

Autor: Daniel Sandoval Cervantes

Universidad Autónoma Metropolitana,
Cuajimalpa
Correo: danielscervantes@gmail.com

Profesor en el Departamento de Estudios Institucionales (UAM-C). Miembro de la ANEICJ, de la Red Nuestramericana de "Derecho, clases sociales y reconfiguración del capital", así como también de la Línea Temática de Posgrado "Teorías Críticas" (UAM-C) y del Grupo de Trabajo CLACSO "Energía y desarrollo sustentable".
Líneas de investigación: Crítica Jurídica Latinoamericana; Crítica de la Economía Política de la Energía.

<https://orcid.org/0000-0001-9978-7242>

Recibido: 15 de mayo de 2022
Aceptado: 25 de junio de 2022

FETICHISMO JURÍDICO, PLANOS DEL DERECHO Y FORMA JURÍDICA BURGUESA. LA INTRODUCCIÓN A LA CRÍTICA DEL DERECHO MODERNO (ESBOZO) DE CORREAS Y SU IMPORTANCIA EN LA CRÍTICA JURÍDICA LATINOAMERICANA ACTUAL

(Legal fetishism, plans of law and bourgeois legal form. The Introduction to the critique of modern law (outline) by Correas and its importance in the current Latin American Legal Criticism)



Resumen: El trabajo retoma líneas de investigación planteadas por Correas en su *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)* para profundizar los análisis desde la crítica jurídica latinoamericana, en especial, el recurso a la metáfora de esencia y apariencia y su análisis de los planos del derecho y su papel en la acumulación capitalista. Para ello se desarrollan dos secciones generales: la primera, una discusión acerca de la forma en que la teoría jurídica burguesa presenta la relación entre derecho, naturaleza y relaciones sociales y contribuye a la consolidación del fetichismo jurídico. En la segunda sección se retoma la importancia de su análisis de los planos del derecho para dar cuenta de su papel en la reproducción de las sociedades capitalistas. En ambas secciones se resalta la importancia de construir la categoría de forma jurídica burguesa como punto de partida de un marco de inteligibilidad del derecho en la sociedad capitalista.

Palabras clave: Crítica Jurídica Latinoamericana; Forma jurídica burguesa; Oscar Correas; Fetichismo jurídico; Planos del derecho.

Abstract: The work takes up lines of research raised by Correas in his *Introduction to the criticism of modern law (outline)* to deepen the analyzes from Latin American legal criticism, especially the use of the metaphor of essence and appearance and his analysis of the planes of the law and its role in capitalist accumulation. For this, two general sections are developed: the first, a discussion about the way in which bourgeois legal theory presents the relationship between law, nature and social relations and contributes to the consolidation of legal fetishism. In the second section, the importance of his analysis of the planes of law is taken up again to account for their role in the reproduction of capitalist societies. Both sections highlight the importance of building the category of bourgeois legal form as a starting point for a framework of law intelligibility in capitalist society.

Keywords: Latin American Legal Criticism; Bourgeois legal form; Oscar Correas; legal fetishism; Law planes.

Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo retomar algunas líneas de trabajo trazadas por Correas, en su *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)* para criticar a la forma jurídica y a la sociedad capitalista, y contribuir a la construcción de la crítica jurídica latinoamericana como una perspectiva político-académica con estrategia revolucionaria.¹ A pesar de que buena parte de las pautas trazadas en su *Introducción* no fueron profundizadas por Correas en su obra posterior, estas son, hoy en día, más actuales que nunca, pues permiten dar cuenta de la articulación entre el discurso del derecho y las relaciones determinantes de la sociedad capitalista en los procesos de acumulación.

En particular, retomamos el análisis de Correas del fetichismo jurídico a partir del recurso a la metáfora de esencia y apariencia realizado por Marx, como la vía para visibilizar la necesidad de analizar al discurso del derecho no como un objeto, sino como una relación social articulada con la reproducción de la sociedad capitalista. En este sentido, en la primera parte del trabajo se discutirán dos cuestiones principales: la primera, la manera en que se ha transformado la forma en que la teoría jurídica burguesa ha caracterizado la relación entre derecho, naturaleza y relaciones sociales; es decir, la forma en que se ha construido la realidad jurídica contribuyendo al fetichismo jurídico. La segunda, discutir la inversión de la realidad y su papel en el fetichismo jurídico a partir del recurso a la metáfora de esencia y apariencia, siguiendo el trabajo de Correas, pero también de Del Barco y Kohan.

¹ Recordando que “en la tradición marxista el concepto de estrategia surgió a la par de la lucha política y refería para Marx, como para los debates de la segunda internacional (preludio a la revolución rusa de octubre) el cómo los trabajadores podían tomar el poder y derribar al capital y a la burguesía” (Comentario de un evaluador, el cual agradezco).



En una segunda parte del trabajo, se retoma el análisis de Correas de los planos de lo jurídico (derecho civil, derecho del trabajo y derecho económico) y la articulación de sus contradicciones y superposiciones normativas en torno a su papel en la reproducción de los procesos de acumulación en sus diferentes etapas. En este punto, a partir de la discusión de la categoría de forma jurídica, se dará cuenta de la importancia de profundizar la crítica a los planos del derecho del trabajo y del derecho económico para dar cuenta del funcionamiento de lo jurídico en las sociedades capitalistas.

1. Realidad, derecho y fetichismo

1.1. La realidad jurídica en la teoría burguesa

Uno de los temas que más se discutieron a principios del siglo XX por los juristas burgueses fue el tema de la manera en que se percibe el derecho en la realidad social y la relación entre ambos. Sin duda, estas reflexiones —sobre todo encabezadas por Kelsen— constituyeron una tendencia epocal en una coyuntura histórica en la que la lucha de clases fue muy aguda —recordar que durante la primera mitad del siglo XX se sucedieron revoluciones sociales en México y en diferentes países de América Latina, emergieron los derechos sociales a partir de la lucha de la clase obrera y de las comunidades indígenas-campesinas y, por supuesto, se dio la revolución soviética.

En estas condiciones, los análisis de los juristas no podían eludir dicha conflictividad y, por tanto, tampoco podían eludir la pregunta acerca del significado de lo jurídico, la pregunta por el origen de la juridicidad; en momentos en que la ciencia jurídica burguesa emergía como una herramienta más en la lucha de clases. Así, por ejemplo, es paradigmático que la obra central de Kelsen (1982) comenzará con una distinción no tanto entre moral y derecho, sino entre la naturaleza, las normas y realidad social.² La construcción científica de esta relación está atravesada por las relaciones de poder y por las disputas de la época. Su transformación en la teoría jurídica burguesa posterior también da cuenta de reacomodos y reconfiguraciones de dichas relaciones.

Lo característico de Kelsen —y en buena medida de la teoría jurídica de esa época— se encuentra en la visibilidad del papel que las relaciones de poder tienen en la construcción de lo jurídico;³ así, en bastantes pasajes de su obra, el Kelsen de la Teoría pura del derecho, coloca como fundamento de la juridicidad la capacidad de dominación de un grupo o sector social.⁴ No se trata de hipostasiar la obra de Kelsen, sino de señalar que, en una época de conflictividad y antagonismos de clase agudos, la ciencia jurídica burguesa, tenía que dar cuenta de esos conflictos

2 Así en el primer apartado de su obra más conocida *Teoría pura del derecho*, las primeras cuestiones se ocupan de cómo distinguir la naturaleza, la realidad social y sus normas y las normas propiamente jurídicas. Sin duda, las preocupaciones centrales de la obra de Kelsen (1982) se centran en las características que distinguen lo “jurídico” moderno (capitalista) de la naturaleza y de otras formas de normatividad social, incluso hasta sus últimos días, como da cuenta su obra *Teoría de las normas*

3 Esta relación no solamente es propia de la teoría jurídica de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, se podría decir que atraviesa a la sociología como disciplina emergente, por ejemplo, a través de Weber, así como también a la crítica de la economía política, aunque en ambas en forma de la percepción de lo moderno-capitalista no del discurso del derecho sino del estado.

4 El ejemplo clásico se encuentra en cómo percibe la norma fundamenta Kelsen a lo largo de su obra; a pesar de transformaciones en su exposición —de la norma pensada a la norma fundante de la doble ficción— lo que se mantiene en el centro de su teoría es la idea de que lo jurídico no existe en el vacío social, sino que las formas específicas o concretas de desarrollar lo jurídico solamente pueden aparecer a partir de la normalización de un conjunto de relaciones sociales que determinan las formas en que es socialmente aceptable producir lo jurídico (Kelsen 1982; 2010 [1964]).



en la estructuración del objeto de su ciencia; sus pretensiones de capacidad explicativa no podían evadir esa coyuntura si esperaban tener éxito y explicar de una manera coherente el fenómeno de la juridicidad. En efecto, en esa época la juridicidad estaba en disputa.⁵

Sin embargo, como señala bien Correas en su primera gran obra *Introducción a la crítica del derecho moderno*, esta capacidad explicativa de la mejor ciencia burguesa —la de Kelsen— encontraba sus límites, no en tanto “descripción” de la juridicidad capitalista, sino en cuanto no cuestionaba el por qué el discurso del derecho y el discurso jurídico del capital dicen lo que dicen y no otra cosa. Esta limitación provocó que las explicaciones del sentido de la juridicidad no pudieran dar con su núcleo central estructurante: la división en clases de las sociedades capitalistas y la división internacional del trabajo (Correas, 1982: 64-75).

