.

En el ejemplo 3, en el caso de: *El capital*, crítica significa el análisis de los resultados de esa ciencia, a la que Marx no le escatima el nombre de *ciencia*, pero que es “burguesa”. Y esto último significaba que, a pesar de los descubrimientos de Smith y Ricardo, esa ciencia estaba aún “envuelta en su piel burguesa” pues continuaba escondiendo fenómenos que no se atrevía a penetrar, porque si lo hacía, pondría al descubierto la explotación en la que se basa el capitalismo. La diferencia entre la crítica de la economía política y la crítica de la crítica crítica consiste en que la primera implica el reconocimiento del carácter científico de lo criticado, mientras que en el segundo caso se trata del rechazo total de lo criticado. Parece que el significado



marxiano del término *crítica* es el que se aproxima a la utilización de la palabra por los críticos del derecho. En ambos sentidos: tanto cuando se trata de criticar las que ciertos juristas llaman *teorías*, como cuando se trata de criticarla.

En el ejemplo 4, se muestra que la palabra *crítica* no es siempre utilizada como actividad ideológica que combate a otra expresión ideológica. La *crítica* puede ser *positiva*; es decir, el crítico puede estar de acuerdo, ver como bueno, bello o verdadero, aquello que critica. Parece que la crítica jurídica no está obligada a rechazar todo lo que cae bajo su atención. No parece imposible que un crítico del derecho pueda referirse a una sentencia, pero no para atacar sino para elogiar, por ejemplo, el valor que un juez pone de manifiesto en la defensa de los derechos humanos. En este caso, la crítica tiene como fundamento, o bien normas jurídicas o bien valores.

### **3. LA CRÍTICA DEL DERECHO DESDE EL PUNTO DE VISTA INTERNO**

El significado de la palabra *crítica* en el uso de los juristas que militan en estos movimientos llamados de *crítica del derecho*, admite también la polisemia y podemos hablar entonces de varias formas de *crítica jurídica*. Podemos hablar de crítica del discurso jurídico como de crítica del discurso de la ciencia del derecho; podemos hablar de la crítica del derecho desde el punto de vista interno y desde el punto de vista externo.



Atendiendo a la sugerencia de Hart, puede distinguirse la crítica que realiza un jurista que se instala en el interior de un sistema jurídico, de algún otro tipo de crítica que se instalara en un espacio teórico exterior a ese sistema.

Toda la actividad realizada en pro de la defensa de los derechos humanos, por ejemplo, es crítica del derecho desde el punto de vista interno. Es también el caso de lo que se ha llamado “uso alternativo del derecho”, que es una actividad política reivindicada por los juristas críticos como ajustada a sus convicciones éticas. Esta crítica desde el punto de vista interno debe encuadrarse en lo que Kelsen llamaba *política del derecho* que debe ser cuidadosamente diferenciada de la *ciencia del derecho*. La *política del derecho* es la *actividad política* tendiente a lograr la producción, aplicación o derogación de normas.

Ahora bien, que cierta *actividad política* sea calificada como “crítica del derecho” puede resultar, a primera vista, un tanto desconcertante si se opina que la *crítica* es una actividad intelectual, mientras que la *política jurídica* es una *práctica*, y esta a su vez, es vista como un conjunto de conductas fácticamente determinables. En realidad, no hay tal incompatibilidad entre “crítica jurídica”, como tarea intelectual, y *política del derecho*, como práctica política. La diferencia es inexistente por cuanto la *política del derecho*, por más que sea del orden de las *prácticas* no deja de instalarse en el plano del lenguaje y por lo tanto no deja de ser un *discurso*. La lucha por la alteración del sistema jurídico no puede ser otra cosa que un discurso acerca de otro discurso. No usaríamos esa expresión —*Política del derecho*— para



referirnos a hechos del tipo de arrojar piedras contra los edificios de la legislación en una acción tendiente a lograr la aprobación de una ley, por ejemplo. De tal manera que no puede alegarse que la *crítica del derecho* no puede coincidir con la *política del derecho* porque esta sea una “práctica” mientras que la *crítica jurídica* es una actividad intelectual.

De allí que el llamado *uso alternativo del derecho* pueda ser visto como *crítica jurídica* desde el punto de vista interno en tanto que este uso alternativo es siempre una actividad tendiente a conseguir la aplicación de normas o la interpretación de ellas de cierta manera y no de otra.

Ahora bien, no toda acción de *política jurídica* podría ser sensatamente calificada de *crítica*. ¿Qué es lo que haría de una *política jurídica* una parte de la *crítica del derecho*? O, dicho de otra manera, ¿qué es lo que convertiría en *crítica* una *Política jurídica*? La respuesta no puede basarse en la idea de que la *crítica jurídica* tenga por objeto la transformación social, porque toda acción política tiene ese objetivo. Toda *política del derecho* tiene por objetivo alterar el sistema jurídico, supuesto que este sea el conjunto de normas válidas con la producción de cada sentencia o resolución administrativa se *altera* el sistema, pero nadie se atrevería a llamar *política del derecho* de sentido *crítico*, a una actividad tendiente, por ejemplo, a aumentar las penas previstas en el Código Penal.

Lo que haría de una cierta, no de cualquiera, *política del derecho*, una actividad perteneciente a la *crítica jurídica* no consiste en ningún ingrediente científico. Es un ele-



mento enteramente ético: se trata del rechazo del actual sistema social latinoamericano. Pero como esto no puede sino consistir en el intento de transformar nuestras sociedades de alguna manera que implique la redistribución de la riqueza, la *crítica jurídica* está irremisiblemente ligada con el pensamiento socialista latinoamericano. Los matices de lo que pueda llamarse *socialismo* son muchos. Pero de todos modos, no podría haber algo con nombre tal, que no implique alguna forma de redistribución de la riqueza, lo cual a su vez es un objetivo ineludible de cualquier actividad de crítica del derecho, en este punto, la *crítica del derecho* se separa del pensamiento liberal, de gran auge en estos años, que postula la democracia, pero no el socialismo, como objetivo de la *política del derecho*.

Ello no resta que el liberalismo pueda aportar lo mejor de su pensamiento teórico respecto del derecho —me refiero principalmente a la filosofía analítica y específicamente, por lo que hace a nuestra América, a la llamada Escuela de Buenos Aires—, y que este, en los escritos de sus pensadores más sensibles, sea auténticamente *crítico* de las formas jurídicas antidemocráticas. Pero si bien algunos liberales participan de un *pensamiento crítico*, de una *teoría general del derecho* de contenido crítico, esto es que denuncie el Estado como dominador del hombre por el hombre, eso no implica necesariamente la militancia en una *Política del derecho* como aquella a la que aspiran los juristas que se reclaman de la corriente crítica del derecho —a veces más bien lo contrario; tratándose de marxismo, o simplemente socialismo, los juristas analíticos suelen perder su ecuanimidad de manera verdaderamente inesperada tratándose,



como se trata, de intelectuales de gran prestigio—. Es en este punto de la redistribución de la riqueza que me parece ver la línea —no necesariamente ni recta ni muy bien resaltada (no faltan tampoco los liberales con pasado socialista)—, de separación entre cualquier otra *política del derecho* y una de corte crítico con la significación que la palabra *crítica* es usada por quienes se identifican con la llamada *crítica jurídica*. Esto no me parece necesariamente válido respecto del movimiento crítico en los países del primer mundo. Supongo que un jurista europeo y tal vez mucho más un norteamericano, pueden ver como compatibles la crítica jurídica y el pensamiento liberal tradicional. Esto no me parece posible en América Latina.

#### **4. LA CRÍTICA JURÍDICA Y EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO**

Lo que se ha dado en llamar *uso alternativo del derecho* constituye una *política del derecho* de corte crítico. La idea central de la expresión “uso alternativo” es que, a pesar de que el derecho es un discurso prescriptivo generado por el grupo en el poder, y desde luego favorable a sus intereses, de todos modos, puede ser *usado* para defenderse del dominador. Esto parece ser una respuesta a aquella simplificación de la vulgata marxista que vacía del derecho el instrumento de la dominación de clases y una superestructura que simplemente habría de cambiar luego de la toma del poder. Esta posición desconocía la política; esto es, el hecho de que las normas son un campo de confrontación, no el *resultado* final de la lucha.



Este uso *alternativo* del derecho se ha dado en América Latina desde bastante antes de que se convirtiera en motivo de reflexión teórica por parte de connotados juristas italianos en los sesenta, que fueron quienes dieron el nombre a esta práctica. Hay que decir que si a ninguna dictadura militar le faltaron juristas para integrar sus supremas cortes de *justicia*, tampoco a los sindicatos combativos y a los presos políticos les faltaron abogados, muchos de los cuales lo pagaron con su vida o su libertad, sin que, por lo demás, los liberales *auténticos* que hoy, afortunada y finalmente se han sumado a la lucha por los derechos humanos, se dieran entonces por enterados o se ofrecieran nunca para presentarse a los cuarteles de policía a evitar que alguien fuera torturado.

El *uso alternativo del derecho* es una auténtica *política del derecho*, puesto que, *usando* el orden jurídico, se pretende, siempre, la producción de ciertas normas, principalmente sentencias y resoluciones administrativas favorables a los intereses de los defendidos. Y tratándose, como se trata, siempre que hablamos de uso *alternativo*, de la defensa de ciudadanos o grupos sociales desfavorecidos en el reparto de la riqueza, constituye una *política del derecho* integrante de la *crítica jurídica* entendida en este caso como crítica del derecho desde el punto de vista interno.



## 5. LA CRÍTICA DESDE EL PUNTO DE VISTA EXTERNO

Es claro que tratándose de una práctica que consiste en solicitar la producción de normas que no *contravienen* el sistema jurídico, pareciera que no se trata precisamente de *crítica* puesto que se *usa* el derecho existente. Esto es así en efecto, y difiere de la *política del derecho* que tiende a conseguir la producción de normas generales. Sin embargo, la experiencia demuestra que cuando se hace este uso del derecho, aun cuando se trata de solicitar la producción de normas, a veces obviamente procedentes, en favor de los sectores desprotegidos, la respuesta del Estado es siempre, lo menos pesada. Cualquiera abogado sabe que defender obreros, campesinos y vejados por la policía o el ejército es siempre difícil, aunque las leyes sean expresas en favor de su cliente. De allí que sea siempre necesario realizar amplios y agotadores alegatos y una actividad febril que constituyen discursos tan críticos del sistema que no hace falta otra cosa que ver la cara de los funcionarios para no dudar que estamos hablando de *crítica jurídica*.

La cara de los funcionarios cuando se pide justicia para los desposeídos —no me refiero a las campañas electorales—, experiencia que desde luego no tienen los que dicen que el derecho protege a todos por igual, que el Estado moderno ha traído la felicidad para todos, y que el derecho *social* ha acabado con la desprotección de los marginados y que por lo tanto, la redistribución de la riqueza es una demanda exagerada, los que combaten, en fin, la *crítica del derecho*, es la mejor prueba de que el derecho es una técnica de control de los dominadores sobre los dominados.



Según Hart, de donde creo que siempre se toma esta distinción, el punto de vista externo es el de quien estudia normas *sin* por ello aceptarlas. El punto de vista interno es el de quien *usa* el derecho. Constituye un estudio desde *un punto de vista externo* el que realiza quien no se dispone con ello a ejercer la profesión de abogado, dictar alguna sentencia, o producir un acto administrativo.

Conviene aclarar que el hecho de situarse en el punto de vista externo no excluye, de ninguna manera, que el *objetivo* del estudio esté signado por el interés político, esto es, el interés de producir, posteriormente, alguna actividad política.

Ahora bien, para distinguir a la *crítica jurídica* de entre las actividades posibles desde el punto de vista externo, es necesario distinguir entre el estudio del *sentido deóntico* y el del *sentido ideológico* del derecho. El primero es propio del científico que intenta describir —redescribir— las conductas que la norma modaliza. El Derecho describe conductas que son modalizadas por los operadores deónticos (prohibido, permitido, obligatorio). Pero hace más que eso; también transmite una gran cantidad de información, también subrepticamente modalizada, sobre conductas que *deben* producirse. Con la *expresión sentido ideológico* me refiero a todo eso que es *lo demás* incluido en el lenguaje jurídico, que no es la específica y expresa conducta modalizada. Si una norma reza que “el empleador está obligado a pagar por el trabajo del empleado la cantidad X”, por el solo hecho de utilizar la palabra *empleador* y la idea de que se paga por el trabajo



—y no por el uso de la fuerza de trabajo del obrero—, esa norma transmite mensajes liminares de los que el jurista *científico* se desentiende; más aún: *su trabajo consiste precisamente* en liberar a las normas de estos acompañamientos ideológicos, y describirlas *científicamente* sin ellos.

## 6. LA CIENCIA JURÍDICA Y LA CRÍTICA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

De esta distinción entre *sentido deóntico* y *sentido ideológico* del derecho pueden partir aclaraciones importantes acerca de lo que es, o puede ser, la *crítica jurídica*.

La descripción de normas es un estudio del sentido deóntico del derecho, de lo cual no sería acertado decir que constituye una *crítica* en alguno de los sentidos vistos más arriba. Lo que puede llevar tal calificación es la *crítica de la ciencia del derecho* que efectivamente practican los juristas.

Si aceptamos la idea de que, al menos teóricamente, es posible describir normas, entonces, al menos teóricamente también, es posible una *ciencia jurídica* limitada a esta tarea: el estudio del sentido deóntico del derecho. Si esto es así, resulta claramente distinguible la *ciencia del derecho y la política del derecho* —sea o no *crítica*. La diferencia, que vale la pena mantener, entre ambas actividades, consiste en que esta última *debe* confinarse en los límites de la *descripción* de normas, mientras que la *política del derecho* es una actividad del orden de las prescripciones, esto es, que



*tiene por objeto declarado* la transformación social, la alteración del sistema jurídico existente.

Esta diferencia debe ser mantenida, no porque creamos posible practicar una *ciencia jurídica* que no tenga *objetivos* políticos, sino precisamente porque exigirle la apoliticidad a quienes dicen que la *ciencia jurídica* no tiene objetivos políticos, constituye la mejor manera de demostrar que eso no es cierto y que esas *pretensiones* científicas no pasan de ser una apología descarada del derecho y el Estado tal cual como son aquí y ahora. Nunca hubo un jurista que practicara esa ciencia supuestamente *apolítica*. Tengo para mí que jamás habrá nadie que lo haga. Pero eso no quiere decir que, precisamente por eso, la propuesta de Kelsen no sea denunciadora, *crítica*, de esa actividad que pasa por *ciencia*, que se presenta, que se enseña y es ferozmente defendida como tal, pero que no pasa de ser esa apología del Estado contra la que luchaba Kelsen. Acerca de si es posible, *realmente*, en el futuro, el cultivo de una ciencia como la que postulaba Kelsen, podemos dejar la respuesta a los juristas que lo intenten.

La crítica de esta pseudociencia que practican los juristas fue realizada por Kelsen y es continuada por sus discípulos que se mantienen en esa misma lucha. Es la *Teoría pura del derecho* la crítica de esa pseudociencia. Y el uso de la palabra *crítica* en esta expresión corresponde con el uso de la palabra *crítica* en su uso marxiano como *crítica de la economía política*. La diferencia entre esta crítica kelsiana y la crítica de Marx a la *economía política* consiste en que el objeto de esta última era la ideología burguesa incrus-



tada en aquella, mientras que el objeto de la crítica kelsiana es la voluntad de poder que se esconde detrás de cualquier pretensión de producir normas y/o aplicarlas e interpretarlas con cierto y no otro sentido.