Con el paso del tiempo y la reconfiguración de la correlación de fuerza —con el ascenso del mundo bipolar y, sobre todo, la emergencia del discurso de los derechos humanos como mediación de la lucha de clases—, las condiciones de construcción de la realidad y el papel de lo jurídico en dicha construcción se transformaron de manera radical, de manera que podemos hablar de un cambio de época en la teoría del derecho que llevó a una juridificación de la realidad, una realidad invertida.⁶

En primera instancia desaparece o, por lo menos, disminuye la importancia de los análisis de la relación entre realidad social y la producción del discurso del derecho. A partir de la segunda mitad del siglo XX, esta relación aparece invertida, no es ya la sociedad —y sus conflictos— el sustento fundamental de la juridicidad, sino, por el contrario, es la juridicidad la que da forma a la realidad social. Esto tiene un efecto en la forma en que la teoría del derecho burguesa percibe y construye la relación entre el derecho, el poder y el estado. Así, por ejemplo, en Hart —de nuevo no por la singularidad de su teoría, sino por constituir un paradigma de la época— se puede observar un desplazamiento de la relación constituyente entre poder —relaciones de poder— y la juridicidad; no son las relaciones de poder y de dominación las que permiten la emergencia de la

5 Aquí, a través de la obra de Correas (1982), podemos trazar un paralelo del significado de la obra de Kelsen para la ciencia jurídica burguesa con el significado de la obra de David Ricardo para la economía política burguesa, de acuerdo con Marx. Ambas son formas de cientificidad limitadas políticamente, pero con capacidades de descripción acerca de cómo funciona lo jurídico —en el caso de Kelsen— en las sociedades capitalistas.

6 Anotando que en la crítica jurídica de Correas —sobre todo en la *Introducción* (1982)— y en la metodología marxista —por ejemplo, en Del Barco (2017) y Kohan— la inversión de la realidad y el fetichismo de la mercancía están profundamente entrelazadas, la inversión implica la cosificación de las personas y la personificación de las cosas [de ahí el fetichismo de la mercancía]; también la discusión en torno al concepto negativo de ideología. Así, la inversión de la realidad nos lleva a considerar que las descripciones de la ciencia burguesa no son “ideología” en el sentido de un engaño o una presentación errada de la realidad, sino como una exposición unilateral de esa realidad, una exposición que se realiza desde los presupuestos y las limitaciones de la perspectiva de la clase dominante. Así, por ejemplo, Kohan (2013) afirma: “En su teoría crítica del fetichismo Marx sostiene que, a partir de la acumulación originaria y el intercambio generalizado de mercancías, las condiciones de vida expropiadas a las masas populares se autonomizan cobrando vida como si fueran personas. Este proceso histórico genera que las condiciones de vida —transformadas en capital— se vuelven sujetos y los productores expropiados se vuelven cosas. La inversión fetichista consiste en que las cosas se personifican y los seres humanos se cosifican” (p. 50). En el mismo sentido, Correas escribió: “En la sociedad capitalista la realidad está invertida porque la máquina domina al obrero en vez de ser manipulada por él, a pesar de que todo parece suceder al revés. Y en esa sociedad donde existe semejante inversión, se genera una ciencia de lo aparente que capta precisamente la realidad tal cual es: invertida. Por eso la tarea de develamiento de la inversión es crítica, de la sociedad y de la ciencia que la estudia” (1982: p. 42). O bien, cuando habla del fetichismo de la idea de justicia que se coloca en la base de la construcción del derecho moderno [en especial el derecho laboral]: “Pero entonces la justicia es una idea fetichista; constituye una inversión. Porque “justicia”, como para Aristóteles, en la conciencia espontánea pero también en la de los juristas, se entiende como “cumplir lo pactado”; “lo suyo” es el cumplimiento del pacto, de la voluntad libre (y para que sea “libre” debe haber “igualdad” entre las personas; es un corolario); pero la voluntad libre es sólo el aparecer de la equivalencia, que es el contenido real y último de la justicia. El fetichismo, la inversión, consiste en este “tomar una cosa por otra”; en tomar el cumplimiento del pacto por la necesidad de la equivalencia. La justicia, así, se “despega” de su base real y se convierte en una idea absoluta que parece presidir, balanza en mano los intercambios. Parece que los intercambios se miden en relación con la justicia, cuando es ésta la que está en relación con los intercambios; parece que es la justicia la que dice cuándo existe equidad, siendo que es la equivalencia la que le ha dicho a la justicia qué es “lo suyo”. La relación económica se ha transmutado en idea, y ésta es tomada como el centro dador de sentido a las acciones económicas. Ha sucedido una inversión. Pero, como hemos dicho otras veces, la inversión es real y no ideal. Realmente la equivalencia existe como voluntad. Cuando se convierte este fenómeno en idea, ésta no es una “mentira” sino el reflejo exacto de una inversión sucedida en la realidad. Y cuando los filósofos y juristas piensan en la idea de justicia y conservan la inversión, sólo reflejan el mundo tal cual en su aparecer (p. 196)



juridicidad, sino la juridicidad la que otorga un valor social positivo a las relaciones de poder.⁷ En este sentido, se desvanece una de las discusiones centrales de la teoría jurídica burguesa precedente, la relación o identidad entre derecho y estado. Ahora el derecho es claramente lo que le otorga al estado su carácter estatal.

Esto tiene su paralelo en la existencia misma del derecho. Si en Kelsen el punto último de su existencia recaía en esas relaciones de poder que permiten interpretar dichas relaciones como jurídicas;⁸ de manera que el punto final de las cadenas de validez apuntaban a esas relaciones de poder, ya sea en la forma de una norma pensada⁹ o de una doble ficción.¹⁰ A partir de la teoría

7 A lo largo de su obra clave *El concepto de derecho* (Hart, 1963, pp. 129-130) se puede observar un desplazamiento de la conflictividad social en medio de la cual emerge algo que se reconoce como “derecho”, y esta emergencia es desplazada a la actividad ‘técnica’ y especializada de los tribunales. En este mismo sentido, la cuestión de la efectividad general de los sistemas jurídicos y de sus normas individuales se presupone como la condición ‘normal’ de la existencia del discurso del derecho en las sociedades capitalistas, naturalizando así a la forma jurídica burguesa y eludiendo la discusión de la juridicidad misma como un fenómeno social y contingente.

8 Esto es notable, no solamente cuando afirma que la norma pensada no es un invento libre, sino que presupone una constitución impuesta y un orden coactivo generalmente efectivo (1982: 209); sino, articulado con lo anterior, cuando Kelsen analiza el cambio de norma fundante básica a través de revoluciones, las cuales, en principio, son contrarias al sistema jurídico y su norma fundante, pero al triunfar, logran imponer una norma fundante y, por tanto, un sistema jurídico distinto [aunque pueda preservar algunas de las normas pertenecientes al viejo sistema]. Relación que Kelsen designa bajo los principios de legitimidad y de efectividad “La modificación de la norma fundante básica se sigue de la modificación de los hechos que han de ser interpretados como actos de producción y aplicación de normas jurídicas válidas. La norma fundante básica se refiere solamente a una constitución que de hecho ha sido establecida por un acto legislativo por la costumbre, y que tiene eficacia. Una constitución es eficaz cuando las normas establecidas conforme a ella son aplicadas y acatadas en términos generales” (p. 219). “Si se quiere conocer la esencia de la norma fundante básica, es necesario ante todo tener conciencia de que la misma se refiere, inmediatamente a una determinada constitución, efectivamente impuesta, producida por la costumbre o promulgada expresamente, eficaz en términos generales, y mediatamente al orden coactivo producido conforme a esa constitución, también eficaz en términos generales, en tanto da fundamento a la validez de esa constitución y al orden coactivo producido de conformidad con ella. La norma fundante básica, por tanto, no es el producto de la libre invención. Lo que se presupone no se produce arbitrariamente, en el sentido de que se tenga una opción entre normas fundantes básicas distintas, cuando se interpreta el sentido subjetivo de un acto constituyente, y los actos cumplidos conforme a esa constitución, como su sentido objetivo, es decir, como normas jurídicas válidas objetivamente”. (Kelsen, 1982: 209).

9 La norma fundante en la *Teoría pura del derecho* constituye una norma presupuesta, contingente, pero necesaria para poder percibir un conjunto de hechos sociales como productores de normas jurídicas; puesto que, conforme al positivismo de Kelsen todas las normas jurídicas positivas son normas impuestas [establecidas por actos de voluntad humana], para escapar la fundamentación metafísica de la juridicidad, Kelsen afirma la norma fundante como la condición lógico-trascendental de la validez del derecho positivo. Una norma pensada, porque, al no poder ser impuesta por actos humanos, debido a la inexistencia de una norma positiva válida anterior que la sustente, tiene que presuponer la existencia de una norma tal para fundamentar la validez de la primera constitución histórico-positiva de un sistema jurídico. Así la norma fundante tiene un doble papel invisibilizado, por un lado, el fundamento para la posibilidad de construcción y percepción de lo jurídico [sin ella, los actos coactivos solamente pueden ser analizados sociológicamente como relaciones de poder], y a la vez como un acto de ocultamiento de esas relaciones de poder al reemplazarlas con normas jurídicas objetivamente válidas. De nueva cuenta, los límites del reconocimiento de la politicidad de la ciencia imposibilitan a Kelsen dar cuenta de las causas de lo jurídico (Kelsen, 1982: 208-211) “Es tan solo mediante la presuposición de la norma fundante básica que se hace posible interpretar el sentido subjetivo de los actos constituyentes y de los actos realizados conforme con la constitución, como su sentido objetivo, es decir, interpretarlos como normas jurídicas objetivamente válidas, puede designarse a la norma fundante básica, tal como es representada por la ciencia del derecho, y si cabe recurrir *per analogiam* a un concepto de la teoría kantiana del conocimiento, como la condición lógico-trascendental de esa interpretación” (209).

10 En sus últimos escritos, Kelsen afirma que la norma fundante no puede ser pensada, sino que es fingida, que implica una doble ficción. Este concepto es sugerente, en el sentido de que afirma la contradicción entre la realidad social y la validez del derecho, para suponer dicha validez es necesario construir la realidad de una forma en que, efectivamente, no sucede; además de ser autocontradictoria [al fingir una norma que no puede ser una norma, al no existir la voluntad de imponerla ni una norma superior que la valide]. Constituye una ficción epistemológica que permite construir lo jurídico como un objeto de conocimiento. “Con esta ficción de la norma básica entra en contradicción con la suposición de que la constitución, cuya validez está fundada en la norma básica, constituya el sentido de un acto de voluntad de una máxima autoridad por encima de la cual no puede haber ninguna otra. Con ello, la norma básica se torna una genuina ficción en el sentido de la filosofía del ‘como sí’ de Vahinger. Una ficción se caracteriza por el hecho de que no solamente contradice la realidad sino que además es contradictoria consigo misma. Pues la suposición de una norma básica [...] contradice no solo la realidad, ya que no existe una norma tal como un sentido de un acto de voluntad real, sino que ella además es autocontradictoria, dado que representa la autorización de la autoridad moral o legal más elevada, partiendo de esta manera de



jurídica de la segunda mitad del siglo XX, emerge una concepción de la validez del derecho sustentada en el punto de vista interno de los juristas,¹¹ en especial de los operadores con mayor jerarquía técnica, los jueces.¹²

Esta transformación implica un desplazamiento en la identificación de las relaciones sociales que construyen la juridicidad, de las discusiones directamente políticas en los centros legislativos —idealmente representativos de las ideas políticas que circulan en cada una de las sociedades— a discusiones jurídicas técnicas que, más que presentar la politicidad —aunque mediada por la forma estado y la forma partido— presentan la autovalorización de lo jurídico por parte de sus propios operadores dominantes.¹³ En este sentido, el fundamento de lo jurídico no es más la conflictividad social mirada a través del sector o clase social dominante, sino un conjunto de valores abstractos sostenidos por los operadores del sistema. La posibilidad misma de la existencia de algo que conocemos como “lo jurídico” no parte de la disputa, sino de la aceptación de los sectores sociales relevantes de los valores del sistema jurídico y de la aceptación pasiva de los sectores no relevantes [los ciudadanxs comunes].¹⁴

Esta inversión de la realidad construida por el discurso jurídico profundiza el oscurecimiento del carácter político [en sentido amplio] del derecho y de lo jurídico. Hace aparecer el fundamento de lo jurídico más allá de los antagonismos y conflictos de clase. Corresponde, no a un invento de lxs juristas burgueses o un engaño suyo, sino a una construcción social de la realidad¹⁵ que co-

una autoridad —por cierto solo fingida— situada aún por encima de esa autoridad” (Kelsen, 2010: p. 155).

11 La forma en que Hart (1963) incluye el punto de vista interno en el conocimiento o explicación de lo jurídico, constituye, desde nuestro punto de vista, un cambio paradigmático de la relación entre derecho y moral, en el sentido de que el punto de vista interno no solamente implica la centralidad de los agentes jurídicos [especialmente los jueces] en el reconocimiento y comprensión del derecho, sino una aceptación de los principios morales del sistema jurídico [reconocer las normas jurídicas como pautas de conducta aceptables] en la construcción del saber jurídico. Así, el giro discursivo de Hart implica centralizar en los sujetos jurídicos autorizados para reconocer el derecho válido, la capacidad para enunciar las condiciones de validez existentes en un sistema jurídico dado, solamente quienes aceptan la regla de reconocimiento pueden enunciarla (p. 128), de manera que los enunciados sobre la validez de las reglas son enunciados internos, que implican el reconocimiento anterior de las normas, de lo cual el punto de vista externo, de acuerdo con Hart, no puede dar cuenta (p. 129). Lo cual, en primer lugar, elude la pregunta por la juridicidad [por qué y cómo emerge socialmente la existencia del derecho en una sociedad], naturalizando la forma jurídica burguesa.

12 En especial el papel de los jueces en el reconocimiento de las normas jurídicas, implica la emergencia de un sujeto jurídico, aunque existente anteriormente, con características totalmente nuevas, una mezcla entre práctica o pericia en la interpretación de normas, pero también un cierto halo rigor en el conocimiento científico de lo jurídico. Estas condiciones son desarrolladas con mayor intensidad en las vertientes heterogéneas del nuevo constitucionalismo y son fundamentales para la emergencia de la jurisdicción constitucional. “Pero este interés meramente personal en las reglas, que es todo el interés que el ciudadano ordinario *puede* tener al obedecerlas, no caracteriza, ni podría hacerlo, la actitud de los jueces frente a las reglas que ellos manejan al actuar como tales. Esto es más patente respecto de la regla de reconocimiento última en términos de la cual se determina la validez de las otras reglas. Para que ella exista de alguna manera tiene que ser considerada desde el punto de vista interno como un criterio común y público de decisiones judiciales correctas, y no como algo que cada juez simplemente obedece por su cuenta. Si bien los tribunales pueden, en ocasiones, apartarse de estas reglas, en general tiene que apreciar críticamente tales desviaciones como fallas frente a los criterios vigentes, que son esencialmente comunes y públicos (Hart, 1963: p. 143-144).

13 En la teoría jurídica podríamos señalar, por ejemplo siguiendo a Ferrajoli (2002), como el paso del estado de derecho paleopositivista, centrado en el derecho legislado y en los procedimientos formales de creación del derecho, al estado constitucional de derecho, centrado en la constitución y en los derechos fundamentales como criterios sustanciales de validez indisponibles a la disputa política —pensada como disputa por la conformación de los órganos legislativos— aunque interpretados en última instancia por los tribunales

14 “La afirmación de que un sistema jurídico existe es, por lo tanto, un enunciado bifronte, una de cuyas caras mira a la obediencia por parte de los ciudadanos ordinarios, y la otra a la aceptación de reglas secundarias como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial, por parte de los funcionarios. Esta dualidad no debe sorprendernos. Ella no hace más que reflejar el carácter compuesto de un sistema jurídico, comparado con una forma de estructura social muy simple y descentralizada, de naturaleza prejurídica, que consiste únicamente en normas primarias” (Hart, 1963: p. 145)

15 A pesar de que el marxismo reconoce ciertos hechos transhistóricos —por ejemplo, todas las sociedades humanas han tenido que



rresponde a una correlación de fuerzas en la cual la clase capitalista ha logrado, en términos generales, neutralizar la combatividad de la clase trabajadora; creando condiciones a nivel mundial para que el derecho aparezca como un elemento técnico que da forma a las relaciones sociales y no como un elemento más en la disputa por su transformación. Lo jurídico deja de presentarse como un campo en disputa y se presenta como el elemento mediador de las disputas sociales, las cuales, en lugar de apuntar a la transformación estructural del discurso del derecho apuntan, a partir de entonces, a ser traducidas y presentadas en el lenguaje jurídico dominante.¹⁶

Esta juridificación de la realidad se ha profundizado con el paso del tiempo. En términos generales, la preocupación central de la teoría jurídica burguesa contemporánea se ha desplazado, desde la discusión de las condiciones —sociales— de emergencia y consolidación de lo jurídico y su distinción con otras formas de normatividad social —como la moral— en tiempos de Kelsen; a los tiempos actuales donde los juristas más relevantes —por ejemplo Ferrajoli— centran sus discusiones en la construcción de “un modelo racional de derecho” a partir del paradigma del derecho constitucional social anclado en la universalidad de los derechos fundamentales.¹⁷

Este desplazamiento de las cuestiones centrales que estructuran la construcción social de la realidad a través del discurso jurídico ha implicado una transformación de lo que se considera la ciencia jurídica burguesa. El paradigma dominante constituye no un análisis externo —no comprometido con los valores estructurantes de los sistemas jurídicos— que apuntaba, en última instancia a analizar, desde la teoría jurídica, las relaciones sociales.¹⁸ Sino que se presenta ahora como un análisis crítico construido a partir de los parámetros normativos de lo que conocemos como el estado constitucional de derecho, anclado en el discurso de los derechos humanos y derechos fundamentales.

Una de las herramientas a través de las cuales se ha operado este desplazamiento de la discusión de la juridicidad se encuentra en el giro lingüístico de la teoría del derecho burguesa. Sin duda, el análisis del discurso y del lenguaje es un elemento fundamental para cualquier teoría

trabajar y organizar ese trabajo socialmente para sobrevivir—, reconoce también la politicidad de la realidad y su percepción social. No solamente se trata de comprender que la realidad es históricamente contingente —y por tanto, que puede transformarse a través de la acción humana— sino también de que existen distintas formas de percibir y construir la realidad y que, desde la metodología marxista, que la construcción social de la realidad se encuentra en disputa y que esta disputa está atravesada, en las sociedades capitalistas, por los antagonismo de clase, en esta línea de argumentación entendemos los conceptos de ideología y de construcción de hegemonía.

16 Una condición visibilizada, por ejemplo, por la obra de Bourdieu y su explicación de la fuerza del derecho; pero también visible en la teoría jurídica burguesa contemporánea, en cuanto coloca fuera de la discusión política ciertos principios y valores, los cuales despojados de su politicidad atravesada por la lucha de clases, son presentados como atemporales y universales, ya sea en la forma de derechos fundamentales o en la forma de contenidos mínimos de derecho natural. Así, por ejemplo, el concepto de derecho natural mínimo que, de acuerdo con Hart (1963), todo sistema normativo incorpora [y en especial, el derecho moderno-capitalista]; con Ferrajoli (2011; 2002) sucede lo mismo con el tema de los derechos fundamentales y la búsqueda de un sistema racional de derecho.

17 En términos generales la razón jurídica —pensada en un horizonte apolítico— se distingue de la razón política, y, por tanto, se coloca más allá de la conflictividad social a partir de la cual se disputa el sentido de lo jurídico en la cotidianidad. “En el plano teórico, por otra parte, persigue la elaboración de un modelo racional de derecho anclado en el paradigma constitucional diseñado por las constituciones posteriores a la segunda guerra mundial y, sin embargo, cada vez más lejano a causa de la irracionalidad, la incertidumbre, las antinomias y las carencias producidas por la actual crisis de las viejas soberanías estatales, por la pérdida de unidad y capacidad regulativa del derecho y por la complicación y confusión de las fuentes de producción (Ferrajoli 2011: X-XI).