Marx criticaba a la *economía política* que le había precedido (en cambio llamaba *vulgar* a la de su tiempo) por no atreverse a llevar hasta sus últimas consecuencias, los descubrimientos que había hecho. Esas últimas consecuencias no podían ser otras, según Marx, que la demostración de la explotación de la fuerza de trabajo en que se basa el capitalismo. Kelsen critica a la *ciencia jurídica* —que entonces es *pseudociencia*— por atreverse a presentar sus resultados como *descriptivos* siendo que son *prescriptivos*; por atreverse a presentarse como ciencia cuando no es más que ideología y de la peor: la que se oculta tras la ciencia. Ambos, Kelsen y Marx, creían en cierta forma de la existencia de la *verdad*, que es lo que funda, según ellos, la crítica que hacen de la ciencia que conocían.

## **7. CIENCIA DEL DERECHO, CRÍTICA JURÍDICA, ÉTICA Y POLÍTICA**

A mi parecer, Kelsen tiene razón. La ciencia de los juristas es criticable por eso que él dice. Y si a esto agregamos el panorama que mostró Gramsci acerca del papel de los intelectuales en la construcción de la hegemonía, tendremos una idea más rica del papel de esta pseudociencia jurídica en la sociedad capitalista en general, y en América Latina en particular. Todo esto, sus comentarios, su difusión, su profundización, constituye tarea de la *crítica jurídica* en tanto



crítica de la *ciencia jurídica*: crítica del estudio apologético del sentido deóntico del derecho.

Desde un punto de vista externo, podemos asimismo calificar de *crítica* la actividad intelectual que puede hacerse desde una posición expresamente contestataria de la sociedad capitalista —y ya no solamente denunciadora de la arbitrariedad de todo poder—, y que sería la crítica del derecho desde una posición socialista. Una cosa es la crítica de la *ciencia* misma, de sus métodos, de sus pretensiones, y otra cosa es la crítica de las normas descritas como *resultados* de esa ciencia. Si la *ciencia del derecho* —supongamos— nos informa de cuáles son las conductas debidas, con la palabra *crítica* podemos designar nuestro rechazo —ético, político—, de la *injusticia* de esas normas que describe la ciencia. Ya no se trata de criticar la ciencia, como en los usos 2 y 3 de la palabra *crítica*, sino del uso como en el ejemplo 5: se trata de la crítica con el sentido de *reprobación moral* de un conjunto de normas.

En el caso, el fundamento de la crítica no es extraído de una teoría de la sociedad, como en el de *El Capital*, ni de una teoría política como en el caso de Kelsen referido antes, sino que el fundamento de la crítica es extraído del conjunto de *valores* previamente aceptados. Así, desde la convicción de la injusticia de la explotación de los obreros en el capitalismo, puede criticarse como injustas las normas que establecen como debidas esas conductas consideradas injustas. Por ejemplo, las normas que prohíben a los obreros tomar posesión de lo que producen son normas injustas si aceptamos como justo que quien produce un objeto se



apoderare de él. Si aceptamos como injusta la tortura, criticaremos como injustas las normas que permiten a la policía arrancar confesiones por medio de golpes y vejaciones, como son las normas que acuerdan validez a las declaraciones obtenidas en el cuartel sin la presencia del abogado defensor.

## 8. LA CRÍTICA DEL SENTIDO IDEOLÓGICO O DEL DERECHO

¿En qué medida esta es una crítica desde el punto de vista externo? ¿No es acaso propia de quien usa el derecho, propia de los abogados socialistas, de los defensores de los derechos humanos, de quienes intentan el uso *alternativo* del derecho? Lo es, ciertamente, pero no puede negarse que también puede ser una actividad académica. Desde la cátedra universitaria se hace esta tarea cuando, al mismo tiempo que se transmite el sentido deóntico de las normas, se las critica por injustas, cuando se contribuye de esa manera a la formación de una nueva cultura jurídica. Es función de las universidades la difusión de la cultura y su transformación.

En la medida en que los juristas democráticos defienden los derechos humanos desde los institutos de investigación, intentando por ejemplo su justificación filosófica, y los abogados socialistas defienden los intereses de los trabajadores, intentando por ejemplo la justificación ética de la apropiación del producto del trabajo por parte de quien lo realiza, hacen *crítica jurídica*. Es en este sentido que la *crítica del derecho* ético-político también puede ser una actividad realizada desde el punto de vista externo.



Acéptese como ejemplo la siguiente norma: El dador de trabajo tiene obligación de entregar al empleado, juntamente con el pago de su trabajo, la copia del recibo del mismo, indicando el periodo al que corresponde el pago, y los descuentos jubilatorios, impositivos o de cualquier otra naturaleza.

El sentido deóntico de esta norma se encuentra en la conducta descrita modalizada como obligatoria. Esta conducta consiste en que el patrón debe entregar al obrero una cantidad de dinero, que es el equivalente del valor de cambio de su fuerza de trabajo, junto con una copia del recibo haciendo constar ciertas precisiones. Supongamos que toda esta descripción se simboliza como  $p$ , de modo que esta norma dice “obligatorio  $p$ ” ( $Op$ ). La aspiración del científico *objetivo* del derecho es suplir  $p$  por un enunciado que prescinda de cualquier otro mensaje liminar que no sea específicamente el que transmite la descripción de la conducta cuya omisión está amenazada con una sanción. Pero resulta que la redacción de la norma, el *significado* de las palabras que la componen, transmiten más que lo que el jurista quisiera leer para poder reemplazar  $p$  con una descripción *clara, precisa, inequívoca*.

Su esfuerzo consistirá en “limpiar” la expresión legal de todo otro sentido que no sea el de la descripción modalizada de la conducta requerida para no caer en el supuesto de la sanción. El esfuerzo del jurista moderno es, precisamente, lograr una reescritura de la norma de modo que se parezca lo más posible a la simpleza y la claridad de un símbolo como  $p$ . Enhorabuena, si lo consigue. La *lógica* y la *informática* le han



prometido ayuda eficaz. Habrá dado con el sentido deóntico de esa norma.

Pero el uso de expresiones, muy comunes por lo demás en las legislaciones laborales, como “dador de trabajo”, “empleado”, “salario”, “trabajo”, transmiten, junto con el sentido deóntico, otros mensajes liminares que contribuyen a constituir la ideología del dominado, a constituir a este como el *sujeto* a la norma; pero no como cualquier sujeto, sino como “empleado” a quien un buen hombre le “da trabajo” —que desde luego debe agradecerle— y que le paga una muy justa cantidad de dinero por el “trabajo” que ha realizado.

Pues bien, todo eso que *no es el sentido deóntico*, que constituye ideología transmitida cotidianamente millones de veces, que construye la conciencia del ciudadano, constituye el *sentido* ideológico del derecho. Y la denuncia de esa ideología transmitida subrepticamente, es la actividad propia, tal vez la más específica, de la *crítica jurídica*, de velar lo oculto, lo no aparente a primera vista, es la labor teórica a la que principalmente se dedican los juristas críticos. De allí el interés en Freud, en Kelsen, en Marx, en Foucault, en Gramsci, en la idea de deconstrucción en la teoría de las ficciones en la lingüística, en la semiótica, en el tema de la prisión, que se aprecia en los escritos de los militantes de estas corrientes. Esta crítica difiere de la que se realiza desde el punto de vista interno por quien ejerce la profesión de abogado, por ejemplo, y de la que se realiza desde el punto de vista externo desde posiciones filosóficas que tienden a denunciar la injusticia del contenido de las normas.



La diferencia con cualquier crítica encarada desde el punto de vista interno es obvia: quien desarrolla esta crítica lo hace considerando a las normas objeto de análisis, tal como lo hace cualquier científico.

Y la diferencia con la crítica *ético-política* del derecho, consiste en que la crítica del nivel ideológico del derecho, no se realiza en el nivel del discurso de los valores, sino que pretende instalarse en el de los discursos científicos, la defensa de los derechos humanos o la defensa de la justicia de la redistribución de la riqueza, pretende convencer, ganar voluntades, generar ideología, no sobre la base de que lo que se afirma es verdadero, sino sobre la base de que lo que se propone es lo mejor y lo más justo. Se trata del redescubrimiento de la vieja verdad, opacada por un positivismo silvestre de que no hay ningún motivo que impida razonar sobre la justicia y demostrar que algunos principios éticos son mejores que otros, no sobre la base de la fe revelada, sino sobre la base de las formas de pensamiento que en nuestra cultura se han llamado *racionales*. Esto no significa necesariamente recurrir a un nuevo iusnaturalismo, siempre que no se pretenda que los enunciados con que se dicen estas opiniones se instalan en el interior del discurso científico.

Pero la crítica del nivel ideológico del derecho no intenta eso, sino que pretende, como cualquier otro discurso de los llamados científicos, arribar al tipo de demostraciones a los que intentan arribar las ciencias sociales en las cuales se apoya. Es claro que existe, en cualquier ciencia social, un objetivo político más obvio cuanto más negado. Pero en



este nivel los discursos críticos del derecho compiten con los apologéticos en el terreno que estos han fundado por derecho de precedencia histórica. Se trata, en realidad, de una competencia que los constituye en *crítica* de los resultados —no ya de la ciencia misma—, de esas ciencias apologéticas, en el sentido marxiano de la crítica de la economía política. Desde luego, los portadores de los discursos apologéticos del Estado capitalista no aceptan el carácter científico, ni la *seriedad* de los discursos críticos.

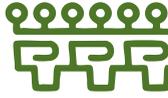
De cualquier manera, el discurso crítico está instalado en el mismo nivel que el de los *científicos*, y ha comenzado a rendir sus frutos, a pesar de la persecución, de las dificultades, de su calidad de segundón. Comienza a ser sentido, escuchado, leído, por pocos, pero entusiastas juristas a los que cada vez es menos fácil hacerles creer que el Estado es el protector de los débiles o que los “dadores de trabajo” pagan el salario *justo*.

Pero instalado en este nivel, el discurso crítico se enfrenta con problemas teóricos de no fácil resolución. El problema es el problema de todo aquel llegado después: el que está instalado es el otro y generalmente es el dueño del campo de juego, tiene al árbitro de su lado, y ha tenido suficiente tiempo de pensar y establecer las reglas. En este caso, están establecidas las palabras con que se construyen las normas; su significado es el oficial; el sentido transmitido es la verdad. La *ciencia del derecho* al uso no tiene por qué explicar o justificar la expresión “dador de trabajo”. Es el crítico quien se ve obligado a la tarea del develamiento. Mientras que el velo es lo que siempre ha estado allí y por ello no tiene por qué sentirse injustificado.



Esto puede expresarse de esta manera: ¿quién dice que el derecho oculta algo que a la vez transmite? ¿Quién dice que la expresión “dador de trabajo” no es la que describe correctamente el rol social del actor a quien se le aplica? ¿Cuál es ese rol social y quién es la autoridad para describirlo? Es decir, el discurso crítico está obligado a fundar su crítica, aunque el discurso criticado está en condiciones de sonreír burlona y pasivamente. Este fundamento es el problema teórico de mayor envergadura que ha venido enfrentando la crítica jurídica tal como se ha manifestado hasta ahora. Esto se ha reflejado en la búsqueda de una teoría o teorías alternativas. En buena parte de los casos ha sido la búsqueda de una teoría general del derecho distinta a la inaugurada por Kelsen, o, si se quiere a la cultivada por el kelsenismo real. A mi juicio esto ha constituido un error. Los resultados que en este campo han obtenido el positivismo y la filosofía analítica, marchan por el camino correcto, si por esto último se entiende la construcción de categorías aceptables para el estudio de cualquier sistema jurídico, que es lo que constituye el objeto de una teoría general del derecho. El campo de trabajo de la crítica del sentido ideológico del derecho moderno es otro.

Respecto de una teoría general del derecho, la crítica jurídica puede aceptar sin reparos una visión clásica del Estado como la de Kelsen, donde encontramos la permanente denuncia de la arbitrariedad del poder, de su falta de justificación real, y del carácter de instrumento de dominación que tiene el derecho. Son inaceptables entonces ciertas versiones contemporáneas de esta teoría general del derecho que apuntan a cierto *maquillaje* del derecho, al que



hacen aparecer como no siempre amenazador, impositivo. Me refiero sobre todo a los intentos de hacer aparecer ciertos sectores del derecho —específicamente las *facultades*— como inocentes o inocuos. Y me refiero también a la ideología de la informática que, dejando de lado el radical señalamiento del carácter represivo del derecho, promete la justicia futura al favor del desarrollo del mundo de las máquinas jurídicas. Pero la lectura de los teóricos autorizados de la teoría general del Derecho contemporánea demuestra que muchos de entre ellos son acérrimos defensores del punto de vista clásico respecto de la denuncia del Estado y la dominación —admítase que es *clásica* la *teoría pura del derecho*—. *Desde luego, los juristas críticos deben estar al tanto de los desarrollos de esta teoría —cuyos avances son permanentes— y en guardia para la crítica de sus formas apologéticas, que las hay. Pero el objeto principal de la tarea de la crítica jurídica está en otra parte: en la eficacia del discurso normativo.*

Lo que constituye la preocupación fundamental, una vez aceptado y comprendido que el derecho es una técnica de control social, es la manera como en esta sociedad, la capitalista, el discurso jurídico es *eficaz*; esto es, cómo *efectivamente* consigue la dominación de los sectores no favorecidos de la sociedad por parte del grupo en el poder. Esto conduce a dos disciplinas distintas. Por una parte, la que estudia el sentido ideológico del derecho, y por la otra la sociología jurídica que estudia los *efectos* de las normas en la conducta de los ciudadanos. Nos ocuparemos de esta última en otra ocasión.



El estudio del sentido ideológico del derecho tropieza como dijimos más arriba, con un formidable escollo teórico, que es puesto por la posición dominante del discurso apologético de la pseudociencia oficial del derecho: respecto a ¿qué verdad el discurso jurídico formula enunciados que la ocultan?

Si aceptamos —y se trata entonces de una asunción filosófica— que existe algo que es la verdad, entonces no hay otro problema que enunciar la verdad y comparar luego las afirmaciones del discurso jurídico con los enunciados que portan esa verdad. Pero como esto es insatisfactorio para quien, al mismo tiempo que quiere criticar el Derecho, piensa que la aceptación de la verdad es lo mismo que aceptar el iusnaturalismo y por lo tanto encontrar que *cier*to Estado es *justo*, entonces el problema se trueca en este otro: ¿cuál es la teoría social que describe la sociedad capitalista más acertadamente —*acertadamente* abre espacio a las concepciones epistemológicas modernas—, y respecto de cuyos enunciados los del derecho moderno resultan ocultadores, apologéticos? Porque, en efecto: la afirmación de que el derecho oculta algo, ocultación que construye la ideología del dominado, solo puede ser consistente si existe una descripción previa de lo ocultado. Si no se describe lo ocultado no vale decir que hay algo oculto.

Es decir, la crítica jurídica no puede menos que hacer pie en una descripción de la sociedad capitalista. Pero como de antemano se ha rechazado la idea de la verdad, esa tal descripción debe estar sujeta a las sospechas a las que, en el mundo moderno, están sujetas todas las descripciones



—o teorías— acerca de la sociedad capitalista. Pero, a su vez, como ab-initio, la crítica jurídica se autopropone como tal *crítica* de la sociedad capitalista, no puede sino hacer pie en una teoría crítica del capitalismo. En este punto, otra vez, la crítica Jurídica está indisolublemente ligada al pensamiento socialista, y más específicamente a ciertos sectores del pensamiento inaugurado por Marx. Esto porque, muy a pesar de la nueva —y la vieja— derecha, la crítica marxiana del capitalismo no está ligada a los fracasos del socialismo *real*. El hecho de que el stalinismo sea una actitud política totalitaria, o que Cuba no haya podido lograr todo el bienestar que la revolución auguraba para sus habitantes, no mengua absolutamente en nada la afirmación de que los capitalistas explotan a los obreros pagando solo parte del *valor* que éstos producen en beneficio de aquellos.

De modo que la crítica del sentido ideológico del derecho debe hacer pie en esta, que, hasta hoy, es la única teoría crítica del capitalismo. Crítica *sin concesiones*, por lo tanto sin asomo de tentaciones apologéticas. Es, por eso, la única teoría compatible con una *teoría general del derecho* sin absolutamente ninguna tentación apologética de este o de cualquier Estado.

La descripción de los fenómenos capitalistas hecha por Marx y sus discípulos, es la base que le permite afirmar después que las “palabras de la ley” transmiten mensajes destinados a forjar la ideología del dominado. No veo ninguna otra posibilidad para una crítica del sentido ideológico del derecho desde una posición originaria del rechazo a la idea de la verdad.



Ahora bien ¿cómo puede el marxismo comprobar lo acertado de su crítica? De la misma manera que los otros ¿acaso las trivialidades explicativas que formulan los apologetas de la propiedad privada y la gran burguesía tienen más asidero que las del marxismo? En boca de los sirvientes del capital parece que solo los marxistas deben *probar* lo que dicen... En fin, se trata de la eterna cuestión de la imparcialidad de la ciencia de la sociedad. Pero, quienes afirman cotidianamente esta supuesta imparcialidad, comienzan por declararse antisocialistas.

Vale la pena un párrafo dedicado a los liberales *auténticos*. Se observará que están siempre prestos a defender la constitucional libertad de expresión y los lugares universitarios; pero los de ellos. Se observará que cuando las dictaduras militares arrasan hasta con ellos, sí se atreven a defender a los —pocos— que los fascistas reprimen, de entre ellos. Se observará que el problema de la miseria de las masas nunca aparece entre los problemas que les preocupan.

Se observará que cuando hablamos de la ideología procapitalista del derecho y de sus comentaristas, solamente se sonríen o hacen gestos de desagrado fingiendo estar aburridos de la misma centinela marxista... Se observará que del derecho hablan siempre en *general*; si hablan de su justicia es solo para referirse a los problemas relacionados con los derechos del ciudadano, dentro de los cuales difícilmente consideran el derecho a no morir de hambre, a tener educación asegurada y a estar provistos de seguridad social. Se observará que, por lo tanto, lo máximo que arriesgan es su trabajo y siempre que la dictadura sea muy feroz.



## 9. LA CRÍTICA JURÍDICA Y EL PENSAMIENTO MARXISTA

Las cosas están hoy así. Por una parte, un grupo importante de juristas está dedicado a esta actividad llamada *crítica jurídica*, mientras otro grupo, que detenta los principales lugares académicos de América Latina está dedicado a los progresos de la teoría general del derecho. Para los juristas críticos, los resultados a los que arriban los otros son utilizables. Para estos la crítica jurídica es una actividad sin seriedad, subversiva, anclada en el *viejo* marxismo o en el incontrastable psicoanálisis, y por tanto debe ser rechazada y sus cultores impedidos de llegar a los puestos universitarios y editoriales importantes. Se trata de una oposición que adquiere frecuentemente las características del combate, y esto parece no tener solución por el momento.

Ciertamente resultaría desafortunado negar que buena parte de las afirmaciones tradicionales del marxismo, no han conseguido la confirmación empírica que todos más o menos estamos dispuestos a reconocer como necesaria para acordar seriedad a las teorías. Pero es de notar que lo que principalmente ha resultado no comprobado por la historia de este siglo, es más bien lo que el marxismo tenía de escatológico; aquello que resultaba una especie de adivinación del futuro; las afirmaciones acerca de la política de la organización obrera, que, con toda razón, han sido señaladas como el fondo teórico del stalinismo.

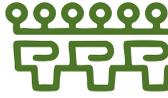
Sin embargo, por otra parte, una fracción, la más importante sin duda, ha sido confirmada por los hechos. Mientras



que otra parte queda en estado de teoría a ser desmentida por la historia, y está en la misma situación que cualquier otra teoría manteniéndose como hipótesis cuya falsedad aún no se ha comprobado. En este aspecto, resulta notable que los sociólogos y economistas apologetas del capitalismo reprochan al marxismo la falta de comprobación empírica de algunos de sus enunciados fundamentales, mientras que por su parte están dispuestos a conceder a sus propias teorías el beneficio popperiano: que son aceptables mientras no se compruebe su falsedad.

De modo que el marxismo es hoy un cuerpo teórico del que se han desgajado un buen número de ramas. Pero queda firme, y muy firme, su núcleo central: la descripción del funcionamiento del capitalismo en tanto que sistema social en el cual una pequeña parte de la población obtiene la mayor parte del producto social a través de una especial forma de utilización de la capacidad de la fuerza humana para producir valor. Esta descripción del capitalismo no solo ha sido desmentida, sino que ha sido confirmada por los hechos. La mejor prueba de ello es que los sociólogos y economistas apologetas del capitalismo no han intentado una descripción alternativa: se han limitado a ignorar el tema.

Por lo tanto, si hay una teoría del sistema capitalista que es apta para fundar la crítica jurídica como crítica del sentido ideológico del derecho. Lo que el derecho oculta en su discurso es lo que Marx puso al descubierto en *El Capital*. De modo que sí hay una descripción que permite señalar como ocultadora cualquier otra descripción de los procesos



que el derecho menciona. Si una norma establece como debido el pago del trabajo, oculta que lo que se paga es el precio de la fuerza de trabajo. Lo que autoriza a señalar como apologético el discurso de esa norma, es su no coincidencia con la descripción científicamente aceptable del fenómeno al que la norma se refiere.

Por lo demás, ya sabemos que el pensamiento marxista será combatido por la ciencia decente. No es de esperar ningún arreglo entre la crítica jurídica y la apología del derecho. Se trata de una confrontación que se lleva a cabo delante de un público, constituido principalmente por los juristas en formación en las universidades; pero también por los ciudadanos en general. No se trata de convencer a los apologetas del Estado; ellos ya lo están si no se mantienen no recibirán su pago. Se trata de una confrontación delante de un público porque estamos convencidos de que cualquier cambio social en América Latina requiere, entre otras cosas, de una nueva cultura jurídica.



## Por qué no existe la “filosofía del Derecho de los juristas”

---

RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ\*

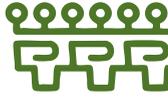
¿Estamos o no estamos (ius)filosofando? Ésa es la cuestión y es la pregunta que recorre con gran sigilo las clases de filosofía en las escuelas de Derecho. ¿Qué es lo que efectivamente hacen las y los juristas cuando dicen que están haciendo filosofía del Derecho? Si bien parece complicado que los filósofos hagan filosofía del Derecho sin saber Derecho, no menos extraño resulta que los miembros de la comunidad jurídica estén convencidos de que ellos sí hacen filosofía del Derecho sin saber filosofía. Quizás lo que haya que preguntar es qué es lo que la comunidad de juristas quiere o intenta hacer cuando dice que hace filosofía del Derecho. Puede ser que esta sea una pregunta más apropiada. De igual manera, se podrían indagar los límites y condiciones de posibilidad del discurso iusfilosófico, así como identificar los obstáculos epistémicos y de otra índole a los que se enfrentan los juristas cuando intentan reflexionar filosóficamente sobre el Derecho. Nada más que, por este camino, tarde o temprano, habrá que preguntarse si en verdad existe la “filosofía del Derecho de los juristas”. Pero vayamos paso a paso.



En México es muy complicado hacer filosofía y difícilmente se hace filosofía del Derecho. Si acaso se hace teoría del Derecho, pero una teoría del Derecho muy particular, pues bajo su cobijo se reproduce acríticamente la supuesta filosofía del Derecho que se hace en otros lugares, como Alemania, Italia, Estados Unidos, Argentina e incluso España. De aquí que periódicamente nuestras bibliotecas se engrosen con reseñas, novísimos comentarios y despliegues por momentos audaces y a veces triviales de viejas y nuevas obras de autores extranjeros autoproclamados o catalogados por sus pares como filósofos del Derecho.

No es raro que en la actualidad profesores e investigadores, pero también cuerpos docentes y grupos de trabajo completos, se conviertan en franquicias y sucursales de marcas como *Robert Alexy*, *Luigi Ferrajoli*, *Ricardo Guastini*, *John Finnis* o *Manuel Atienza*, por no hablar de rúbricas clásicas como *Hans Kelsen*, *H. L. A. Hart*, *Norberto Bobbio*, *Ronald Dworkin* o *Eugenio Bulygin*, entre otras denominaciones distintivas populares en la comunidad jurídica mexicana. Incluso, existen tribus académicas y tradiciones teóricas que orbitan en torno a la obra, imagen y fama de ciertos autores icónicos. Por supuesto, tanto la certificación del conocimiento como la prueba de fidelidad a una marca pasan por el visto bueno de estos licenciatarios y custodios del discurso de autoridad.

Adicionalmente, múltiples deficiencias pedagógicas complican la formación filosófica de las y los juristas nacionales, entre ellas: la falta de profesores competentes, los programas contruidos al vapor y la literatura mediocre o desac-



tualizada, por ejemplo. Al respecto, la proliferación de *manuals* da cuenta de nuestra precaria situación: diferentes autores abordan los mismos temas, citan las mismas fuentes y suelen arribar a idénticas conclusiones, además, sus libros comparten nombre e índice con independencia de que sean publicados antes o después por las mismas o por distintas editoriales. No obstante, quizás la complicación más sutil y a la vez más profunda se ubique en la noción de *filosofía* que subyace a los objetivos y métodos asumidos por las y los filósofos del Derecho.

En todo caso, en México y en otros países, lo que se hace bajo el membrete de “filosofía del Derecho” es lo que se conoce también como “filosofía del Derecho de los juristas”, una reflexión sobre los conceptos íntimos de la experiencia jurídica que, en ocasiones, aparece también en la literatura bajo el curioso mote de “filosofía jurídica”. Sin embargo, pese a que al interior de la comunidad se piense y afirme lo contrario, la “filosofía del Derecho de los juristas” no constituye un discurso filosófico. Es decir, cuando se usa la expresión “filosofía del Derecho de los juristas” se hace referencia a la teoría del Derecho que comúnmente desarrollan los propios juristas. Buena o mala teoría, pero teoría al fin, no filosofía.<sup>106</sup>

Más allá de sus creencias e intenciones, las y los juristas hacen teoría del Derecho, no filosofía del Derecho. Hacer filosofía del Derecho haciendo teoría jurídica es una aspiración gremial destinada al fracaso. Pero, hacer pasar la

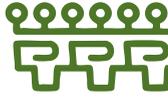
<sup>106</sup> Véase Rafael Ramis Barceló, *El nacimiento de la Filosofía del Derecho. De la Philosophia iuris a la Rechtsphilosophie*.



teoría del Derecho que efectivamente se hace por una filosofía del Derecho que se pretende hacer es un fraude intelectual. Más todavía, convertir la teoría jurídica en filosofía del Derecho es un acto propio de alquimistas capaces de combinar su ignorancia e imaginación a manera de piedra filosofal en aras de una filosofía del Derecho hecha por juristas para consumo propio. Las y los juristas que hacen filosofía del Derecho sin saber filosofía son “filósofos nominales” o “filósofos de cátedra”, en todo caso se les considera filósofos por vocación y de buena voluntad, vaya, se les llama así por mala costumbre, pero no son filósofos de formación o por carrera ni profesionales de la filosofía.<sup>107</sup>

De manera intuitiva, el iusnaturalismo parece una posición más cercana a la reflexión filosófica sobre *lo jurídico*, pues expresamente remite a fuentes como Aristóteles o Aquino, incluso a Kant, para fundamentar sus planteamientos. Pero también es un discurso más cercano a la teología y a la metafísica, situación que lo aleja del espíritu científico de la época. En consecuencia, las versiones positivistas de la “filosofía del Derecho de los juristas” aparentemente excluyen las posturas iusnaturalistas, tomando distancia del Derecho natural y dándole prioridad al Derecho positivo, el orden normativo puesto por la sociedad mediante una autoridad reconocida, como punto de partida de la reflexión iusfilosófica en tanto que este es “el Derecho que es”. No obstante, resulta imprescindible destacar que la renovada presencia del iusnaturalismo, así como de otras

<sup>107</sup> Véase Rafael Ramis Barceló, “¿Por qué ciertos juristas quieren ser filósofos?”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 47, pp. 547-568.



perspectivas no positivistas al interior de la “filosofía del Derecho de los juristas”, tiró por la borda las pretensiones de exclusividad del positivismo jurídico. Es en este sentido que la “filosofía del Derecho de los juristas” se nos presenta ahora como un mosaico múltiple y heterogéneo de opciones epistemológicas enfrentadas.<sup>108</sup>

Como quiera que sea, es importante tener presente que la apelación a un Derecho natural previo a la ley positiva o externo al ordenamiento estatal suele implicar un cuestionamiento de los contenidos normativos de sus disposiciones, así como de la obligación de obedecer los mandatos del soberano. Sin embargo, visto más de cerca, el positivismo jurídico conservador que acompaña al Estado capitalista contemporáneo es, en cierta manera, la reconfiguración del iusnaturalismo burgués revolucionario, la narrativa del nuevo orden institucional que se expresa en el vocabulario común de los juristas contemporáneos: *Estado, Estado de Derecho, Constitución, división de poderes, derechos humanos, persona, propiedad privada, igualdad o libertad*, entre muchos otros dispositivos ideológicos de la modernidad capitalista que se presentan como conceptos neutrales, universales e incluso ahistóricos.

Solo cuando el positivismo jurídico distinguió la teoría del Derecho de la filosofía del Derecho es que la comunidad jurídica admitió que la reflexión sobre la justicia podía ser una tarea válida para quienes practicaran la filosofía del

---

<sup>108</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, “Esquema del pensamiento jurídico hoy”, en *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*, pp. 355.

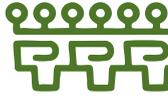


Derecho. Sin embargo, no debe olvidarse que autores como John Rawls remiten la reflexión sobre la justicia directamente a los dominios de la filosofía moral e incluso de la filosofía política. Como se aprecia, fue justo siguiendo este camino que la teoría del Derecho natural quedo reducida a una axiología para ser después arrinconada por dentro o por fuera del campo jurídico como una reflexión sobre la justicia.

Por otro lado, cabe recordar que la “filosofía del Derecho positivo” es la base de la “filosofía del Derecho de los juristas”: una filosofía hecha por juristas sobre temas de interés para la comunidad jurídica a partir de los problemas que brotan de la propia experiencia o práctica de las y los juristas. Se trata de un discurso autorreferente y endogámico, que se reproduce a sí mismo al confirmar su diferencia con la “filosofía del Derecho de los filósofos”. Dicho de otra manera, la emergencia de la “filosofía del Derecho positivo” y el desarrollo de la “filosofía del Derecho de los juristas” tienen como base el rechazo de la “filosofía del Derecho de los filósofos”.<sup>109</sup>

De esta forma es que los juristas intentaron construir una ciencia del Derecho sin iusnaturalismo y una filosofía del Derecho sin filosofía. Precisamente, con base en Gustav Hugo y Hans Kelsen, Bobbio canonizó la expresión “filosofía del Derecho positivo” como “filosofía del Derecho de los juristas” y proclamó la distinción entre esta y la filosofía del Derecho (a la Hegel) como “filosofía del Derecho de los

<sup>109</sup> Véase Norberto Bobbio, “Naturaleza y función de la filosofía del Derecho”, en *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, pp. 48-59.



filósofos”, considerada por principio ajena a la experiencia jurídica concreta e intrascendente para el pensamiento jurídico. Muy pronto la “filosofía del Derecho positivo” develó su verdad y se consolidó como “teoría positivista del Derecho”.<sup>110</sup>

En su momento, Kelsen propuso una teoría pura del Derecho que, como jurisprudencia normativa, dejaba fuera de la ciencia jurídica estrictamente formal a la sociología jurídica o jurisprudencia sociológica y a la filosofía política o teoría de la justicia. En tales términos, a la ciencia jurídica de Kelsen le correspondía describir el Derecho positivo, no valorar las normas ni prescribir otras normas, pues ello sería competencia de la política del Derecho. De igual manera, la jurisprudencia analítica distinguió entre el Derecho “como es” y el Derecho “como debe ser”. Es decir, entre una jurisprudencia expositiva y una jurisprudencia censora, en palabras de Bentham, o bien, entre una jurisprudencia general y una ciencia de la legislación, según Austin. Otro tanto cabe decir de Hart, quien separaba la *analytical jurisprudence* de la *critical jurisprudence*.