18 Así, por ejemplo, para Kelsen un cientista social podía describir la juridicidad y un sistema jurídico válido sin tener que compartir sus valores —por ejemplo, Kelsen pudo describir como derecho la normatividad nacionalsocialista—; la juridicidad misma era pensada por Kelsen como el establecimiento y reconocimiento social de procesos de producción de normas jurídicas, pero no como de sus contenidos —que consideraba siempre parte de la disputa social. En cambio, a partir de Hart (1963) las descripciones de la juridicidad deben pasar por la aceptación de los valores internos de la lógica de su construcción; para Ferrajoli (2011) la tarea crítica de la ciencia jurídica pasa por criticar las lagunas y antinomias de los sistemas jurídicos y subsanarlas, pero no por cuestionar el papel de la juridicidad en la construcción de las sociedades capitalistas y sus inequidades inherentes.



acerca del derecho. Sin embargo, desvincular el uso del lenguaje de las relaciones de poder, como lo hace la teoría jurídica burguesa contemporánea, no puede llevar sino a construir una realidad donde se asumen determinados valores —determinada ideología— contenido en los conceptos jurídicos fundamentales y estructurantes del modelo de derecho dominante.¹⁹

Así, por ejemplo, podemos observar como la estructuración misma del reconocimiento del objeto que conforma lo jurídico se desplaza hacia el reconocimiento de los contenidos de las prácticas dominantes de los operadores jurídicos. Lo que se identifica como “jurídico” no da cuenta de las disputas en torno a su significado, sino que apunta a la profundización del desarrollo de un modelo jurídico específico: el capitalista.²⁰ El carácter explicativo de la teoría general del derecho no pasa por dar cuenta de la relación entre conflictividad social y emergencia de los diferentes discursos del derecho, sino por profundizar la estructura lógica y la coherencia de uno de los modelos. El punto central no consiste en explicar cómo se estructura lo jurídico en medio de la conflictividad social y cómo lo jurídico es, a su vez, un instrumento utilizado en esa conflictividad; sino, por el contrario, en entender por qué la realidad social no se corresponde con el modelo normativo. No se explican los conflictos fundamentales —atravesados por los antagonismos de clase— sino que se intenta explicar cuál es la diferencia entre la realidad social —las relaciones sociales— y el modelo ideal del sistema jurídico.

El desplazamiento y la invisibilización de la conflictividad social en la producción del discurso del derecho es una de las condiciones necesarias para la construcción de nuevas formas dominantes de la existencia de lo jurídico, para la transformación del concepto de validez. La discusión de la existencia del derecho no se centra ya en su aceptabilidad social —en la capacidad del derecho de mediar el conflicto social y, por tanto, su mutabilidad conforme cambian las coordenadas de dicha conflictividad— sino en la valoración moral de su discurso —en la correspondencia de sus normas con valores específicos, en la forma de principios jurídicos y de derechos fundamentales. Así, emerge y se consolida una validez con dos dimensiones: una formal y una sustancial;²¹ validez que implica una mayor mediación ‘técnica’ por parte de los operadores jurídicos en la definición de lo que es el derecho.

19 Esta desvinculación se puede observar no solamente en la naturalización del punto de vista interno [aceptación de los valores morales de un sistema jurídico históricamente contingente] como presupuesto para describir lo que es el derecho en el capital; pero también en la distinción entre las distintas metateorías [semántica, sintáctica y pragmática] de la ciencia jurídica en Ferrajoli en las que se sustenta el método axiomático, que permite la emergencia de una ciencia formal que naturaliza valores y criterios de validez sustanciales sin considerar la conflictividad social (Ferrajoli, 2011).

20 Por ejemplo, para Hart (1963) el derecho moderno —capitalista— constituye el pináculo de la juridicidad en las sociedades humanas; sin duda para Ferrajoli el estado constitucional y social de derecho también constituye el grado más refinado —tanto en el sentido técnico como en el moral— de lo jurídico y apunta a un estado constitucional y social de derecho en el plano mundial (Ferrajoli, 2011; 2002). En ambos opera una percepción al fin de la historia en cuanto a la forma jurídica, en la cual se pueden discutir algunas formas y algunos contenidos, pero no la forma jurídica en sí, así como tampoco sus formas y contenidos determinantes. De manera que se pone fuera de discusión la estructura de la sociedad capitalista.

21 “Hay, finalmente, una cuarta transformación producto del paradigma del constitucionalismo rígido. La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa [...] Al mismo tiempo el constitucionalismo rígido produce el efecto de completar tanto al estado de derecho como al mismo positivismo jurídico, que alcanzan con él su forma última y más desarrollada: por sujeción a la ley incluso del derecho, es decir de sus condiciones de “existencia”, sino también de su deber ser, o sea, las opciones que presiden su producción y, por tanto, de sus condiciones de validez” (Ferrajoli, 2002; p. 19)



1.2. Del derecho en la realidad del capital a la juridificación de lo real: realidad jurídica y fetichismo jurídico

A sí, hay diversas críticas que se pueden hacer a la forma en que la teoría jurídica burguesa construye la realidad y la realidad jurídica, incluso en su punto más alto, con la teoría de Kelsen. En este sentido, retomamos la crítica de Correas a Kelsen, no en el sentido de que su teoría no fuera descriptiva de la existencia del derecho capitalista, sino, porque era una teoría que no daba cuenta del porqué el discurso del derecho capitalista se construye de esa forma concreta, al no tomar en cuenta el papel que tiene la lucha de clase en su formación y en su desarrollo, y los efectos que el discurso del derecho capitalista tiene en la conformación y profundización de los antagonismos de clase.

En este sentido, sin duda es relevante considerar dos cuestiones, por un lado, el carácter “científico” y no solamente apologético de Kelsen (1955), si consideramos su interés en leer no solamente el trabajo de Marx y de Engels, sino la teoría jurídica bolchevique; interés que, con el tiempo, fue decayendo dentro de las diferentes tradiciones de la teoría jurídica burguesa. Sin embargo, ese interés y esa científicidad se encuentran con limitaciones importantes de comprensión sobre la metodología planteada por Marx en varias cuestiones fundamentales. La primera y más notable es el carácter político de la construcción y percepción de la realidad; el cual deriva en el uso de los conceptos de esencia y apariencia en Marx.²²

Como lo indican tanto Correas (1982), como Del Barco (2017), el recurso a la metáfora de esencia y apariencia en Marx no ocurre en el mismo piso teórico ni político que su uso dominante en la filosofía occidental. En este sentido, la diferencia entre esencia y apariencia no apunta a una realidad pura y objetiva que se encuentra detrás de la percepción dominante de lo real en una época histórica determinada. Al contrario, apunta al corazón de la politicidad de la construcción de lo real, lo cual se percibe, desde la metodología de Marx, como un campo en disputa. La esencia, como el núcleo de relaciones sociales que definen lo real en una sociedad dada, no significa ausencia de politicidad en su construcción sino la construcción de la realidad desde las clases subalternas. Se trata de una mirada, desde los explotados y desposeídos, que contrasta con la realidad presentada desde el poder.²³

22 Así, en diversos pasajes de su obra dedicada a analizar los trabajos de Marx y de Engels relacionados con el derecho existe la imposibilidad de Kelsen de percibir que la construcción científica de la realidad y la realidad misma, al construir socialmente se encuentran atravesadas por la politicidad, en el capital, de sociedades divididas en clases. También la imposibilidad de percibir al discurso del derecho como ideología y a la vez como parte de la realidad social [como una ideología que surge y tiene efectos en la construcción de la realidad social, pero que no es en sí mismo un hecho tangible]. Así por ejemplo, sin comprender el concepto de fetichismo y de realidad invertida, para rechazar la relación mutuamente constituyente entre ideología y realidad, Kelsen argumenta: “If the idea is immanent in and thus part of reality, reality is composed of two very heterogenous elements; and if the idea assumes the character of an ‘ideology’, as something contradictory to reality, then this speculation arrives at the absurd concept of a self-contradictory reality. This concept is indeed one of the most important instruments of Marx materialistic interpretation of society, which from a critique of the ideological consciousness proceeds to a critique of an ideological reality as its main object” (Kelsen, 1955: p. 16-17). Para rechazar el carácter ideológico del discurso del derecho, Kelsen argumenta que el discurso del derecho, en sí mismo, no es ideológico, sino solamente determinadas interpretaciones que determinadas teorías jurídicas realizan (Kelsen, 1955: 12-16).

23 Reproducimos en esta nota al pie algunos pasajes donde tanto Del Barco como Correas dan cuenta de ello. Del Barco, junto con Kohan, además dan cuenta de la metodología de Marx como una que apunta y construye un nuevo piso teórico, y como tal, cuando emplea conceptos y nociones de la ciencia y filosofía burguesa, lo hace desde otros horizontes centrados en la construcción de la clase trabajadora como epicentro de la disputa por la construcción de la realidad; en el centro de esta construcción está el reconocimiento de la politicidad de la cualquier construcción de conocimiento científico y la necesidad de que éste sea disputado desde la perspectiva y apropiación de la clase obrera, la perspectiva de clase no solamente como crítica negativa que visibiliza los límites del capital, sino también como positividad que anuncia la transformación radical de la sociedad (Del Barco, 2017: pp. 78-79; Kohan, 2013).



Mientras Kelsen logra, quizá, la descripción más avanzada de la relación entre realidad social [relaciones sociales] y realidad jurídica [construcción jurídica de esas relaciones], lo cierto es que su sesgo “cientificista” burgués no le permite comprender la politicidad, no solamente de la construcción social de la realidad y su percepción dominante; sino incluso de los discursos científicos que, desde el punto de vista de una objetividad inexistente, ocultan su posición política de clase. De tal forma que, cuando se plantea la noción de esencia, opuesta a la apariencia, como una construcción social de lo real desde la perspectiva de clase de lxs explotadxs, está noción es simplemente descartada por su falta de “objetividad”, sin cuestionar la construcción dominante, al no poder percibir su propia politicidad.²⁴

Esta limitación se ha profundizado, como vimos en el apartado anterior, en el desarrollo de la teoría jurídica en la época de la segunda postguerra. Así, podemos observar no solamente una ausencia de percepción de la politicidad en la construcción de lo jurídico, sobre todo en la construcción de la realidad jurídica; sino que, en la actualidad, la construcción de la teoría jurídica se coloca más allá de las relaciones y los antagonismos propios de una sociedad dividida en clases, al colocar el tema de la existencia de lo jurídico como un tema de discusión propio del punto de vista interno [normalmente la aceptación y desarrollo por parte de un sector de operadores jurídicos altamente especializados]. Así, desde Hart (1963) hasta Ferrajoli (2011) la trayectoria dominante de la teoría jurídica burguesa se ha transformado en cuanto a la mirada de determinados temas, como la discusión del significado de norma jurídica a partir de la emergencia de los principios jurídicos; pero no ha cuestionado el carácter político en la esencia de la construcción del discurso del derecho, ni tampoco la propia politicidad profunda de la teoría jurídica burguesa; por el contrario, ha fortalecido la percepción que las discusiones en torno a lo jurídico son discusiones técnicas, propias de los operadores especializados y que, para participar en ellas, los legos deben recurrir a una interpretación discursiva autorizada. Lo cual plantea las condiciones para la despolitización de lo jurídico.