Por un lado y por otro, desde la filosofía continental representada por Kelsen y desde la filosofía analítica representada por Hart, la “filosofía del Derecho de los juristas” remite a Hume y a la distinción entre “enunciados descriptivos” y “enunciados prescriptivos”, pasando por Kant y los neokantianos que diferencian entre “juicios de hecho” y “juicios de

<sup>110</sup> Véase Rafael Ramis Barceló, “La noción de <<filosofía del Derecho>> desde la historia conceptual”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 47, pp. 485-501.

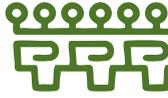


valor”. En este sentido, el punto de partida de la “filosofía del Derecho de los juristas” es la llamada “gran división”, conforme a la cual el “mundo del ser” y el “mundo del deber ser” van por cuerdas separadas en distintos niveles: la necesidad frente a la libertad, los hechos empíricos frente a las normas sociales, las proposiciones frente a las prescripciones y el conocimiento de las normas frente a su valoración.

Alf Ross emplea explícitamente la distinción entre “lenguaje objeto” y metalenguaje para pensar el lugar y el papel de la ciencia y la filosofía del Derecho en el ámbito del saber jurídico, diferencia analítica que luego retomarían autores como Tamayo y Salmorán o Guastini y conforme a la cual el Derecho positivo, un lenguaje normativo, es tenido como “lenguaje objeto” de la ciencia y la filosofía, lenguajes cognoscitivos que se constituyen de esta manera en metalenguajes. Incluso, la filosofía del Derecho asume a la ciencia del Derecho como su “lenguaje objeto”, convirtiéndose en un metalenguaje de segundo orden. Bajo tales términos, la filosofía del Derecho no sería otra cosa que una filosofía de la ciencia del Derecho: “metajurisprudencia” al decir de Bobbio.<sup>111</sup>

Como se sabe, siguiendo a Quine y retomando de cierta manera la tradición realista de la jurisprudencia norteamericana, la filosofía naturalizada del Derecho de Leiter propone una reflexión sinóptica sobre el Derecho que recupera el conocimiento científico y supone su continui-

<sup>111</sup> Véase Rolando Tamayo y Salmorán, “Filosofía del Derecho, metodología jurídica y jurisprudencia”, en *El Derecho y la ciencia del Derecho. Introducción a la ciencia jurídica*, pp. 139-150.



dad para pensar el fenómeno jurídico con mayor claridad y comprensión, sobre bases empíricas sólidas y no solo en términos de dogmática jurídica o corrección lógico-semántica que hagan posible predecir el comportamiento judicial sin acudir al objetivismo moral. Asimismo, Leiter ha denunciado el gran atraso que vive la filosofía del Derecho que abreva del análisis conceptual y las intuiciones, pues pareciera que el pensamiento jurídico ha permanecido congelado durante décadas como si nada hubiese cambiado en el mundo de la filosofía tras el giro lingüístico.<sup>112</sup>

Sin embargo, es importante señalar que la producción teórica generada a partir de los lineamientos de la “filosofía del Derecho positivo” no constituye una reflexión sistemática sobre “lo jurídico” capaz de dar cuenta de sus múltiples determinaciones, mediante conceptos y desde una comprensión dialéctica de la lógica interna del propio Derecho en el marco de la totalidad histórico-social concreta a la que pertenece. Son siempre circunstancias azarosas las que hacen que la teoría jurídica se acerque a la filosofía del Derecho, situación que acaece, por ejemplo, cuando el jurista se aproxima externamente al conocimiento filosófico o se acoge de manera casual a una determinada filosofía y la proyecta en su reflexión sobre el Derecho con más o menos fidelidad.

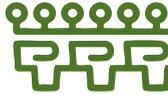
Cuando se intenta pensar el Derecho desde la filosofía más bien habría que referirse a la filosofía del Derecho como una dimensión particular de la filosofía general o bien

<sup>112</sup> Véase Brian Leiter, “El giro naturalista en la filosofía del Derecho”, en *APA Newsletter on Philosophy and Law*, núm. 2, pp. 142-146.



como un sector especializado de un sistema filosófico más amplio. También podría pensarse en la fundamentación filosófica de la teoría jurídica, en el sentido de recepción y aplicación de una determinada concepción del mundo en una específica teoría del Derecho. Por ejemplo, el idealismo trascendental en Kelsen, el positivismo lógico en Ross o la filosofía del lenguaje ordinario en Hart. Lo que no se puede hacer es confundir la teoría jurídica con la filosofía del Derecho. Para hacer teoría jurídica es útil saber filosofía, pero contar con una formación filosófica rigurosa resulta indispensable para hacer filosofía del Derecho.

Ahora bien, esta “filosofía del Derecho de los juristas” participa con frecuencia del conocimiento y definición del Derecho vigente, pues es hecha por juristas a partir de su propia experiencia en el campo jurídico con el propósito de coadyuvar a la atención de interrogantes operativas concretas relacionadas con la sistematización e interpretación de normas jurídicas. Al respecto, los juristas de talante analítico suelen distinguir la ciencia del Derecho de la filosofía del Derecho arguyendo que se trata de dos niveles distintos de conocimiento jurídico: la doctrina se aboca a describir el lenguaje normativo de las fuentes de Derecho, mientras que la filosofía concentra su interés en el análisis del lenguaje cognoscitivo de la jurisprudencia. Tras citar el *Tractatus logico-philosophicus* de Wittgenstein, autores como Guastini sostienen que la filosofía del Derecho no consiste en un conocimiento particular del mundo sino en una actividad de clarificación lingüística. En otras palabras, se trata de un metalenguaje o de un metadiscurso que posee mayor alcance y un nivel de abstracción más



alto que la dogmática jurídica, pero que se mantiene vinculado a ella.<sup>113</sup>

En los hechos, la “filosofía del Derecho de los juristas” se identifica sin mayores objeciones con la teoría del Derecho, incluso hay quienes la confunden con la llamada “teoría general del Derecho” y el estudio de la forma y estructura del fenómeno jurídico, por no hablar de la “alta dogmática” de Scarpelli. Además, resulta que esta teoría del Derecho no se limita a describir la dogmática jurídica existente, sino que también estipula respuestas para la doctrina. Por si le hace falta complejidad al tema, recientemente Paolo Comanducci se ha pronunciado a favor de erradicar la expresión “ciencia jurídica” del léxico de los juristas, dada su ambigüedad y las implicaciones valorativas, prácticas y extra cognoscitivas que conlleva la dogmática jurídica: la interpretación, sistematización y producción de normas.

En este sentido es que los juristas se reparten las tareas técnicas y científicas: los juristas dogmáticos más orientados a la operación del Derecho se enfocan en dar cuenta de cómo es un sistema jurídico en particular, mientras que los juristas teóricos más orientados al conocimiento del Derecho se ocupan de la pregunta por la naturaleza de “lo jurídico” en general. De aquí que se sostenga que la diferencia no es de grado sino categorial. No obstante, más allá de las preferencias y compromisos particulares, tanto los juristas dogmáticos como los juristas teóricos comparten un marco práctico e histórico de referencia que permite su

<sup>113</sup> Véase Norberto Bobbio, “Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, pp. 171-196.

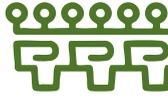


interacción y hace posible la emergencia efectiva de una comunidad global de juristas: el Derecho burgués en tanto orden jurídico del mercado mundial capitalista.

Como se ve, la filosofía hecha por filósofos sobre problemas ontológicos, epistemológicos, lógicos, éticos o estéticos en el marco de un sistema de reflexión sobre la realidad como un todo, no coincide necesariamente con el discurso que desarrollan los juristas cuando pretenden hacer filosofía del Derecho para su autoconsumo, ya que esta se reduce por lo común a una teoría del Derecho altamente desarrollada, incluso elegante y sofisticada, pero que no constituye *per se* un discurso filosófico.<sup>114</sup>

Una de las aristas fundamentales del asunto radica en el carácter acrítico de estos devaneos teóricos de los juristas con la filosofía, pues se trata de una deficiencia cualitativa que ahonda el abismo epistemológico que separa a la teoría positivista del Derecho de lo que podría ser una auténtica filosofía del Derecho. Y es que, al presuponer o asumir *prima facie* la validez y legitimidad de los ordenamientos vigentes con los que trabajan, los juristas dogmáticos y teóricos condicionan por igual la doctrina jurídica y la teoría del Derecho que desarrollan. Sin percatarse de ello, los juristas acostumbran a convertir el Derecho moderno en una forma jurídica absoluta. El meollo del problema radica en que el punto de vista inconcuso que asume el quehacer jurídico ortodoxo choca irremediabilmente con el carácter problematizador de la reflexión filosófica, obligada

<sup>114</sup> Véase Ricardo Guastini, "Imágenes de la teoría del Derecho", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, pp. 15-28.



a cuestionar y reconstruir incluso el punto de partida de su propio conocimiento.<sup>115</sup>

En contraste con la teoría jurídica tradicional, la teoría crítica del Derecho sirve precisamente para pensar el fenómeno jurídico en términos de totalidad, para acceder a la comprensión conceptual de la realidad jurídica concreta y su continuo devenir. Mientras que la “filosofía del Derecho de los juristas” convalida el Derecho positivo y mantiene intocada la sociedad burguesa que lo produce, la “crítica jurídica” señala sus determinaciones históricas y devela sin ambages sus contenidos ideológicos. De igual manera, investiga y explicita los fundamentos del orden jurídico del capital con el propósito de incidir en la transformación revolucionaria del presente.<sup>116</sup>

En las escuelas de Derecho hace falta que se enseñe buena teoría, una teoría empíricamente informada capaz de dar cuenta de manera integral del funcionamiento de los sistemas jurídicos contemporáneos y útil para la formación técnica de operadores jurídicos. Pero, como parte de su educación, las y los juristas también necesitan aprender a pensar críticamente la teoría y la práctica del Derecho, no solo a describirlo de forma imparcial y minuciosa.<sup>117</sup>

<sup>115</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, “Aclaraciones sobre el sentido y la fundamentación de la crítica jurídica marxista”, en *Crítica marxista del Derecho. Materiales para una introducción*, pp. 143-206.

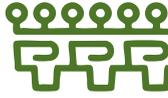
<sup>116</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, “La identidad filosófica de la crítica jurídica”, en *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*, pp. 53-140.

<sup>117</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, “Discurso crítico y Derecho moderno”, en *Crítica marxista del Derecho. Materiales para una introducción*, pp. 39-66.



Con ayuda de la filosofía, por ejemplo, las y los juristas podrían identificar los límites y condiciones de posibilidad del giro analítico y posteriormente naturalista en la teoría del Derecho, así como sus compromisos ontológicos y políticos. Otro tanto podría hacerse respecto de las posturas post-positivistas o frente a la renovación actual de la crítica marxista del Derecho. La filosofía permitiría abrir la conciencia del jurista para mirar más allá del Derecho positivo y sus problemas técnicos inmediatos. Asimismo, con una formación filosófica sólida, las y los juristas interesados en la filosofía del Derecho podrían dar cuenta del camino errático que ha seguido la teoría jurídica convencional al construirse de espaldas a la auténtica reflexión filosófica. Para tal cruzada, resultaría indispensable recoger los múltiples esfuerzos doxográficos, de reconstrucción histórico-racional y de historia intelectual que se han ensayado recientemente. Sería un ejercicio fundamental para evidenciar la crisis del pensamiento jurídico contemporáneo, así como la necesidad de su eventual deconstrucción.

En todo caso, la filosofía del Derecho se tiene que hacer al modo de los filósofos, no como se ha intentado hacer al modo de los juristas, quienes siguen intentando convertir su acervo teórico en disertaciones de carácter filosófico. Y es que, la comunidad jurídica ha desarrollado y reproducido una teoría del Derecho acotada a la descripción, comparación, análisis y conceptualización de normas y ordenamientos positivos, a la que hoy llama sin escrúpulos “filosofía del Derecho de los juristas”, un discurso afirmativo del Derecho burgués incapaz de sobreponerse a sus determinaciones históricas y deslindarse del horizonte de



inteligibilidad de la modernidad capitalista. Sin embargo, como sugiere Rafael Ramis, para aprender de la filosofía del Derecho sin recelos, las y los juristas necesitan acercarse a los filósofos como en algún momento hicieron y a veces todavía hacen. Si los juristas supieran filosofía no confundirían la simple teoría del Derecho con la reflexión filosófica sobre el fenómeno jurídico y, quizás, en vez de fungir en muchas ocasiones como apologetas ciegos del orden jurídico del capital podrían cuestionarlo y poner su conocimiento al servicio de la transformación social.

Como quiera que sea, la “filosofía del Derecho de los juristas” no existe en tanto filosofía, ya que, pese a su denominación formal, se trata realmente de teoría del Derecho. Así lo han reconocido públicamente Guastini y otros destacados autores en diversas ocasiones. Cuando las y los juristas pretenden hacer filosofía del Derecho en verdad hacen teoría de las normas y del ordenamiento, y está bien. Incluso, desde un punto de vista instrumental u operativo resulta inevitable. Lo que no parece atinado es que se haga pasar la teoría por filosofía y que la auténtica filosofía sea expulsada del barco, por inútil, por especulativa o por lo que sea. De todos modos, lo que la comunidad jurídica echa por la puerta, sigilosamente regresa y se cuela por la ventana, pues las contradicciones de la realidad no se resuelven por decreto académico.<sup>118</sup>

<sup>118</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, “Filosofía del Derecho y ‘crítica jurídica’”, en *En defensa de la crítica jurídica: especificidad y vigencia de un discurso herético. El fracaso de la filosofía del Derecho de los juristas frente a la renovación de la crítica marxista del Derecho en el siglo XXI*, pp. 53-244.



No se trata de renunciar a la idea de ciencia como “sistema deductivo de enunciados” ni a una cierta noción de filosofía como análisis del lenguaje. Lo que hace falta es desarrollar una reflexión coherente sobre el Derecho burgués, que integre y dé cuenta de la complejidad de la experiencia jurídica moderna, en sus diversos momentos y hasta su maquinización en el contexto del capitalismo globalizado, explicitando sus fundamentos sin excluir los conocimientos extra normativos y metalingüísticos relativos al fenómeno jurídico, desde una perspectiva no dogmática sino crítica basada en el principio de especificidad histórica. Se trata de apostarle a la reivindicación de una filosofía del Derecho emancipada de los prejuicios metafísicos y las ataduras prácticas de la teoría jurídica convencional.<sup>119</sup>

Otra forma de pensar el Derecho es posible para las y los juristas: en clave de valor de uso y comprometida con el horizonte de inteligibilidad y cambio social que emerge de las contradicciones del mundo moderno. Pero la superación efectiva de la forma enajenada y represiva que asume la juridicidad cósmica del capital no es una utopía ni mucho menos un delirio fantasioso. Será en todo caso el resultado de un combate a muerte por la vida y la dignidad humana en pos de un Derecho autónomo y afirmativo, construido intersubjetivamente por seres humanos libres a partir de

---

<sup>119</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, “La maquinización del Derecho”, en *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*, pp. 247-343.



procedimientos dialógicos, racionales, democráticos e incluyentes.<sup>120</sup>

La transformación del mundo supone su interpretación, es cierto. Pero la comunidad jurídica se ha dedicado pragmáticamente a interpretar con cierta ingenuidad el mundo y sacar provecho de sus paradojas, sin avanzar de manera reflexiva hacia su transformación sino más bien asumiendo actitudes meramente contemplativas o en muchos casos conservadoras. Ya va siendo hora de que las y los juristas den el paso decisivo y participen consciente y organizadamente en la construcción de una modernidad alternativa, más allá de la mezquindad y el sufrimiento que acompañan a las sociedades de escasez y la historia subordinada a abstracciones inhumanas que se sirven de los contenidos deónticos e ideológicos del Derecho y su continua tecnificación para perpetrar relaciones de explotación y dominio de clase.<sup>121</sup>

## REFERENCIAS

- BOBBIO, N. (1990). *Contribución a la teoría del Derecho*. Debate.
- \_\_\_\_\_, (2015). *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Trotta.
- ESPINOZA HERNÁNDEZ, R. (2018). *Crítica marxista del Derecho. Materiales para una introducción*. Itaca.

<sup>120</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, "5 tesis sobre la crítica jurídica y el Derecho alternativo", en *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*, pp. 345-353.

<sup>121</sup> Véase Raymundo Espinoza Hernández, "5 tesis para la crítica del Derecho", en *En defensa de la crítica jurídica: especificidad y vigencia de un discurso herético. El fracaso de la filosofía del Derecho de los juristas frente a la renovación de la crítica marxista del Derecho en el siglo XXI*, pp. 293-305.



- \_\_\_\_\_, (2021). *La maquinización del Derecho: Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*. Itaca.
- \_\_\_\_\_, (2024). *En defensa de la crítica jurídica: especificidad y vigencia de un discurso herético. El fracaso de la filosofía del Derecho de los juristas frente a la renovación de la crítica marxista del Derecho en el siglo XXI*. Ubijus.
- GUASTINI, R.** (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y meta-teoría del Derecho*. Gedisa.
- LEITER, B.** (2001). The naturalistic turn in legal philosophy. *APA Newsletter on Philosophy and Law*, (2), 142-146.
- RAMIS BARCELÓ, R.** (2021). *El nacimiento de la Filosofía del Derecho: De la Philosophia iuris a la Rechtsphilosophie*. Dykinson.
- \_\_\_\_\_, (2023a). La noción de «filosofía del Derecho» desde la historia conceptual. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (47), 485-501.
- \_\_\_\_\_, (2023b). ¿Por qué ciertos juristas quieren ser filósofos? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (47), 547-568.
- TAMAYO y SALMORÁN, R.** (1986). *El Derecho y la ciencia del Derecho: Introducción a la ciencia jurídica*. UNAM.





## Marxismo y Derecho usos de la expresión, complejidad y retos

---

RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ<sup>122</sup>

### INTRODUCCIÓN

La discusión formal sobre la relación entre el marxismo y el Derecho en el ámbito universitario contemporáneo aparece en México en el marco de las Conferencias de Crítica Jurídica. Aunque pudiésemos suponer, por sentido común, que dentro de las jornadas siempre hubo una mesa dedicada a reflexionar sobre los vínculos entre marxismo y Derecho, lo cierto es que esto no fue así sino hasta la edición de 2009. Por supuesto, siempre hubo invitadas e invitados que hablaban del tema en diversas mesas, pero lo hacían indirectamente o a manera de referencia, más no había una mesa que conjuntara el tema o lo asumiera como su objeto propio y le diera al menos cierta unidad en medio de la pluralidad de posiciones que puede haber al respecto. Precisamente por ello es que, en ese momento, fue muy importante que se abriera una mesa intitulada “Marxismo y Derecho”.

---

<sup>122</sup> Académico de la Facultad Derecho de la UNAM y miembro del Grupo de Trabajo CLACSO “Pensamiento jurídico crítico y conflictos sociopolíticos”.



Curiosamente, la mesa no había sido considerada como necesaria o pertinente en las primeras Conferencias de Crítica Jurídica, por más que justamente fuese ésta la línea de trabajo básica del investigador titular y responsable del programa de investigación que auspiciaba las jornadas, el doctor Óscar Correas Vázquez, quien además contaba con una trayectoria académica ampliamente reconocida e indubitablemente cimentada en una particular reconstrucción de esta relación. Los motivos de esta laguna no son un misterio, al contrario, se trata de cuestiones perfectamente explicables: en las ciencias sociales ciertos hechos políticos, económicos y culturales se habían interpretado como signos inequívocos de la *inactualidad* del marxismo, cuando no de su fracaso e incluso de los límites infranqueables de la teoría de Marx sobre el desarrollo capitalista. Peor todavía era el panorama para las ciencias jurídicas, de por sí orientadas al dogmatismo positivista burgués y por principio incapaces de mirar críticamente el Derecho moderno, al que fetichizan hasta glorificarlo como forma jurídica absoluta.

En el caso concreto, al interior del grupo de trabajo liderado por Correas no se había logrado generar una comunidad suficientemente interesada en el vínculo entre marxismo y Derecho como para promover una mesa específica de reflexión al respecto y hacer una convocatoria de ponentes especializados y de audiencia dispuesta al diálogo. El pensamiento jurídico de talante crítico había sido tomado por discursos posmodernos y hasta premarxistas. Sin embargo, es en el contexto de la crisis mundial de 2007-2008 donde se hace evidente la vigencia de la



obra de Marx y su lectura se vuelve indispensable, incluso en el ámbito académico. En este sentido, la mesa sobre “Marxismo y Derecho” fue resultado de la conjunción de al menos dos factores: la crisis capitalista mundial, que hizo necesario el retorno a Marx, y la sensibilidad crítica de Óscar Correas, que hizo posible ese retorno en el ámbito de los estudios jurídicos universitarios en México.

Ahora bien, los discursos sobre “Marxismo y Derecho” vertidos en las varias ediciones de las Conferencias de Crítica Jurídica, así como en la literatura relacionada y en tantos otros foros académicos y sociales, son múltiples y heterogéneos. Al respecto, se hace necesario reflexionar sobre los usos de la expresión “Marxismo y Derecho” con el propósito de clarificar el sentido y vigencia del pensamiento jurídico marxista. ¿Qué es lo que las y los diversos autores dicen respecto al “marxismo” y el “Derecho” cuando utilizan tales términos al hablar de la relación entre marxismo y Derecho? Particularmente, ¿cuáles son las condiciones o los supuestos teóricos y prácticos a partir de los que se emiten tales discursos dentro del variopinto ecosistema de la “crítica jurídica”? ¿Qué es lo que las y los autores que concurren en el pluriverso de la “crítica jurídica” dicen sobre marxismo y Derecho? Incluso, ¿qué es lo que quieren decir y qué es lo que realmente dicen? ¿Leen a Marx? ¿Son o se consideran marxistas? ¿Pertenece o comulgan con alguna tradición o con alguna corriente marxista? ¿Distinguen el discurso crítico de Marx de los marxismos? ¿A qué se refieren con “marxismo” cuando hablan del marxismo? ¿Por qué apelan a Marx o al marxismo en sus planteamientos, en el marco de la “crítica jurídica”? ¿Qué



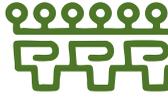
relevancia tiene Marx o el marxismo para el estudio del Derecho? ¿Qué enfoque o metodología emplean las y los autores que hacen “crítica jurídica” para aproximarse al Derecho? ¿Conocen suficientemente la teoría jurídica convencional? ¿La critican en inmanencia o solo la critican externamente? ¿A qué se refieren con “Derecho” cuando hablan de Derecho? ¿Se lee a Marx o se enseña marxismo en las facultades de Derecho? ¿La posición que se asume respecto de la relación entre marxismo y Derecho impacta en la comprensión de la naturaleza y alcances de la “crítica jurídica”? En fin, estos y otros tantos reactivos guiarán el análisis de los usos de la expresión “marxismo y Derecho” en el marco referencial de la “crítica jurídica”.

## **1. Obstáculos epistemológicos y pedagógicos**

Se han identificado con precisión ciertos obstáculos de orden epistemológico, incluso pedagógico, que tienen que ver unos con Marx y el marxismo, otros con el Derecho y la teoría jurídica, y algunos más con el vínculo entre marxismo y Derecho.

### ***1.1. Complicaciones con el marxismo***

Entre las complicaciones relacionadas con Marx y el marxismo, se encuentra el gran desconocimiento que hay de la obra de Marx. Se trata de un obstáculo gigantesco que impide una comprensión cabal de su obra y su deslinde de los múltiples marxismos vigentes. Por ejemplo, se habla de Marx, incluso se cita a Marx, pero no se ha leído a Marx. En este caso nos hallamos con un “Marx inventado”: se



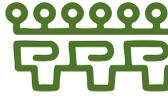
ignora su obra, pero se le impone una imagen a modo. También pasa que sí se lee a Marx, pero se leen pedazos de Marx. Aquí estamos en presencia de un “Marx fragmentado”: su obra no es vista como un proyecto o como una totalidad sino como una colección de múltiples piezas singulares. No es raro que la lectura fragmentaria de Marx redunde en un “marxismo de lugares comunes” o incluso *panfletero*. Igualmente, es frecuente que se lea a Marx, sí, pero desde una cierta línea editorial o desde un marco de referencia muchas veces, incluso, ajeno a su propia producción teórica y sentido histórico-epistemológico. En todo caso, se trata de un “Marx mediado”: si se conoce la obra de Marx es por referencias de terceros, o sea, sí se lee a Marx pero desde algún marxismo o tradición marxista particular, no desde su propia obra, de aquí que se hable del “Marx de las tribus” o del “Marx de los marxistas”. En ocasiones también pasa que se lee la obra de Marx, pero en malas traducciones y sin acudir o consultar las fuentes originales estándar. En este último caso se trata, podríamos decir, de un “Marx ilegible”.

De la adopción dogmática de un “Marx mediado” nace un relato que confunde a Marx y su discurso crítico con los marxistas y con el marxismo, y la verdad es que no necesariamente es lo mismo lo que dicen las y los marxistas que lo que dijo Marx. De igual manera, el discurso crítico de Marx en *El capital* o en otras tantas obras no necesariamente coincide con los planteamientos del llamado marxismo o de los autores considerados marxistas. Incluso, en muchas ocasiones se ha sostenido que lo que ha estado en crisis, más que el discurso crítico del propio Marx, ha



sido el marxismo de los marxistas, en el entendido de que las y los marxistas, implícita o explícitamente, se han distanciado de Marx. También en ocasiones, incluso, se confunde el discurso crítico de Marx con ideologías como la doctrina del “Diamat estalinista” o con regímenes políticos particulares, históricamente determinados, como el “socialismo soviético”, pero ni Marx era un ideólogo ni el comunismo tiene que ver con el denominado “socialismo realmente existente”. Así como la actualidad de Marx sería imposible sin tales deslindes, la vuelta a Marx obliga a realizar ciertas delimitaciones indispensables para reconocer su potencia y unidad crítica. En fin, todo esto se hace evidente cuando se revisa con más detalle cómo se habla de Marx en espacios académicos y en la literatura relativa a la relación entre el marxismo y el Derecho, donde no termina de entenderse, precisamente, en qué consiste la ortodoxia del marxismo ni se valora la lectura atenta de la obra de Marx y, por ello, su comprensión efectiva se vuelve una quimera.<sup>123</sup>

<sup>123</sup> Cfr. BAHRO, Rudolf, *Por un comunismo democrático. La alternativa. Contribución a la crítica del socialismo realmente existente*, Barcelona, Materiales, 1979; BARREDA MARÍN, Andrés, “Sentido original y pertinencia actual del pensamiento de Marx”, *Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, Vol. 3, No. 11, septiembre, 2018, pp. 18-36; BENSÂID, Daniel, *Marx ha vuelto*, Buenos Aires, Edhasa, 2011; BLANCHOT, Maurice, “Los tres lenguajes de Marx”, en *La amistad*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 94-96; BLOCH, Ernst, *El principio esperanza*, Madrid, Trotta, 2004; ECHEVERRÍA ANDRADE, Bolívar, “Discurso de la revolución, discurso crítico”, *Cuadernos Políticos*, No. 10, 1976, pp. 44-53; y *El discurso crítico de Marx*, México, Era, 1986; FERRARO, Joseph, *Introducción al pensamiento de Marx y Engels*, Itaca, México, 2003; FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *Marx a contracorriente. En el bicentenario del nacimiento del autor de El capital*, Barcelona, El Viejo Topo, 2018; y *Marx (sin ismos)*, El Viejo Topo, 2009; FISCHER, Ernst y MAREK, Franz, *Lo que verdaderamente dijo Marx*, México, Aguilar, 1973; FUSARO, Diego, *Todavía Marx*.



Como quiera que sea, la lectura meticulosa y paciente de la obra de Marx no es la costumbre entre quienes promueven la innovación en el pensamiento crítico supuestamen-

---

*El espectro que retorna*, Barcelona, El Viejo Topo, 2016; GRUNER, Eduardo, *Lo sólido en el aire. El eterno retorno de la crítica marxista*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2021; KORSCH, Karl, *Karl Marx*, Barcelona, Ariel, 1975; *Marxismo y filosofía*, Era, México, 1977; y *Tres ensayos sobre marxismo*, México, Era, 1967; Kosik, Karel, *Dialéctica de lo concreto (estudio sobre los problemas del hombre y el mundo)*, México, Grijalbo, 1967; LEFREVRE, Henri, *El marxismo*, Buenos Aires, Eudeba, 1967; LUKÁCS, György, *Historia y conciencia de clase. Estudios sobre dialéctica marxista*, México, Grijalbo, 1969; LUXEMBURG, Rosa, *Reforma o revolución*, Madrid, Akal, 2019; MARCUSE, Herbert, "Filosofía y teoría crítica", en *La tolerancia represiva y otros ensayos*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2010, pp. 109-132; y "La obsolescencia del marxismo", en *La sociedad industrial y el marxismo*, Buenos Aires, Quintaria, 1969, pp. 37-50; Merleau-Ponty, Maurice, *Las aventuras de la dialéctica*, Buenos Aires, La Pléyade, 2010; MUSTO, Marcello (ed.), *De regreso a Marx. Nuevas lecturas y vigencia en el mundo actual*, Buenos Aires, Octubre, 2015; MUSTO, Marcello (coord.), *Tras las huellas de un fantasma. La actualidad de Karl Marx*, México, Siglo XXI, 2011; ELÍAS PALTÍ, José, *Verdades y saberes del marxismo. Reacciones de una tradición política ante sus "crisis"*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005; PAVÓN CUÉLLAR, David, "Lo siempre nuevo: Marx después del posmarxismo", en *Memoria. Revista de crítica militante*, 2018, disponible en: <https://davidpavoncuellar.wordpress.com/2018/12/16/marx-despues-del-posmarxismo/> (página consultada 22/09/2023); PÉREZ SOTO, Olga, "Los marxistas pensando el marxismo: entre la teoría y la práctica", en *Economía y Desarrollo*, vol. 165, núm. 1, enero-junio, 2021, disponible en: <https://revistas.uh.cu/econdesarrollo/article/view/1581/1392> (página consultada el 22/09/2023); Rubel, Maximilien, *Marx sin mito*, Barcelona, Octaedro, 2003; RUIZ SANJUÁN, César, "Marx y el marxismo", *Thémata. Revista de Filosofía*, núm. 44, 2011, pp. 485-504; SACRISTÁN LUZÓN, Manuel, *Seis conferencias. Sobre la tradición marxista y los nuevos problemas*, Barcelona, El Viejo Topo; y *Sobre Marx y marxismo*, Barcelona, Icaria, 1983; SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, México, Siglo XXI, 2003; SARTRE, Jean-Paul, *Crítica de la razón dialéctica*, II tomos, Buenos Aires, Losada, 1995; SILVA, Ludovico, *Anti-manual para uso de marxistas, marxólogos y marxianos*, Caracas, Monte Ávila, 1976; TARCUS, Horacio, "Marx ha vuelto. Paradojas de un regreso inesperado", *Nueva Sociedad*, No. 277, septiembre-octubre, 2018, pp. 26-41; VERAZA URTUZUÁSTEGUI, Jorge, *Crítica del capitalismo y de la URSS hoy desde El capital de Karl Marx. A 150 años de la publicación del tomo I de El capital. Crítica de la economía política*, México, Itaca, 2020; "Dialéctica histórica de la superación de la crisis del marxismo", en *Pensar desde abajo*, No. 4, 2015, pp. 201-271; y *Leer El capital hoy. Pasajes y problemas decisivos*, México, Itaca, 2017; VILLEGAS, Luis, et als. (coords.), *Invitación al pensamiento crítico: dialogando sobre Marx en el siglo XXI*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1997.