Estas limitaciones para dar cuenta de la politicidad de lo jurídico no solamente nos permiten trazar un paralelo entre la crítica sostenida por Correas (1982) acerca de la elisión de lo jurídico en la modernidad capitalista y la percepción de Marx sobre economía política burguesa; sino que también tienen el efecto de profundizar la fetichización del derecho²⁵ y de imposibilitar una transformación estructural de la ciencia jurídica burguesa.

En cuanto a la fetichización del derecho, a partir de un breve análisis histórico del desarrollo de la teoría jurídica burguesa podemos observar lo que se puede denominar como “juridificación de la realidad”. En este sentido, podemos observar que en los inicios de la teoría jurídica burguesa era claro que la conflictividad y los antagonismos sociales, con las relaciones de poder desigual que los atraviesan, eran el origen de lo denominamos como lo jurídico, recordando que en Kelsen

24 La crítica de Correas a Kelsen por no cuestionarse el porqué de las características del derecho capitalista, apunta también a criticar ese horizonte de “objetividad” construido desconociendo el efecto de la división y la lucha de clases en la construcción de la realidad.

25 La fetichización del derecho ha sido uno de los temas de la obra temprana de Correas, nosotros entendemos por fetichización del derecho la inversión en la percepción del papel de lo jurídico en el desarrollo de las relaciones sociales. Así, si en principio las normas jurídicas emergen de la conflictividad social, en condiciones en las que un grupo o clase social ha conseguido no solamente el dominio físico sino la dirección [violencia + consenso] social, al punto que logra hacer pasar su interés particular como interés general; de tal forma que logra hacer reconocer como jurídicamente debidas las conductas necesarias para la reproducción de dicha sociedad. El fetichismo jurídico presenta la realidad invertida, después de un proceso más profundo de construcción de hegemonía por parte de la clase dominante, el derecho no es visto como resultado y como instrumento dentro de la conflictividad social, sino como algo que está antes, y por encima de dicha conflictividad, por lo que adquiere ese halo de “justicia” que le permite presentarse y ser percibido no como un campo en disputa sino como campo técnico de resolución pacífica de conflictos. El derecho precede y regula las relaciones sociales, de tal forma que cuando las relaciones sociales son contrarias a la normatividad jurídica, se presenta como una falla en la aplicación o efectividad del derecho, y se invisibiliza el papel que el derecho mismo tiene en la reproducción de las relaciones desiguales.



la validez de la norma fundamente básica provenía de una norma imaginada o inventada [doble ficción] que hacía aparecer relaciones estructurales de poder como las normas jurídicas que habilitan la creación de las demás (Kelsen, 1982; . De manera que la realidad social, con todas sus contradicciones y disputas, se colocaba primero y como causa de cualquier sistema que se podría llamar jurídico.

En Hart (1963), vemos una transformación, no son las relaciones sociales desiguales las principales causas de la emergencia de algo que podemos denominar como jurídico, sino las prácticas sociales de un sector con altas cualificaciones técnicas, como lo son los jueces [y en especial los de las altas cortes], quienes identifican los principios de formación de las normas y de los sistemas jurídicos desde pautas alejadas de la discusión política y la politicidad social. Hay una primera inversión de la realidad, lo jurídico ya no es producto o efecto de la realidad social, sino de las ideas y los principios morales [que Hart vincula con un derecho natural mínimo]²⁶ de un sector social claramente identificado y colocado por encima de la colectividad social.

En la teoría jurídica burguesa contemporánea vemos una profundización de esa inversión que apunta, al menos para el núcleo definitorio de lo “jurídico”, a colocar el discurso del derecho por encima de las disputas y los conflictos sociales, profundizando su pretensión de constituir al discurso del derecho como el medio racional, o al menos más razonable [en oposición a medios presentados directamente como violentos].²⁷ Hay un interés menor por analizar los fundamentos sociales —y por tanto, políticos— de lo jurídico y un mayor interés por consolidar la racionalidad jurídica altamente tecnificada y controlada por un sector bien definido de expertos dotados de autoridad frente a otras formas de racionalidad, principalmente, la política —la “racionalidad” directamente relacionada con las disputas sociales y las relaciones de poder.²⁸

Aquí vemos una segunda inversión, no solamente se desdibuja el origen social de lo jurídico, sino que toda la construcción de la realidad social se ve, al menos tendencialmente, despojada de su politicidad. Se fetichiza el derecho porque se le pone como el origen de la construcción social, es a través del derecho como se define tanto el campo en que se expondrán los conflictos sociales, como en el que se “resolverán” a partir de criterios técnicos indisponibles a la conflictividad política y de interpretaciones que se pretenden crecientemente impermeables a la conflictividad social y a los antagonismos de clase. La teoría jurídica burguesa contemporánea deja de percibir al derecho como parte de la realidad social

26 Así, para Hart, la relación de derecho con la moral no solamente se da en el plano de que cualquier contenido de las normas jurídicas remite a alguna moral socialmente establecida, como sucede en Kelsen, sin que exista una moral específica que determine los contenidos de lo jurídico, sino, precisamente, las correlaciones de fuerza de cada sociedad. Hart (1963) reconoce unos contenidos mínimos de derecho natural, a partir de los cuales las normas jurídicas no pueden tener cualquier contenido, sino contenidos específicos vinculados a la moral capitalista moderna (pp. 239-246).

27 De ahí, por ejemplo, se puede comprender la emergencia y consolidación como objeto de la ciencia jurídica burguesa de la argumentación y la interpretación ‘técnica’ frente a la argumentación o interpretación política. También la emergencia de la jurisdicción constitucional que presenta al derecho como producto de interpretaciones técnicas jurídicas en el más alto nivel, y no como el resultado de la disputa social.

28 Si bien existe una disputa por lo que puede considerarse como ‘racionalidad’ jurídica, hay un acuerdo amplio en que esta no puede significar que el derecho —al menos su núcleo constituyente: democracia representativa, norma constitucional y derechos fundamentales— sean producto de la disputa política, sino que siempre se encuentra colocados por encima de esta conflictividad. De aquí la importancia central del control jurisdiccional especializado en argumentación e interpretación técnica jurídica como núcleo definitorio de los contenidos y significados ‘válidos’ del derecho capitalista. Si algún sector quiere disputar ese contenido tiene que hacerlo a través de un intérprete especializado con los recursos suficientes para llegar a los tribunales del más alto nivel. Opera una desposesión a los legos de su posibilidad de disputar directamente el sentido deóntico de las normas jurídicas; una segunda desposesión que se superpone a la desposesión original de la organización centralizada de la violencia social ‘legítima’ sobre la cual se erige el derecho y el estado capitalista.



más extensa, sino que percibe la realidad social solamente desde la mirada y la traducción del discurso del derecho capitalista y sus técnicas.²⁹

Y, sin embargo, no se trata de un engaño o una realidad “errada” que debe ser contrastada frente a una realidad “correcta”, que sería visible solamente a través de la metodología marxista, como puede interpretar algunos sectores de la teoría crítica contemporánea. La teoría jurídica burguesa, hoy como ayer, describe el discurso del derecho capitalista y su funcionamiento, solamente que lo hace desde una perspectiva unilateral, desde la perspectiva de la clase dominante, sin dar cuenta de ello y, por tanto, naturalizando su hegemonía. Las críticas, como la de Correas, a esta teoría no apuntan a desvirtuar su carácter “científico” desde los estándares de cientificidad del capital, sino a disputarlos desde una perspectiva y una posición de clase distinta, desde el antagonismo de clase. Apuntan a repolitizar las ‘ciencias sociales’ a través de análisis de lo jurídico desde una perspectiva de totalidad construida desde las clases dominadas, de tal forma que permite visibilizar las penurias del derecho capitalista.

Como explicaba el mismo Marx (2008), y después Del Barco y Correas, no se trata de dos realidades diferentes, sino de dos —o más— formas políticas de construir lo real, de la disputa misma por la realidad. La teoría marxista, enfocada a la crítica del derecho moderno, visibiliza que esas conexiones abstractas y con pretensiones de universalidad que presenta la teoría jurídica burguesa no se construyen desde lo objetivo, sino desde la exclusión no reconocida y desde la lucha de clases —invisibilizada— a partir de la ideología dominante.³⁰ Pero, central para la crítica jurídica no solamente es este análisis negativo del derecho capitalista que visibiliza su carácter de instrumento de clase; sino también la disputa por construir una juridicidad diferente —que supere la burguesa—, una construcción que pasa por la transformación de las relaciones sociales sobre las cuales el derecho se construye.

Es al mismo tiempo, y de forma indisociable, una postura académica-científica [entendiendo que es abre una disputa en torno al concepto mismo de ciencia y su construcción] y una postura ética-política [una toma de postura de clase]. Esto no significa que otras formas de percibir y construir la realidad no tengan capacidades descriptivas, de hecho, Marx y Correas admiten que la economía política burguesa y la teoría jurídica burguesa son descripciones acertadas de la realidad, sin embargo, son descripciones unilaterales que, al invisibilizar la explotación y a las clases subalternas presentan una realidad invertida. En este sentido, la explotación y la exclusión de las clases subalternas no solamente constituye una “falla” o una falta de efectividad del derecho capitalista —una traducción que tienen esas demandas en la teoría jurídica burguesa contemporánea—, sino que se encuentra en el corazón de su funcionamiento.