te heredero de su legado. Muy por el contrario, el “Marx mediado” es con frecuencia un “Marx heterodoxo”, donde cada lectura particular, en vez de afianzar y sustentarse en las conquistas teóricas previas, puede llevar literalmente a la reinención de Marx. Más propiamente, se construye un “Marx abigarrado”: en el que coinciden la invención, la fragmentación y la ilegibilidad que caracterizan las imposturas marxistas al uso. Igualmente, la forma discursiva del “Marx mediado” resulta ser también la forma del “Marx ecléctico”, cuando no francamente la de un “Marx contradictorio”, de un discurso incoherente y discontinuo que desemboca la mayor parte de las veces en un “marxismo oportunista” o “de coyuntura”, sino es que meramente en un “marxismo nominal” o “de etiqueta”, incluso *bizantino*. Al final, este “Marx mediado” se convierte en un “Marx manipulado” y da pie a un “marxismo fariseo” o *espurio*, que sirve de base para la generación de múltiples discursos fraudulentos, solo en apariencia solventes y radicalmente críticos del capitalismo.<sup>124</sup> El colmo llega cuando se hace expresa apología de la falsificación hasta confundir la obra

<sup>124</sup> Cfr. ALTHUSER, Louis, *Marx dentro de sus límites*, Madrid, Akal, 2003; ARENDT, Hannah, *Karl Marx y la tradición del pensamiento occidental*, Madrid, Encuentro, 2007; BERNSTEIN, Eduard, *Las premisas del socialismo y las tareas de la socialdemocracia; Socialismo democrático*, México, Siglo XXI, 1982; BIDET, Jacques y DUMÉNIL, Gérard, *Altermarxismo*, Barcelona, El Viejo Topo, 2007; DUSSEL, Enrique, “Interpretaciones filosóficas de la obra de Marx”, en *El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana*, México, Siglo XXI, 2007, pp. 297-333; “La ‘exterioridad’ en el pensamiento de Marx”, en *Hacia un Marx desconocido*, México, Siglo XXI, 1988, pp. 265-372; y “La <<fuente creadora de la nada>> del plusvalor en Marx”, en *Materiales para una política de la liberación*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León/Plaza y Valdés, 2007, pp. 215-223; FOUCAULT, Michel, *Las palabras y las cosas*, México, Siglo XXI, 2001, pp. 248-258; GRAMSCI, Antonio, *Allí donde la voluntad quiera y como la voluntad desee. Escritos sobre jacobinismo, bolchevismo, Lenin y la Revolución rusa*, Barcelona, El Viejo Topo, 2018; HABERMAS, Jürgen, *La*



de Marx en tanto “espacio teórico” (abierto y relativizado) con el ejercicio mismo del pensar contingente basado en la problematización del presente, como lo intenta cierta literatura neoalthusseriana reciente sin más propósito que desplazar a la crítica de la economía política como núcleo del discurso crítico de Marx.<sup>125</sup>

Por otro lado, también sucede que en las escuelas tradicionales de Derecho se enseña, si bien de manera marginal, una cosa que en los manuales al uso de metodología del Derecho llaman *iusmarxismo*, presentación caricaturesca del discurso crítico de Marx que hace referencia a diversos prejuicios antimarxistas y lugares comunes que el discurso conservador suele achacarle al pensamiento de Marx y al marxismo. Esta popular expresión aparece en México y es acuñada por el profesor Manuel Ovilla Mandujano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la primera edición de su libro *Teoría del Derecho*.

Puesto que, quienes estudian Derecho hablan del iuspositivismo, el iusnaturalismo y el iusrealismo como perspectivas ontológicas y epistemológicas del fenómeno jurídico, entonces, parece pertinente hablar también de *iusmarxismo*, pues

---

*reconstrucción del materialismo histórico*, Madrid, Taurus, 1983; LENIN, Vladimir Illich, *El imperialismo. Fase superior del capitalismo*, Barcelona, La nave de los locos, 1974; MORIN, Edgar, *A favor y en contra de Marx*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2010; NEGRI, Antonio, *Marx más allá de Marx*, Madrid, Akal, 2001.

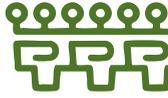
<sup>125</sup> Cfr. ORTEGA REYNA, Jaime, *Del Palacio Negro a la Selva Lacandona. Louis Althusser en México*, Santiago, Ariadna Ediciones, 2023, pp. 78-93; y “Revisitar a Marx es reinventarlo”, *Protrepis. Revista de Filosofía*, noviembre 2018-abril 2019, No. 15, pp. 43-59.

así el concepto podría ser mejor recibido entre la comunidad estudiantil y el claustro de profesores. Pero, ¿qué es lo que reciben las y los estudiantes bajo el mote de *iusmarxismo*, con la buena intención de politizarlos y de retomar una visión del Derecho en el marco de sociedades de clase? Pues lo que reciben del mismo Ovilla Mandujano con esta buena intención es una cierta versión de un muy particular marxismo althusseriano, pues el marxista de moda que Ovilla leía era precisamente Louis Althusser.<sup>126</sup> Al paso de los años, la buena intención se convirtió en una caricatura: en los manuales al uso la explicación del *iusmarxismo* ocupa unas cuantas páginas, salvo honrosas excepciones, tan llenas de banalidades como carentes de rigor.<sup>127</sup>

En muchas ocasiones, desde la teoría jurídica convencional se hacen afirmaciones sobre la obra de Marx que dan fe del desconocimiento o escasa comprensión que los juristas convencionales poseen del pensamiento jurídico marxista. El problema está en que el *iusmarxismo* suele replicar estos juicios. Por ejemplo, con frecuencia se afirma que no existe una teoría crítica del Derecho de raigambre marxista, pues Marx no se interesó particularmente por el fenómeno jurídico y, por tanto, no dejó testimonios escritos que

<sup>126</sup> Véase OVILLA MANDUJANO, Manuel, *Teoría del Derecho*, México, Duero, 1975.

<sup>127</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Algunos avances contemporáneos en la metodología y en la epistemología jurídicas", en GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy y GARCÍA PEÑA, José Heriberto (coords.), *Metodología: enseñanza e investigación jurídicas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 383-414; LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *Metodología jurídica*, México, Iure, 2006, pp. 206-216; ROMO MICHAUD, Javier, "Postulados básicos del Jusmarxismo", 1999, disponible en: <https://pdfcoffee.com/jus-marxism-o-pdf-free.html> (página consultada 22/09/2023); WITKER, Jorge y LARIOS, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, McGraw-Hill, 1997, pp. 154-160.



den cuenta de sus reflexiones sobre el Derecho o al menos no a la manera en que dejó constancia de sus análisis de economía política. Esta postura se encuentra en autores como Bobbio, quien busca en Marx algo que solo puede encontrar en las y los académicos y teóricos liberales tan de su gusto, aquellos que se limitan a confirmar cómo es la realidad al dar cuenta del mundo describiéndolo tal cual es, sin valoraciones. Asimismo, suele decirse que la reflexión jurídica que parte de la obra de Marx no puede entenderse propiamente como una teoría del Derecho sino, a lo sumo, como un análisis sociológico del Derecho con un fuerte sesgo economicista, pues concibe el Derecho como un epifenómeno de la economía, una superestructura ideológica determinada por la estructura económica de la sociedad, a la vez que rechaza toda posible ciencia basada en el análisis interno del sistema normativo. Igualmente, es un lugar común afirmar que es imposible el desarrollo y la consolidación de una “teoría jurídica marxista”, porque el marxismo pregona el fin de la lucha de clases y con él la extinción del Estado y su normativa. En consecuencia, se sostiene, la única acción de interés en relación con el Derecho es su destrucción y para ello las y los marxistas no requieren de una teoría ni de la reflexión filosófica sino de una ideología y de una estrategia política.<sup>128</sup>

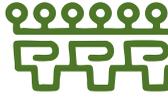
Como se ve, construyendo “espantapájaros” y acudiendo a argumentos de autoridad se vuelve relativamente sencillo desacreditar la obra de Marx y de paso el vínculo entre

<sup>128</sup> Véase BOBBIO, Norberto, “Marx y la teoría del Derecho”, *Ni con Marx ni contra Marx*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 185-197.



marxismo y Derecho. Con igual facilidad emergen marxistas y marxismos de baja intensidad, incluso marxismos que suplantán o revocan al propio Marx, es decir, marxismos sin Marx, contra Marx o a pesar de Marx. Así, “Marx” y sus derivaciones (marxiano, marxista o marxismo, por ejemplo) se convierten en una marca con múltiples manifestaciones pragmáticas convergentes. No es raro encontrarse con marxistas declarados que antes de presentar a Marx ya han dicho cómo superarlo, se trata de pseudomarxismos apurados por la urgencia de hacer a un lado o dejar atrás a Marx para más bien reivindicar algún *ismo* académico de moda.<sup>129</sup>

<sup>129</sup> Cfr. ALTAMIRA, César, *Los marxismos del nuevo siglo*, Buenos Aires, Biblos, 2006; AMADEO, Javier, “Mapeando el marxismo”, en BORÓN, Atilio et als., (comps.), *La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006, pp. 53-101; ANDERSON, Perry, *Consideraciones sobre el marxismo occidental*, México, Siglo XXI, 1987; *Tras las huellas del materialismo histórico*, México, Siglo XXI, 2004; ARON, Raymond, *El marxismo de Marx*, Madrid, Siglo XXI, 2010; y *Los marxistas imaginarios*, Caracas, Monte Ávila, 1969; BARTRA, Armando, *Hacia un marxismo mundano. La clave está en los bordes*, México, Itaca, 2016; CONCEIRO, Elvira y GANDARILLA SALGADO, José Guadalupe (coords.), *Marx revisitado: posiciones encontradas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016; DERRIDA, Jacques, *Espectros de Marx. El Estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva Internacional*, México, Itaca, 2016; DIETERLEN, Paulette, *Marxismo analítico: explicaciones funcionales e intenciones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995; FERNÁNDEZ LIRIA, Carlos, *El marxismo hoy. La herencia de Gramsci y Althusser*, Madrid, Batiscafo, 2015; GARCÍA BACCA, Juan David, *Presente, pasado y porvenir de Marx y del marxismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985; GERRATANA, Valentino, *Investigaciones sobre la historia del marxismo*, II tomos, Madrid, Grijalbo, 1975; GOULDNER, Alvin, *Los dos marxismos*, Madrid, Alianza, 1983; HOBBSBAWM, Eric, *Historia del marxismo*, VIII tomos, Barcelona, Bruguera, 1979; KEUCHEYAN, Razmig, *Hemisferio izquierdo. Un mapa de los nuevos pensamientos críticos*, Madrid, Siglo XXI, 2013; KOLALOWSKI, Leszek, *Las*



## 1.2. Dificultades con la teoría jurídica

De igual manera, también encontramos complicaciones relacionadas con el Derecho y la teoría jurídica, pues, quienes estudian Derecho y procuran actuar conforme a principios propios de un horizonte ético-político de izquierda, resulta que poseen unos prejuicios muy grandes sobre la naturaleza y sentido del Derecho, pero también sobre su teoría y su práctica: estudian Derecho pero quisieran no haberlo hecho porque más bien su vocación es de activistas, no de abogados, y está bien, son perfiles que pueden incluso convergir y es deseable que así sea, pero hay que reconocer que los roles no son los mismos aunque coincidan en una sola persona.

En esta misma línea, con frecuencia, también sucede que los lectores de Marx y los marxistas no estudian ni conocen sobre Derecho; mucho menos manejan la teoría jurídica convencional. Hay un rechazo generalizado e incluso *a priori* por parte de ciertos sectores del pensamiento alter-

---

*principales corrientes del marxismo*, III tomos, Madrid, Alianza, 1980; LENIN, Vladimir Illich, *Acerca de Karl Marx y el marxismo*, Barcelona, La nave de los locos, 1974; LICHTHEIM, George, *El marxismo. Un estudio histórico y crítico*, Barcelona, Anagrama, 1970; LOSURDO, Domenico, *El marxismo occidental* Madrid, Trotta, 1978; Löwy, Michael, *El marxismo olvidado (Rosa Luxemburg y György Lukács)*, Madrid, Trotta, 2019; MANZANERA SALAVERT, Miguel, *Atravesando el desierto. Balance y perspectivas del marxismo en el siglo XXI*, Barcelona, El Viejo Topo, 2015; MARCUSE, Herbert, *El marxismo soviético*, Madrid, Alianza, 1969; MERQUIOR, José Guilherme, *El marxismo occidental*, México, Vuelta, 1989; MILLS, C. Wright, *Los marxistas*, México, Era, 1976; MONDOLFO, Rodolfo, *Marx y marxismo. Estudios histórico-críticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981; PAPAIOANNOU, Kostas, *De Marx y del marxismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991; RODRÍGUEZ, Juan Carlos, *De qué hablamos cuando hablamos de marxismo*, Madrid, Akal, 2013; ROGGERONE, Sebastián, *¿Alguien dijo crisis del marxismo? Axel Honneth, Slavoj Žižek y las nuevas teorías críticas de la sociedad*, Buenos Aires, Prometeo, 2018; THERBORN, Göran, *¿Del marxismo al posmarxismo?*, Madrid, Akal, 2014.

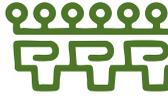


nativo a acercarse al conocimiento de las normas y los ordenamientos, pues se trata de derecho positivo, que, se afirma, de por sí es clasista y conservador, cuando el marxismo es más bien una teoría crítica de la sociedad.

La consecuencia de esto es que las y los lectores de Marx, así como las y los marxistas, suelen no perder el tiempo con el Derecho y menos con la teoría burguesa del Derecho. Más bien, centran sus esfuerzos en rechazar el Derecho (por ser burgués y producto del Estado opresor), denunciando sus injusticias o hablando mal de él a partir de consignas prefiguradas, pero sin conocer realmente las complejidades de los sistemas jurídicos y sin conocer los sofisticados desarrollos de la “teoría jurídica ortodoxa”, una singular mezcla ideológica entre positivismo jurídico y teoría analítica del Derecho con profundas raíces metafísicas que nos recuerdan el carácter burgués del iusnaturalismo moderno.

Y es que la teoría del Derecho permanece prácticamente ignorada para las y los promotores de la crítica marxista del Derecho que prefieren destruir el Derecho antes que conocerlo y explorar sus posibilidades en el marco de la modernidad capitalista. Precisamente por este desinterés y la consiguiente deficiencia formativa es que muchas veces el pensamiento jurídico crítico no es tomado en serio, pues sus representantes no son vistos como interlocutores relevantes dado que carecen de los elementos indispensables para entablar discusiones argumentadas con las y los voceros e ideólogos del Derecho burgués.

Parece que quienes se empeñan en pensar críticamente el Derecho de esta manera solo son capaces de lanzar vitu-



perios y referirse al fenómeno jurídico desde fuera o desde sus márgenes, de forma casi irracional, sin más propósito que destruirlo y sin posibilidad de interactuar constructivamente con sus teóricos y operadores.<sup>130</sup>

Las excepciones son notables, por ejemplo: Lenin, Karl Korsch, Otto Kirchheimer eran abogados, lo mismo que el reconocido cineasta alemán Alexander Kluge, quien fue el abogado del Instituto de Investigaciones Sociales de Frankfurt. De igual manera, se cuenta con el ejemplo de autores como Pashukanis, quien además de conocer a los teóricos de su época, como Kelsen, también participaba en la práctica cotidiana del Derecho. Otro tanto puede decirse de Franz Neumann, quien escribe al calor del régimen nazi y tiene un papel significativo en los procesos judiciales derivados de la Segunda Guerra Mundial. Lo mismo puede decirse de Cerroni, quien conoce la literatura jurídica de la primera mitad del siglo XX y además participa activamente en política, así como de Juan-Ramón Capella, jurista crítico como hay pocos que no desdeña la teoría analítica del Derecho, es más, fue uno de los primeros autores en castellano que introduce la lingüística para analizar el Derecho y pensarlo como lenguaje. Óscar Correas incluso recurrió a la filosofía del lenguaje para fortalecer las bases metodológicas de su crítica marxista del Derecho.<sup>131</sup>

<sup>130</sup> Cfr. ATIENZA, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Marxismo y filosofía del Derecho* México, Fontamara, 2009; PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, "Teorías críticas del Derecho", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco Javier (eds.), *El Derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 1996, pp. 87-102.

<sup>131</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, "Marxismo y Derecho. Referencias esenciales de la literatura en castellano", *Crítica marxista del Derecho. Materiales para una introducción*, México, Itaca, 2018, pp. 67-126.



Pues así como hay una serie de problemáticas en la formación de las y los juristas que dificultan la generación de un pensamiento crítico sobre el Derecho, es común que cuando las y los lectores de Marx, así como las y los marxistas, asumen el Derecho y la teoría jurídica como objetos de estudio lo hagan con prejuicios o con limitaciones análogas a las que sufren las y los juristas que pretenden acercarse a la obra de Marx y al marxismo, pero ahora relativas al fenómeno jurídico y su bagaje teórico. Es un problema que se presenta en ambos lados de la relación entre el marxismo y el Derecho. A consecuencia de lo anterior es que brotan y proliferan marxistas y marxismos oportunistas, que, con independencia de su aproximación a la obra de Marx, si bien pretenden criticar el Derecho, no conocen el fenómeno jurídico ni cuentan con la formación adecuada para manejar con solvencia la teoría jurídica convencional y atacar sus aporías.<sup>132</sup>

Al respecto, el caso de Riccardo Guastini es ilustrativo, pues se trata de un jurista analítico ampliamente reconocido por encabezar la llamada escuela del “realismo jurídico genovés”. La filosofía analítica que Guastini proyecta en su teoría del Derecho es una versión vetusta y superada hace décadas, que se apoya en la lectura del *Tractatus logico-philosophicus* de Wittgenstein hecha por el Círculo de Viena y que se conoce como positivismo lógico. Si bien Guastini y compañía, de forma anacrónica, reivindicaban para el Derecho la filosofía del lenguaje de Wittgens-

<sup>132</sup> Véase ORTEGA REYNA, Jaime, “Forma valor y forma jurídica. El capital desde el Derecho: una aproximación a la obra de Óscar Correas”, *Polis*, Vol. 18, No. 1, 2022, pp. 61-82.



tein, quienes hacen pensamiento jurídico crítico están peor porque, en medio de su activismo y radicalidad antiteórica, ni siquiera de eso se han enterado. Pero Guastini fue un jurista interesado en Marx, lo mismo que en su momento Luigi Ferrajoli, antes de abrazar el garantismo de Hobbes y dejar de ser un “juez rojo” que defendía el “uso alternativo del Derecho”. Más allá de las minucias de estas reconversiones, lo que vale la pena destacar por ahora es que no está prohibido ni es imposible leer a Marx con cierto detalle y, a la vez, conocer la teoría jurídica convencional a profundidad.<sup>133</sup>

## 2. Abordajes problemáticos

### 2.1. Discusiones de orden teórico

Ahora bien, existen diversos tópicos de orden teórico y práctico implicados en la expresión “marxismo y Derecho”. Los tópicos de carácter teórico nos remiten a preguntas como las siguientes: ¿existe una teoría marxista del Derecho? ¿el Derecho es un epifenómeno de la economía?, ¿la revolución comunista supone el agotamiento de la “forma jurídica”? Tales cuestiones aparecen implícitas en los planteamientos que continuamente se hacen en las Conferencias de Crítica Jurídica o en la literatura relacionada. Solo que las respuestas son heterogéneas, cada autora o autor

<sup>133</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, “El devenir crítico del pensamiento jurídico”, en *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*, México, Itaca, 2021, pp. 357-406.



responde supuestamente desde Marx o desde un cierto marxismo cosas muy diferentes.<sup>134</sup>

La vertiente con mayor homogeneidad es la que deriva de una cierta lectura de Marx hecha por Lenin y después adoptada por Pashukanis, recogida más recientemente, por ejemplo, por autores e intelectuales como Antonio Negri y Carlos Rivera Lugo. La lectura de Pashukanis, en principio, es la lectura de Lenin en *El Estado y la revolución*, quien a su vez comenta la *Crítica al Programa de Gotha*, pero, ¿quién ha revisado la *Crítica al Programa de Gotha* para ver si en efecto Marx dijo lo que Lenin dice que Marx dijo? Poca gente se ha tomado tal molestia, parece que dan por buena la interpretación de Lenin y, entonces, Pashukanis es quien habla por Marx cuando se trata de criticar el Derecho. Lo cual puede ser, pero debe probarse que así es.<sup>135</sup>

El aporte más importante de Pashukanis es de orden metodológico y tiene que ver con la necesidad de construir la crítica del Derecho sobre la base de la crítica de la economía política y desarrollarla en analogía con esta siguiendo el propio devenir de la sociedad moderna. Óscar Correas asumió este reto en su *Crítica del Derecho moderno. Esbozo*, lo mismo que Vitor Bartoletti Sartori en años recien-

<sup>134</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, "La identidad filosófica de la crítica jurídica", en *op. cit.*, pp. 53-140.

<sup>135</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, "El comunismo jurídico a debate", en *op. cit.*, pp. 141-181.



tes.<sup>136</sup> Pero un caso realmente curioso es el de Hans Kelsen, quien parte de la norma jurídica aislada para dar cuenta del ordenamiento jurídico hasta arribar al Derecho internacional y postular la unidad monista del orden normativo global.<sup>137</sup> Al respecto, cabe recordar el plan de los seis libros de la crítica de la economía política de Marx y sus antecedentes en Kant, particularmente, en la *Metafísica de las costumbres* y en sus textos de filosofía de la historia, así como en Hegel, especialmente, en su *Filosofía del Derecho* y en sus *Lecciones de filosofía de la historia universal*, obras que en distintos formatos y tonos dan cuenta del desarrollo del modo de producción capitalista y su avasallamiento del mundo moderno.<sup>138</sup>

## 2.2. Controversias de orden práctico

Por su parte, los tópicos de carácter práctico nos remiten a preguntas relacionadas con la naturaleza clasista y burguesa del Derecho moderno, ya sea por su papel en la producción, reproducción y desarrollo del capitalismo o

<sup>136</sup> Cfr. BARTOLETTI SARTORI, Vitor, "Crítica da economia política e crítica ao direito: uma 'teoria do direito' marxiana?", *Culturas Jurídicas*, Vol. 4, No. 9, septiembre-diciembre, 2017, pp. 55-86; "Teoria geral do direito e marxismo de Pachukanis como crítica marxista ao direito", *Verinotia. Revista on-line de filosofia e ciências humanas*, No. 19, abril, 2014, pp. 36-60; CORREA VÁZQUEZ, Oscar, *Introducción a la crítica del Derecho moderno (Esbozo)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

<sup>137</sup> Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

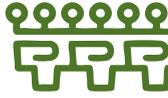
<sup>138</sup> Cfr. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Madrid, Revista de Occidente, 1974; y *Rasgos fundamentales de la filosofía del Derecho o compendio de Derecho natural y ciencia del Estado*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000; KANT, Immanuel, *Filosofía de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008; y *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 2008.



bien por su reducción a instrumento político-estatal de dominio de clase. El Derecho no está por fuera del capitalismo ni es autónomo a la producción de capital. Por el contrario, el Derecho se encuentra en el centro del proceso de valorización del valor, porque las relaciones de producción son formas de propiedad y la explotación misma junto con el dominio asumen formas jurídicas y se sustentan en construcciones normativas e ideológicas. De hecho, la acumulación de capital sería imposible sin el Derecho que legitima los saqueos y despojos. De igual manera, normalmente, se entiende sin chistar que el Derecho es un gran dispositivo de clase al cual se le contrapone la voluntad consciente y organizada de los subalternos. Incluso, hay quienes sostienen que todo Derecho es Derecho burgués y solo es Derecho el Derecho burgués, por lo que los ordenamientos sociales coactivos ajenos a la sociedad burguesa, precapitalistas o postcapitalistas, no son Derecho.<sup>139</sup>

Otras preguntas frecuentes vinculadas con los tópicos de orden práctico implicados en la relación entre el marxismo y el Derecho tienen que ver con el proceso de transición y la extinción del Derecho en el comunismo. Entre ellas encontramos las siguientes: ¿es posible un Derecho proletario en el proceso de transición? ¿La dictadura del proletariado opera con el Derecho burgués o crea un Derecho proletario? ¿Al triunfo de la revolución comunista es posible un Derecho comunista? ¿Ya no habrá normas en el comunismo y, si las hay, serán normas jurídicas? ¿O las normas

<sup>139</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, "Discurso crítico y Derecho moderno", en *Crítica marxista del Derecho. Materiales para una introducción*, México, Itaca, 2018, pp. 39-66.



sociales del comunismo no serán Derecho? ¿Cuál es el papel de las y los abogados en la sociedad capitalista, en el periodo de transición y en un mundo postcapitalista? ¿Tendrán lugar en la sociedad las y los abogados después del capitalismo? ¿Qué pueden hacer las y los abogados hoy en la sociedad moderna realmente existente, que es la capitalista donde nosotros existimos? ¿Qué papel tienen o pueden tener las y los juristas en la transformación social? La respuesta a estas preguntas en el marco de la “crítica jurídica” ha desembocado en supuestos análisis marxistas del derecho vigente y hasta en procesos jurídicos concretos calificados como marxistas, es decir, en el desarrollo de una supuesta “teoría marxista del Derecho” y en el fantasioso intento de aplicar el marxismo a la práctica en casos jurídicos concretos.<sup>140</sup>

Al respecto, habría que entender que la “crítica jurídica” es una mediación teórica entre el capitalismo y el Derecho que nos permite comprender en su concreción la relación entre la sociedad burguesa y el fenómeno normativo. No se trata de inventar el hilo negro en cada proceso social, pues ya hay un acervo teórico muy importante que permanece en gran parte desconocido. Marx es ineludible y vigente mientras vivamos la modernidad capitalista, que es la modernidad realmente existente. El reto consiste en acercarse a su obra y tomársela en serio, más que en ver cómo superarla sin leerla o atemperarla con criterios populistas o incluso simplemente desecharla para volver a

<sup>140</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, “Marx y la crítica del Derecho burgués”, en *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*, México, Itaca, 2021, pp. 183-244.



pensar todo otra vez, como si *El capital* nunca hubiese sido escrito y ahora los teóricos de las ciencias sociales tuviesen que inventar de nuevo los cimientos del pensamiento crítico a partir de las múltiples experiencias concretas de resistencia del presente.<sup>141</sup>

### 2.3. Sobre los debates terminológicos

Recientemente se ha discutido si en la “crítica jurídica” cabe todo el pensamiento jurídico de talante crítico o si la “crítica jurídica” es una expresión que da cuenta de una dimensión mucho más acotada y precisa de la reflexión jurídica con pretensiones críticas. Al respecto, resulta necesario avanzar en el camino de una revisión detallada del uso de la expresión en las Conferencias de Crítica Jurídica y en la literatura especializada, así como tener en cuenta la genealogía de la expresión. El doctor Correas tuvo el gran acierto de utilizar la expresión “crítica jurídica” para designar su propia obra, la naturaleza y el sentido de la misma, una obra vinculada sin ambages con Marx. Pero Correas también empleó la expresión “crítica jurídica” para referirse a una multiplicidad de discursos deudores o emparentados, en mayor o menor cercanía, con la obra de Marx y el marxismo. Incluso, llegó a reconocer la existencia de distintos “marxismos jurídicos”.<sup>142</sup>

<sup>141</sup> Véase ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, “La vigencia del pensamiento de Marx para la crítica del Derecho”, en *Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, Vol. 3, No. 11, septiembre 2018, pp. 91-105.

<sup>142</sup> Véase CORREA VÁZQUEZ, Óscar, “Acerca de la Crítica jurídica”, en *El Otro Derecho*, No. 5, marzo 1990, pp. 35-51; y “El Derecho y los marxistas”, *Problemata*, Vol. 8, No. 1, 2017, pp. 403-413.



El problema es que, ahora, tras el éxito de la marca y la disputa por la apropiación del legado, todas las posturas más o menos críticas en el Derecho reclaman ser de “crítica jurídica” y todos quieren usar el membrete “crítica jurídica”. Por lo que, de facto, entonces, “crítica jurídica” ahora es todo, cuando “crítica jurídica” fue una expresión que apareció inexorablemente vinculada con la obra de Marx y, por ello, perfectamente delimitada. Claro, Correas nunca promovió actitudes sectarias y ahí estuvo la clave de su prolífica carrera como articulador del pensamiento jurídico crítico latinoamericano, sostenida además en su incansable esfuerzo por abrir la reflexión jurídica al discurso crítico de Marx, así como en la solvencia teórica y pertinencia práctica de sus planteamientos. Y es que Correas trabajó con lo que pudo: estudiantes y profesores seguidores de la filosofía posmoderna o de la teología de la liberación, lectores inexpertos de Gramsci y Althusser, así como con algunos cultores voluntariosos de Foucault, Bourdieu y Habermas. Por supuesto que no podía cerrarse ante un mundo académico deteriorado, en el que la lectura seria y pormenorizada de *El capital* era la excepción.<sup>143</sup>

### 3. Por una crítica marxista del Derecho congruente

Así las cosas, hay marxistas que no leen a Marx, pero que sí construyen un discurso deficitario que vinculan o identifican con Marx o al menos con un cierto Marx y que solo

<sup>143</sup> ESPINOZA HERNÁNDEZ, Raymundo, “Identidad y sentido de la crítica jurídica marxista en Óscar Correas”, *Culturas Jurídicas*, Vol. 7, No. 18, septiembre-diciembre, 2020, pp. 610-628.



en parte o en apariencia supone la asunción de la producción teórica de Marx, pero que esencialmente pretende desplazar el discurso crítico de Marx por algún marxismo de preferencia e incluso por algún otro *ismo* en boga. Al respecto, resulta necesario defender la tesis que sostiene que la “crítica jurídica”, en tanto forma específica de la crítica marxista del Derecho, es un discurso en crisis, pues la pluralidad que se pregona de la *crítica jurídica* no da cuenta de su fortaleza sino de la gran crisis de identidad a la que ha sido arrojada. Es un tema para debatir, pero no puede negarse que las confusiones y el oportunismo están en el ambiente.