Por tanto, la crítica jurídica no puede ser solamente una disputa por cómo se construye la realidad desde los enfoques con pretensiones de cientificidad, sino que también constituye una herramienta en la transformación de esa realidad, en la superación de las relaciones de explotación

29 En este punto sería conveniente, en futuros trabajos, profundizar el sugerente análisis de Bourdieu (2001) acerca del campo jurídico. También articular la metodología marxista con los análisis de Foucault, sin duda relevantes para comprender los mecanismos más concretos, más extendidos y discretos a través de los cuales la construcción de las formas de subjetivación dominantes se ha extendido socialmente, las cuales han permitido consolidar a los sujetos autorizados para discutir válidamente los contenidos del derecho [especialmente los jueces constitucionales y los especialistas universitarios reconocidos]

30 Por eso, tanto para Marx, como para Del Barco y Correas, la metáfora de esencia y apariencia es fundamental; puesto que, por un lado, no niega la realidad de lo que aparece [la realidad invertida o la realidad construida unilateralmente], pero, por el otro, muestra la necesidad de analizar más profundamente de mostrar aquello que, debido a las limitaciones políticas de la ciencia burguesa, no es visible: la conexión entre la reproducción de la sociedad capitalista y su derecho con las relaciones de explotación y de expropiación privada del plusvalor producido por el trabajo. Esta relación nuclear de lo jurídico solamente puede aparecer desde la perspectiva de las clases explotadas. De aquí la importancia de analizar relaciones sociales y no objetos, y la centralidad de la dialéctica en el método de Marx (Del Barco, 2017: 89-97; Correas, 1982).



constitutivas de las sociedades capitalistas. En este sentido, la crítica jurídica y el marxismo en general observan el carácter social —y, en sociedades divididas en clases, el carácter clasista— de los conceptos; la pretensión de la crítica jurídica no solamente es develar al derecho y a la teoría jurídica burguesa como instrumentos de clase, sino transformar la realidad y construir conceptos desde la perspectiva de las clases explotadas.

En este punto, la crítica jurídica tiene una estrategia revolucionaria, puesto que su finalidad es transformar estructuralmente y superar la sociedad dividida en clases, y, por consiguiente, también superar la juridicidad burguesa. Para ello hace falta no solamente un análisis riguroso, desde una perspectiva materialista, dialéctica y de totalidad, de las causas y los efectos del discurso del derecho capitalista; sino también su articulación con la praxis tanto de los abogados críticos [o democráticos como los denominaba en varias ocasiones Correas y para quienes escribe gran parte de su obra] como de los movimientos sociales anticapitalistas y las comunidades cuya reproducción antagoniza con la profundización del modo de producción capitalista.

Sin duda para la estrategia revolucionaria se necesita de un uso táctico del derecho y la juridicidad capitalista, como el uso alternativo del derecho, la disputa por el pluralismo jurídico y la movilización en exigencia de nuevos derechos o de la efectividad de los derechos sociales y colectivos ya positivizados. Pero todos estos usos tácticos del derecho capitalista siempre partiendo del reconocimiento de los límites de clase del derecho capitalista y sin olvidar que el objetivo de la estrategia revolucionaria es la transformación estructural de las sociedades capitalistas y no la reforma del sistema jurídico.

2. La forma jurídica burguesa y los planos del derecho capitalista

2.1. La forma jurídica burguesa y la crítica jurídica latinoamericana

Uno de los cambios más importantes para comprender la tendencia a la despolitización y tecnificación de lo jurídico es la emergencia y consolidación del discurso de los derechos humanos, especialmente de los derechos sociales y colectivos. Su emergencia no solamente ha implicado una transformación en el uso del discurso del derecho para la mediación de los conflictos sociales y, dentro de ellos, de los antagonismos de clase; sino que también ha sido clave para la transformación de la manera en que el discurso del derecho y el discurso jurídico participan en la construcción de los procesos de hegemonía en las sociedades contemporáneas.³¹

Sin embargo, la consolidación del discurso de los derechos humanos como la base o el punto de partida de las cadenas de validez a nivel nacional e internacional, a pesar de ser la transformación más visible en la técnica jurídica —y, de acuerdo con Correas, la técnica específica del derecho capi-

31 En este punto resulta conveniente apuntar dos cosas. La primera, en relación con la emergencia histórica del concepto de derechos humanos; si bien el concepto puede ser rastreado a la etapa histórica de emergencia del capitalismo mundial, para efectos de la presente investigación nos interesan especialmente dos transiciones históricas: la primera, el ascenso de los derechos sociales y colectivos como instrumentos de mediación de los conflictos de clase durante la primera mitad del siglo XX y la consolidación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los mecanismos de jurisdicción constitucional y de control de convencionalidad encargados de su protección en la segunda mitad de siglo XX y sobre todo a finales de éste y principios del siglo XXI, procesos que promovieron la tecnificación jurídica en su interpretación tanto nacional como regional e internacional. Por otro lado, apuntar que, desde la perspectiva de la Crítica Jurídica Latinoamericana de Correas (2015), se percibe al discurso capitalista de derechos humanos como la técnica discursiva específica del derecho capitalista, a través de la categoría de derechos subjetivos.



talista—, no ha sido la única. De forma paralela a su emergencia encontramos la aparición de nuevas “ramas” jurídicas que permiten la gestión de la conflictividad social y, sobre todo, la aceleración de la acumulación capitalista. Por un lado, la gestión de los procesos productivos y de acumulación ampliada, a través del derecho económico y del derecho internacional y los regímenes nacionales relacionados con la inversión extranjera, principalmente con el otorgamiento de condiciones de certeza jurídica —entiéndase las condiciones que permiten un retorno “razonable” de la inversión privada, como la protección de la propiedad, el “congelamiento” de la regulación jurídica relevante e inclusive temas de seguridad y de derecho penal.³²

A este proceso de ramificación técnica del discurso del derecho se suma la creciente tendencia a la internacionalización de lo jurídico. Esta tendencia no solamente implica una creciente relevancia del derecho internacional público —tratados e instrumentos internacionales, no solamente relacionados con los derechos humanos, sino también con la regulación de las cadenas de producción globales. Sino también procesos de homogeneización regulatoria —que tienden a asemejar sectores relevantes de la regulación, como, por ejemplo, los sectores productivos a través de modificaciones nacionales al derecho de trabajo, los derechos de propiedad, incluidos los de propiedad intelectual, la regulación de la infraestructura y de los recursos e insumos básicos para la producción, como la energía.³³

Ante esta creciente complejidad, parece oportuno retomar algunas pautas metodológicas aportadas por Correas, tanto en su Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo) como en otras partes de su obra. En primer lugar, y quizá de forma central, la necesidad de identificar la relación social determinante que, sin pretender definir todos los contenidos y procesos de producción de normas jurídicas a nivel global, nos permite generar un marco de inteligibilidad para la crítica estructural y radical del derecho capitalista.³⁴

En este punto, es importante notar que, a pesar de que una de las preocupaciones centrales en la Introducción es, precisamente, dar cuenta de que la relación determinante del discurso del derecho en cualquier época no puede ser una relación interna a su discurso —por ejemplo, la validez ligada abstractamente al discurso de los derechos humanos como técnica jurídica— sino que se encuentra en la relación que define también los rasgos de cada sociedad en cada etapa histórica concreta. Esta relación determinante tampoco es una llave mágica que refleje todas las relaciones sociales, sino al contrario un núcleo que permite comprender las contradicciones de éstas a partir de un principio estructurante.³⁵ Así, encontramos la importancia de construir y debatir el concepto de forma jurídica burguesa.

32 Correas tomó nota de esta emergencia en su Introducción (1982), en especial cuando analiza el papel del derecho económico; sin embargo, en dicha época el derecho global de protección a la inversión privada todavía no era la nota dominante en los derechos económicos a nivel nacional como lo es en la época actual —especialmente a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Por otro lado, ya en otro de sus obras clásicas *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, Correas (2015) da cuenta de la centralidad, en cuanto técnica jurídica propia del capital, de los derechos humanos tanto como discurso como también como derechos subjetivos.

33 De la misma forma que con la nota anterior, al momento del desarrollo de la *Introducción*, la mundialización de la regulación jurídica era aún, todavía no existía la nueva generación de tratados comerciales —inaugurada por el TLCAN y la emergencia de la OMC.

34 Este punto de partida para la crítica jurídica latinoamericana invita a trazar un paralelo con el concepto de totalidad —que no fue usado Correas— en el sentido de que la perspectiva de totalidad (Osorio, 2005) no implica un conocimiento total de todas las relaciones sociales y sus relaciones de poder y contenidos ideológicos, sino de sus principios estructurantes que permiten comprenderlas sin fragmentar la complejidad de dichas relaciones.

35 Esta articulación entre derecho y relaciones sociales fue, probablemente, uno de los ejes centrales de la obra de Correas. No solamente en sus primeras obras, como la *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)* (1982) es central esta articulación —por ejemplo, para pensar el fetichismo jurídico, para determinar la esencia del derecho capitalista— sino también en la obra de Correas (2015; 1993) más enfocada al análisis del discurso. Nuestra hipótesis es que, dicho análisis del discurso, tuvo como una de sus principales razones de ser el analizar la forma en que las relaciones sociales de producción y las relaciones de poder permean el discurso del derecho. En todo caso, este vínculo entre relaciones sociales y juridicidad es lo que permite pensar a la crítica jurídica como una crítica de la sociedad y del derecho capitalista [como la definía Correas].



Aquí podemos retomar las categorías de esencia y apariencia en la forma en que la tradición marxista las emplea. Por un lado, la apariencia como esa forma de percibir la realidad que, a pesar de describir el desarrollo de las relaciones sociales, al invisibilizar su politicidad profunda y su relación con la lucha de clases, nos presenta una realidad unilateral. Por el otro, la esencia, no como esencia metasocial, sino como el núcleo de relaciones sociales que nos permite visibilizar esos vínculos que estructuran y dan sentido a las contradicciones, en el marxismo, desde una perspectiva de clase. Como afirmaba Correas (1982), siguiendo a Marx (2008; 2007) y a Del Barco (2017), la tarea de la Crítica Jurídica Latinoamericana está en comprender de manera rigurosa esas relaciones que no aparecen en los relatos de la realidad social y de la realidad jurídica que presenta la teoría jurídica burguesa.³⁶

También podemos retomar la perspectiva de la crítica jurídica latinoamericana acerca de los derechos humanos. Esta perspectiva nos permite comprender la centralidad de dicho discurso no solamente en la legitimación de la juridicidad capitalista, sino en la inversión de la realidad, que naturaliza las relaciones de explotación inherentes a las sociedades capitalista y se erige como un pilar fundamental en los procesos de construcción de hegemonía.³⁷ Por otro lado, también nos permite comprender el carácter profundamente político y de clase de los derechos humanos y la necesidad tanto de disputarlos estratégicamente —disputar la forma en cómo se traducen las exigencias de las clases subalternas jurídicamente y el papel que juega esta traducción en la estructuración de las sociedades capitalista— así como también utilizarlos tácticamente —utilizar el discurso del derecho capitalista para evitar mayores declives de las condiciones materiales, como un elemento importante para posibilitar las condiciones de transformación estructural, pero reconociendo los límites de su discurso.³⁸

Aquí es relevante retomar el análisis y la construcción del concepto de forma jurídica burguesa. A pesar de que el análisis del concepto de forma jurídica burguesa no fue un tema estudiado

36 En las obras de Del Barco y de Correas existen diversos pasajes que aluden al uso original y no derivado de la metafísica de la filosofía occidental de los conceptos de esencia y apariencia, inclusive viendo en la apariencia la necesidad misma del conocimiento riguroso de la sociedad para visibilizar lo nuclear [las relaciones sociales determinantes] que no se muestran en primera instancia. Acá solamente reproducimos un para: “La *ciencia* de la sociedad [es preciso afirmar este punto: el marxismo no es una economía, ni una filosofía, ni una sociología, etc., sino la ciencia-crítica global de la sociedad capitalista] se justifica, precisamente, por la *forma* en que la sociedad aparece: forma invertida que se presenta como un inmenso jeroglífico [como un *sueño*] que debe ser analizado y criticado [interpretado] [...] Cuando Marx habla de un no-visible, de una esencia, se ubica en el plano que denomina de una “ciencia” y no en el plano ontológico o gnoseológico de la filosofía: hay, de acuerdo con su lenguaje, una anatomía, fisiología y una génesis [historicidad], no-visibles; las dos primeras pertenecen al orden de la cientificidad, la tercera al orden de la crítica, pero integradas en el proceso unitario del conocimiento [la crítica es la exposición misma de las categorías]. Marx habla del “movimiento”, de la “ley natural” o “ley económica” que “rige el movimiento de la sociedad moderna”, como del *objeto de su obra*: en sentido estricto no existe nada ontológicamente invisible, algo, una *presencia* que no se veía y que como un real, un concreto, sería la causa del movimiento de lo que “aparece”; no existe otra cosa que el objeto [en este sentido todo es superficie, apariencia —recordando, como dice Nietzsche, que si se suprime el mundo de las esencias se suprime el mundo de las apariencias—], pero el objeto *aparece* disfrazado, invertido, y esto hace necesario encontrar la ley de su estructura, la ley de su funcionamiento y la ley de su génesis, lo cual nos da la clave de la intelección del proceso de aparición invertida, cuyo fundamento no es teórico sino real-concreto [de allí la política] (Del Barco, 2017: 120). Correas, en su *Introducción* (1982) insiste en el uso no metafísico de los conceptos de esencia y apariencia, “La apariencia, por otra parte, no es un “error” tampoco en el sentido de ser una interpretación invertida del mundo; la apariencia es una cualidad de lo real, no un error de la idea. Es decir, es el mundo social el que está invertido, el que oculta su propio fondo. Develar la apariencia no consiste en realizar una inversión de lo aparente, sino en advertir la inversión de lo real” (p. 41-42).

37 Por ejemplo, el carácter definitorio de la estrategia de los derechos subjetivos [y de los derechos humanos] como la técnica propia del derecho capitalista, cuyas condiciones de emergencia se constituyen a partir del dominio de la relación determinante del capital [el trabajo asalariado y la producción para el intercambio] como la relación dominante en la reproducción social (Correas, 2015)

38 Por ejemplo, a través de su interpretación y uso subversivo o alternativo. En nuestro caso, preferimos el término subversivo puesto que visibiliza que, cuando la clase trabajadora, las comunidades o los movimientos sociales utilizan el discurso de los derechos humanos, lo hacen desde una perspectiva de clase que antagoniza con las necesidades de reproducción del capital; los utilizan desde otro horizonte de socialidad e intentan desafiar la hegemonía del discurso capitalista sobre derechos humanos.



—al menos a profundidad— por Correas, aunque sí visibilizó la importancia de analizar críticamente la juridicidad capitalista a partir de la identificación de la relación social determinante de sus sociedades. De manera que, por un lado, es importante releer a autores que, desde tradiciones distintas de la teoría crítica, han sugerido dicho concepto o bien han planteado la necesidad de que la teoría crítica del derecho considere ese vínculo entre el sentido del discurso del derecho capitalista y la relación determinante de su sociedad.

En primer término, nos encontramos con la *Critique du Droit* francesa (Miaille, 2008), la cual ha empleado el término de manera directa, precisamente como un concepto fundamental para comprender la complejidad y las contradicciones —sobre todo entre regulación y regimentación de las relaciones de producción y las políticas públicas de redistribución— que conforman y distinguen a la juridicidad del capital. En segundo término, tenemos los trabajos de Juan Ramón Capella (2001) para quien lo característico del derecho capitalista se encuentra en la aparición de la violencia estructural de clase mediada por el estado y el derecho; lo cual determina la estructura del derecho capitalista.

En todo caso, parece oportuno aclarar dos cuestiones. La primera es que el término forma jurídica no se utiliza acá en el mismo sentido en que es usado por la teoría jurídica burguesa para designar al conjunto de procedimientos y condiciones formales que permiten la producción y el reconocimiento de normas jurídicas. En este sentido, la forma jurídica burguesa no es sinónimo de fuentes de derecho en los sistemas jurídicos burgueses, puesto que rebasa los límites disciplinarios de ésta. La segunda, es que es un término complejo y como tal, un concepto sobre el cual recaen discusiones profundas. Por ejemplo, el mismo Correas no fue proclive a utilizar el concepto en sus análisis, sobre todo en los posteriores a la Introducción.

Así, el término de forma jurídica burguesa [en el caso del presente estudio, pero un término que podría extenderse para analizar la juridicidad o normatividad de otros modos de producción], en primera instancia es un concepto históricamente situado. A pesar de que puede dar algunas pautas para entender la juridicidad en otras formas societales,³⁹ no pretende explicar el derecho, la juridicidad o la normatividad de forma abstracta, sino en un conjunto de condiciones históricas determinadas por la emergencia y profundización de las relaciones de producción capitalistas.⁴⁰ En este sentido, hay que recordar que, como “La Producción” [en abstracto], el Derecho [en abstracto] no existe, sino que existen diferentes sistemas de normas que, en diferentes etapas históricas [y, para efectos de la presente investigación, principalmente en el modo de producción capitalista] han impreso tendencias generales en la producción y reconocimiento de la juridicidad y sus normas (Marx, 2007).

En segundo término, que el concepto de forma jurídica ofrece una articulación entre el núcleo de la juridicidad [no todas las normas jurídicas producidas, sino el conjunto de condiciones que estructuran el sentido de la juridicidad en las sociedades capitalistas] y la relación social determinante de las sociedades capitalistas: el trabajo asalariado en los procesos de acumulación de capital. De tal manera que dicho concepto no pretende explicar todas las manifestaciones de juridicidad al establecer una relación directa con la acumulación de capital, sino el sentido global y nuclear que tiene la relación determinante de las sociedades capitalistas en la impresión del sentido general de la juridicidad en el capital. Así, por ejemplo, ya Correas cuestionaba qué papel

39 En un sentido similar a la concepción de Marx que el análisis de las sociedades capitalistas puede, *cum grano salis*, contribuir a la comprensión de sociedades pre-capitalistas (Del Barco, 2017: 145-146).

40 Igualmente, reconociendo, junto con Marx (Marx y Engels, 1968; Correas, 1982), que no hay un Derecho general, sino diferentes formas societales de organizar su normatividad y/o juridicidad que corresponden a su forma de reproducción material, de tal manera que al cambiar la última, también la forma jurídica debe transformarse.



tenían las normas jurídicas de tutela de menores o personas sin capacidad jurídica de ejercicio para dar cuenta que no todas las normas jurídicas del discurso del derecho capitalista abonan directamente a su profundización.⁴¹ El concepto de forma jurídica burguesa no será útil para explicar el papel de cada una de las normas jurídicas en el desarrollo de las relaciones de producción capitalista, sino para visibilizar la articulación entre la lógica del capital y la lógica del derecho capitalista y cómo, a través de esta articulación, se estructura un sistema normativo complejo con planos normativos que parecen contradecirse pero que, en conjunto, median y desarmen los antagonismos y conflictos de clase para permitir la profundización de los procesos de acumulación de capital.