Resulta preocupante que para lograr una aproximación marxista al Derecho se planteen reconstrucciones apresuradas y superficiales, diagnósticos sin fundamento o pseudosoluciones para problemas que no son *los problemas* o que contienen y replican los diversos obstáculos a los que se ha hecho referencia. Pero resulta que ponerle a un discurso la etiqueta de “Marx” o de “marxismo” es útil para el medio donde se publica y para la autora o autor que publica el artículo o libro en cuestión, pues así intentan neutralizar su propio tenor conservador al arriesgarse y mostrarse abiertos y tolerantes frente al pensamiento crítico marxista, además que, de esta manera, se suben al barco de la moda y acumulan puntos para obtener estímulos y reconocimiento por su supuesto compromiso social.

Las tareas pendientes son muchas, sin duda, pero la primera entre todas ellas consiste en que las y los autores que pretenden hacer *crítica jurídica* o se adscriben a la *crítica jurídica* dentro del más amplio espectro del pensamiento



jurídico crítico hagan un ejercicio autorreflexivo para saber exactamente qué son, qué están haciendo y qué necesitan hacer. Pues la mayor parte de las veces asumen que ya están ahí (todas y todos son críticos y forman parte de la *crítica jurídica*) y que lo que hacen es lo que se imaginan que deben hacer (según preferencias personales y, en muchas ocasiones, parámetros meramente subjetivos de índole academicista), pero eso no está claro. Cuando se revisan directamente las fuentes de la *crítica jurídica* y se realiza un análisis metalingüístico es posible percatarse de que la situación es casi la misma que cuando empezaron las mesas de “Marxismo y Derecho” en 2009, claro, con muchas diferencias y avances importantes, pero también con muchas cuestiones elementales que no se han resuelto porque ni siquiera se han pensado ni intentado atender. Esta es una de las tareas pendientes e ineludibles para el pensamiento jurídico crítico contemporáneo.



## FUENTES REFERENCIADAS

- ALTAMIRA, C.** (2006). Los marxismos del nuevo siglo. Biblos.
- ALTHUSER, L.** (2003). Marx dentro de sus límites. Akal.
- AMADEO, J.** (2006). Mapeando el marxismo. En A. Borón et al. (Comps.), La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas (pp. 53-101). Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- ANDERSON, P.** (1987). Consideraciones sobre el marxismo occidental. Siglo XXI.
- \_\_\_\_\_, (2004). Tras las huellas del materialismo histórico. Siglo XXI.
- ARENDT, H.** (2007). Karl Marx y la tradición del pensamiento occidental. Encuentro.
- ARON, R.** (1969). Los marxistas imaginarios. Monte Ávila.
- \_\_\_\_\_, (2010). El marxismo de Marx. Siglo XXI.
- ATIENZA, M.** y Manero, J. R. (2009). Marxismo y filosofía del Derecho. Fontamara.
- BAHRO, R.** (1979). Por un comunismo democrático. La alternativa. Contribución a la crítica del socialismo realmente existente. Materiales.
- BARREDA** Marín, A. (2018). Sentido original y pertinencia actual del pensamiento de Marx. Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, 3(11), 18-36.
- BARTOLETTI** Sartori, V. (2014). Teoria geral do direito e marxismo de Pachukanis como crítica marxista ao direito. Verinotio. Revista on-line de filosofia e ciências humanas, (19), 36-60.
- \_\_\_\_\_, (2017). Crítica da economia política e crítica ao direito: uma 'teoria do direito' marxiana? Culturas Jurídicas, 4(9), 55-86.
- BARTRA, A.** (2016). Hacia un marxismo mundano. La clave está en los bordes. Itaca.



- BENSAÏD, D.** (2011). Marx ha vuelto. Edhasa.
- BERNSTEIN, E.** (1982). Las premisas del socialismo y las tareas de la socialdemocracia. Siglo XXI.
- \_\_\_\_\_, (1990). Socialismo democrático. Tecnos.
- BIDET, J.** y Duménil, G. (2007). Altermarxismo. El Viejo Topo.
- BLANCHOT, M.** (2007). La amistad. Trotta.
- BLOCH, E.** (2004). El principio esperanza. Trotta.
- BOBBIO, N.** (1999). Ni con Marx ni contra Marx. Fondo de Cultura Económica.
- CONCHEIRO, E.** y Gandarilla Salgado, J.G. (coords.) (2016). Marx revisitado: posiciones encontradas. UNAM.
- CORREAS Vázquez, Ó.** (1982). Introducción a la crítica del Derecho moderno (Esbozo). BUAP.
- \_\_\_\_\_, (2016). Acerca de la crítica jurídica. El Otro Derecho, (5), 35-51.
- \_\_\_\_\_, (2017). El Derecho y los marxistas. Problemata, 8(1), 403-413.
- DERRIDA, J.** (2003). Espectros de Marx. El Estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva Internacional. Trotta.
- DIETERLEN, P.** (1995). Marxismo analítico: explicaciones funcionales e intenciones. UNAM.
- DUSSEL, E.** (1988). Hacia un Marx desconocido. Siglo XXI.
- \_\_\_\_\_, (2007). El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana. Siglo XXI.
- \_\_\_\_\_, Materiales para una política de la liberación. UANL/Plaza y Valdés.
- ECHEVERRÍA Andrade, B.** (1976). Discurso de la revolución, discurso crítico. Cuadernos Políticos, (10), 44-53.
- \_\_\_\_\_, (1986). El discurso crítico de Marx. Era.



- ESPINOZA** Hernández, R. (2018). *Crítica marxista del Derecho. Materiales para una introducción*. Itaca.
- \_\_\_\_\_, (2018). La vigencia del pensamiento de Marx para la crítica del Derecho. *Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 3(11), 91-105.
- \_\_\_\_\_, (2020). Identidad y sentido de la crítica jurídica marxista en Óscar Correas. *Culturas Jurídicas*, 7(18), 610-628.
- \_\_\_\_\_, (2021). *La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático*. Itaca.
- FERNÁNDEZ** Buey, F. (2009). *Marx (sin ismos)*. El Viejo Topo.
- \_\_\_\_\_, (2018). Marx a contracorriente. En el bicentenario del nacimiento del autor de *El capital*. El Viejo Topo.
- FERNÁNDEZ** Liria, C. (2015). *El marxismo hoy. La herencia de Gramsci y Althusser*. Batiscafo.
- FERRARO**, J. (2003). *Introducción al pensamiento de Marx y Engels*. Itaca.
- FISCHER**, E. y Marek, F. (1973). *Lo que verdaderamente dijo Marx*. Aguilar.
- FIX-ZAMUDIO**, H. (2015). Algunos avances contemporáneos en la metodología y en la epistemología jurídicas. En W. Godínez Méndez y J. H. García Peña (Coords.), *Metodología: enseñanza e investigación jurídicas* (pp. 383-414). UNAM
- FOUCAULT**, M. (2001). *Las palabras y las cosas*. Siglo XXI.
- FUSARO**, D. (2016). *Todavía Marx. El espectro que retorna*. El Viejo Topo.
- GARCÍA** Bacca, J. D. (1985). *Presente, pasado y porvenir de Marx y del marxismo*. Fondo de Cultura Económica.
- GERRATANA**, V. (1975). *Investigaciones sobre la historia del marxismo* (2 vols.). Grijalbo.
- GOULDNER**, A. (1983). *Los dos marxismos*. Alianza.



- GRAMSCI, A.** (2018). Allí donde la voluntad quiera y como la voluntad desee. El Viejo Topo.
- GRÜNER, E.** (2021). Lo sólido en el aire. El eterno retorno de la crítica marxista. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- HABERMAS, J.** (1983). La reconstrucción del materialismo histórico. Taurus.
- HEGEL, G. W. F.** (1974). Lecciones sobre la filosofía de la historia universal. Revista de Occidente.
- HEGEL, G. W. F.** (2000). Rasgos fundamentales de la filosofía del Derecho o compendio de Derecho natural y ciencia del Estado. Biblioteca Nueva.
- HOBBSAWM, E.** (1979). Historia del marxismo (Vols. 1-8). Bruguera.
- KANT, I.** (2008). Filosofía de la historia. Fondo de Cultura Económica.
- \_\_\_\_\_, La metafísica de las costumbres. Tecnos.
- KELSEN, H.** (1986). Teoría pura del Derecho. UNAM.
- KEUCHEYAN, R.** (2013). Hemisferio izquierdo. Un mapa de los nuevos pensamientos críticos, Siglo XXI.
- KOLALOWSKI, L.** (1980). Las principales corrientes del marxismo (Vols. 1-3). Alianza.
- KORSCH, K.** (1975). Karl Marx. Ariel.
- \_\_\_\_\_, (1977). Marxismo y filosofía. Era.
- \_\_\_\_\_, (1979). Tres ensayos sobre marxismo. Era.
- \_\_\_\_\_, (1967). Dialéctica de lo concreto: Estudio sobre los problemas del hombre y el mundo. Grijalbo.
- LEFEBVRE, H.** (1973). *El marxismo*. Edueba.
- LENIN, V. I.** (1974). Acerca de Karl Marx y el marxismo. La nave de los locos.



- LENIN, V. I.** (1966). El imperialismo. Fase superior del capitalismo. Progreso.
- LICHTHEIM, G.** (1970). El marxismo. Un estudio histórico y crítico. Anagrama.
- LÓPEZ DURÁN, R.** (2006). Metodología jurídica. Iure.
- LOSURDO, D.** (2019). El marxismo occidental. Trotta.
- LÖWY, M.** (1978). El marxismo olvidado (Rosa Luxemburg y György Lukács). Fontamara.
- LUKÁCS, G.** (1969). Historia y conciencia de clase. Grijalbo.
- LUXEMBURG, R.** (2019). Reforma o revolución. Akal.
- MANZANERA SALAVERT, M.** (2015). Atravesando el desierto. Balance y perspectivas del marxismo en el siglo XXI. El Viejo Topo.
- MARCUSE, H.** (1969). El marxismo soviético. Alianza.
- MARCUSE, H.** (2010). La tolerancia represiva y otros ensayos. Los Libros de la Catarata.
- MARCUSE, H.** (1969). La sociedad industrial y el marxismo. Buenos Aires, Argentina: Quintaria.
- MERLEAU-PONTY, M.** (1974). Las aventuras de la dialéctica. La Pléyade.
- MERQUIOR, J. G.** (1989). El marxismo occidental. Vuelta.
- MILLS, C. W.** (1976). Los marxistas. Era.
- MONDOLFO, R.** (1981). Marx y marxismo. Estudios histórico-críticos, México: Fondo de Cultura Económica.
- MORIN, E.** (2010). A favor y en contra de Marx. Nueva Visión.
- MUSTO, M.** (ed.) (2015). De regreso a Marx: Nuevas lecturas y vigencia en el mundo actual. Octubre.
- MUSTO, M.** (coord.) (2011). Tras las huellas de un fantasma: La actualidad de Karl Marx. Siglo XXI.



- NEGRI, A.** (2001). Marx más allá de Marx. Akal.
- ORTEGA REYNA, J.** (2023). Del Palacio Negro a la Selva Lacandona: Louis Althusser en México. Ariadna Ediciones.
- \_\_\_\_\_, (2022). Forma valor y forma jurídica. El capital desde el Derecho: una aproximación a la obra de Óscar Cooreas. Polis, 18(1), 61-82.
- \_\_\_\_\_, (2019). Revisitar a Marx es reinventarlo. Protrepis. Revista de Filosofía, (15), 43-59.
- OVILLA Mandujano, M.** (1975). Teoría del Derecho. Duero.
- PALTI, J. E.** (2005). Verdades y saberes del marxismo: Reacciones de una tradición política ante sus "crisis". Fondo de Cultura Económica.
- PAPAIOANNOU, K.** (1991). De Marx y del marxismo. Fondo de Cultura Económica.
- PAVÓN-CUÉLLAR, D.** (2018). Lo siempre nuevo: Marx después del posmarxismo. Memoria. Revista de crítica militante. <https://davidpavoncuellar.wordpress.com/2018/12/16/marx-despues-del-posmarxismo/> (consultado el 22 de septiembre de 2023).
- PÉREZ LLEDÓ, J. A.** (1996). Teorías críticas del Derecho. En Garzón Valdés, E. & Laporta, F. J. (Eds.), El Derecho y la justicia (pp. 87-102). Trotta.
- PÉREZ SOTO, O.** (2021). Los marxistas pensando el marxismo: Entre la teoría y la práctica. Economía y Desarrollo, 165(1). <http://scielo.sld.cu/pdf/eyd/v165n1/0252-8584-eyd-165-01-e1.pdf> (consultado el 22 de septiembre de 2023).
- RODRÍGUEZ, J. C.** (2013). De qué hablamos cuando hablamos de marxismo. Akal.
- ROGGERONE, S.** (2018). ¿Alguien dijo crisis del marxismo? Axel Honneth, Slavoj Žižek y las nuevas teorías críticas de la sociedad. Prometeo.



- ROMO MICHAUD, J.** (1999). Postulados básicos del Jusmarxismo. <https://pdfcoffee.com/jus-marxism-o-pdfcoffee.html> (consultado el 22 de septiembre de 2023).
- RUBEL, M.** (2003). Marx sin mito. Octaedro.
- RUIZ SANJUÁN, C.** (2011). Marx y el marxismo. *Thémata. Revista de Filosofía*, (44), 485-504.
- SACRISTÁN LUZÓN, M.** (2006). Seis conferencias: Sobre la tradición marxista y los nuevos problemas. *El Viejo Topo*.
- \_\_\_\_\_, (1983). Sobre Marx y marxismo. Icaria.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A.** (2003). Filosofía de la praxis. Siglo XXI.
- SARTRE, J. P.**, Crítica de la razón dialéctica (Vols. 1-2). Losada.
- SILVA, L.** (1976). Anti-manual para uso de marxistas, marxólogos y marxianos. Monte Ávila.
- TARCUS, H.** (1976). Marx ha vuelto. Paradojas de un regreso inesperado. En *Nueva Sociedad* (núm. 277, septiembre-octubre, pp. 26-41).
- THERBORN, G.** (2014). ¿Del marxismo al posmarxismo? Akal.
- VERAZA URTUZUÁSTEGUI, J.** (2020). Crítica del capitalismo y de la URSS hoy desde *El capital* de Karl Marx: A 150 años de la publicación del tomo I de *El capital*. Crítica de la economía política. Itaca.
- \_\_\_\_\_, (2015). Dialéctica histórica de la superación de la crisis del marxismo. *Pensar desde abajo*, (4), 201-271.
- VERAZA URTUZUÁSTEGUI, J.** (2017). Leer *El capital* hoy: Pasajes y problemas decisivos. Itaca.
- VILLEGAS, L.**, et al. (Coords.). (2020). Invitación al pensamiento crítico: Dialogando sobre Marx en el siglo XXI. Universidad Autónoma Metropolitana.
- WITKER, J. & Larios, R.** (1997). Metodología jurídica. McGraw-Hill.



*Nuevos referentes en derechos humanos:*  
*El Derecho Crítico. Antología Tomo II*, editado por la  
Comisión Nacional de los Derechos Humanos,  
se terminó de imprimir en agosto de 2024,  
en Grupo Comercial Impresor Arcos, S.A. de C.V.  
Azafrán núm. 40, colonia Granjas México,  
demarcación territorial Iztacalco, C.P. 08400,  
Ciudad de México.

El tiraje consta de 1000 ejemplares

Este material fue elaborado con papel certificado por la  
Sociedad para la Promoción del Manejo Forestal Sostenible, A.C.  
(Certificación FSC México)



Consulta esta y todas las  
publicaciones de la CNDH en:  
**<https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/>**

---



¡Queremos conocer tu opinión!  
Responde nuestra encuesta en:  
**<https://forms.office.com/r/4YTpsCGK5m>**