Sin duda, a pesar de que Correas no utilizó de forma extensiva el concepto de forma jurídica burguesa, el desarrollo, sobre todo de la primera mitad de su obra, es consistente con la posibilidad de construcción, también lo es su identificación de la técnica de los derechos subjetivos, como la técnica propia y definitoria del derecho capitalista. En primer lugar, puesto que la noción de forma jurídica burguesa se sustenta en una teoría jurídica crítica articulada con una teoría crítica social, la propuesta del concepto es compatible con la crítica jurídica latinoamericana como una crítica a la sociedad y al derecho capitalista. Por otro lado, el concepto de forma jurídica burguesa permite pensar la articulación de planos de lo jurídico [ramas del derecho] en los procesos de acumulación de capital a pesar de sus aparentes contradicciones o antagonismos. Esto es, precisamente, una de las contribuciones metodológicas invisibilizadas que aporta la Introducción de Correas: el análisis de la articulación de tres planos jurídicos [el derecho civil, el derecho laboral y el derecho económico] con normas aparentemente independientes e incluso contradictorias al proceso global de acumulación. Sin duda comprender que la juridicidad capitalista, a pesar de sus contradicciones, tiene como principio estructurante facilitar y legitimar la acumulación de capital es una contribución de la obra de Correas que puede profundizarse con el recurso al concepto de forma jurídica burguesa (Correas, 1982)

2.2. Los planos del discurso del derecho capitalista y sus articulaciones en el proceso global de acumulación

*E*l derecho capitalista aparece, en nuestros tiempos, como una conjunción ‘artificial’ de sectores normativos heterogéneos e incluso antagonicos, como unidad sin forma ni determinaciones estructurantes de sus diferentes sentidos. Esta complejidad dificulta la reconstrucción de la lógica del derecho capitalista y conduce, al menos a la ciencia jurídica burguesa, a análisis fragmentarios y fragmentantes de la juridicidad capitalista, como lo atestiguan la creciente dispersión de lo jurídico en ramas del derecho que pretenden autonomía conceptual y práctica no solamente frente a las relaciones sociales, sino frente al Derecho [así con mayúsculas]. Esta complejidad y dispersión no solamente se presentan en las materias o los campos de regulación, sino también en las escalas de la juridicidad, no solamente a través de la creciente relevancia del derecho internacional que, de la mano de la mundialización de la economía, impone una creciente homogeneización dependiente de amplios sectores normativos [energía, comunicaciones, procesos jurisdiccionales, trabajo, y muchos otros], sino la aparición y fortalecimiento de procesos de regionalización desiguales y, finalmente, la emergencia de lo que se denomina el derecho transnacional, impuesta por las grandes corporaciones.

41 Se podría trazar un paralelo metodológico a la propuesta de Kelsen (1982) sobre el papel del deber y la coerción jurídica como las características determinantes del derecho moderno: no todas las normas jurídicas establecen consecuencias coercitivas por su incumplimiento, pero esta condición constituye el núcleo determinante de lo jurídico, y en conjunto todas las normas jurídicas tienen una relación, aun sea indirecta, con la coerción y la organización de la violencia.



Ante tal dispersión aparentemente caótica, la teoría jurídica burguesa se ha refugiado en contradicciones no solamente entre el discurso del derecho y las relaciones sociales, acentuando el carácter ‘contrafáctico’ de la validez de las normas jurídicas [que existen y valen jurídicamente, a pesar de no ser efectivas].⁴² Sino inclusive entrando en contradicción con el mismo concepto de validez y con las prácticas jurídicas dominantes en el capital, refugiándose en conceptos abstractos o formales de derechos fundamentales o humanos.⁴³ Esta transformación jurídica epocal no solamente se observa en la teoría de validez sustancial de Ferrajoli, en la cual el derecho existente [promulgado por las vías oficiales reconocidas] puede no ser válido [por contradecir una definición jurisdiccional de los derechos humanos]; sino también en la emergencia de la teoría de los principios jurídicos, que cuestiona el concepto mismo de norma jurídica como unidad básica de los sistemas jurídicos.

Frente a este panorama, que forma parte de la inversión de la realidad que cosifica a las personas y personifica a las cosas, y que presenta al discurso del derecho como constituyente de las relaciones sociales y no como su efecto. La crítica jurídica latinoamericana —y en general, la teoría crítica del derecho— tienen el reto de reconstruir la lógica del derecho en las sociedades capitalistas. En esta tarea pensamos la construcción del concepto de forma jurídica burguesa, como un concepto que permite generar un marco de inteligibilidad de las características específicas de la juridicidad en las sociedades capitalistas a través de una perspectiva de totalidad,⁴⁴ articulando

42 Sin duda, la diferencia entre lo normativo, lo natural y lo social es constitutiva de la definición de lo jurídico a lo largo del desarrollo de la teoría jurídica burguesa. Sin embargo, es también una relación sujeta a transformaciones conforme se reconfigura la correlación de fuerza. Así, por ejemplo, para Kelsen (1982) —producto de una sociedad con una lucha de clases efervescente a principios del siglo XX— la validez, aunque distinta, no podía disociarse de la efectividad ni de una norma jurídica individual, ni del sistema jurídico general, de forma que existe un vínculo constitutivo entre relaciones de poder, violencia organizada y juridicidad. La disputa por el sentido del derecho presente en la época también permitía percibir la juridicidad como una forma de producción normativa con contenidos que estaban siempre en disputa política, de manera que los criterios de validez última de las normas de un sistema eran siempre y solamente formales [autoridades y procesos reconocidos] y excepcionalmente —sobre todo en los niveles inferiores de las cadenas de validez— incluían límites sustantivos. En la teoría jurídica contemporánea se invisibiliza [quizá se sobre entiende] la diferencia entre normatividad y naturaleza, y se profundiza la contradicción entre normatividad y realidad social, el carácter contrafáctico de lo jurídico resalta que, para su existencia, su efectividad no es un dato esencial, aunque es deseable. Desde entonces el discurso del derecho —sobre todo de los derechos humanos— parece caminar en un sentido contrario a la reproducción material de la sociedad.

43 Así, por ejemplo, con Kelsen, los contenidos de las normas jurídicas válidas podían ser contrarios a los sentimientos más nobles de justicia, precisamente, porque el sentido del discurso derecho —en sociedades con lucha de clases efervescente— era parte de la disputa política; de manera que el derecho nazi, a pesar de ser visiblemente injusto, también era considerado derecho —se producía conforme a las formas y procesos determinados por el sistema jurídico. La intención no era legitimar o estatizar los contenidos y los sentidos del discurso del derecho, sino, precisamente, presentarlos como parte de la disputa política-social, los contenidos jurídicos se encontraban atravesados por la conflictividad social, el grupo o facción de clase que lograba dominar y lograba construir hegemonía, lograba también dominar la producción de lo jurídico. En los desarrollos posteriores de la teoría jurídica burguesa se oscurece —puesto que no desaparece— este vínculo entre relaciones de poder y la construcción de lo jurídico. Las normas jurídicas producidas en una sociedad bajo el dominio/hegemonía una facción de clase o un grupo social pueden no ser considerados como normas jurídicas válidas, si contradicen con un sistema de valores e interpretaciones formales de los derechos fundamentales; así pueden existir normas jurídicas promulgadas que no sean válidas, aunque su invalidez deba ser decretada por los tribunales de ese mismo sistema jurídico. La discusión no está más centrada en la disputa política por los contenidos de las normas y la reproducción de conductas, sino en la ‘técnica’ jurídica que garantiza los valores asumidos como válidos de forma universal (Kelsen, 1982; Ferrajoli, 2011; 2002; Hart, 1963).

44 La perspectiva de totalidad y el recurso a las categorías de esencia y apariencia no pretende explicar todos los elementos que existen en un sistema jurídico, puesto que, como han indicado algunos juristas analíticos como Alchourrón y Bulygin (2012), si consideramos a las sentencias judiciales como normas jurídicas individuales es imposible conocer todos los elementos de un sistema jurídico [aunque sea uno simple] en un momento dado. Tampoco pretende vincular todas las normas jurídicas existentes directamente con los procesos de acumulación de capital. Su pretensión es construir un marco de inteligibilidad que permita dar cuenta de las tendencias globales de la juridicidad en el capital que estructura su lógica de desarrollo y que, desde una perspectiva materialista, permiten definir al derecho capitalista como una forma de juridicidad históricamente contingente y, por tanto, diferenciada de otras formas de producir lo jurídico y lo normativo [como juridicidades pre-capitalistas, pero también no o anticapitalistas]; permite pensar la juridicidad como un fenómeno históricamente contingente y, por tanto, como un campo que se puede transformar socialmente.



la relación determinante de las sociedades capitalistas con la estructuración del sentido de su discurso del derecho.⁴⁵

Una de las vetas más sugerentes abiertas en la *Introducción a la Crítica del derecho moderno* se encuentra en la forma en que Correas analiza la articulación entre distintos planos del discurso del derecho [recordando que denomina como planos a lo que la teoría jurídica burguesa denomina como ramas jurídicas]. Por un lado, su análisis permite dar cuenta dos fenómenos invisibilizados por la tendencia a pensar dichos planos como autónomos y sujetos a diferentes ramas de análisis dogmático: su superposición y su articulación en la reproducción de la acumulación capitalista. Por el otro, permite enlazar la juridicidad con la reproducción material de las sociedades capitalistas y visibilizar su lógica de funcionamiento.

En este sentido resulta importante rescatar dos fenómenos. El primero, el hecho de que los distintos planos pueden regular las mismas conductas, solamente que, de forma diferente, atendiendo a perspectivas distintas dentro del proceso de acumulación. El segundo, articulado con lo anterior, que su regulación a pesar de que, posiblemente sea incluso contradictoria, en realidad se articula para facilitar el desarrollo y profundización de los procesos de acumulación. Correas visibiliza estos dos fenómenos para dar cuenta de que, a pesar de que el discurso del derecho capitalista contiene normas jurídicas heterogéneas e incluso antagónicas, en realidad una explicación crítica de dicho discurso debe visibilizar la tendencia en la juridicidad capitalista de facilitar las condiciones, y evitar los cortocircuitos, en los procesos sociales de acumulación capitalista. Siguiendo a Correas (1982), sostenemos que esta función general del derecho capitalista constituye el principio que estructura su lógica de desarrollo, lo que constituye la esencia de su sentido.

Así, en la *Introducción* de Correas, las heterogeneidades entre los diferentes planos de lo jurídico no son contradicciones indisolubles que parecen dirigir al sentido del discurso del derecho en diferentes direcciones; algunas de ellas en antagonismo con los procesos de acumulación del capital, como lo piensa la teoría jurídica contemporánea para los planos del derecho laboral y del derecho económico [un plano jurídico emergente en la época en que Correas escribió la *Introducción*, pero que, en la época actual ha adquirido una complejidad notable]. Al contrario, las heterogeneidades entre los diversos planos tienen diferentes papeles en el desarrollo y legitimación de las relaciones sociales que constituyen los procesos de acumulación de capital y regulan sus diferentes etapas.

Sin duda, esta perspectiva —original en el sentido de que no ha tenido un desarrollo visible en la *Crítica Jurídica Latinoamericana*, ni en la obra posterior de Correas, ni la obra de las siguientes generaciones— sustenta la particularidad de la perspectiva de Correas en torno al derecho capitalista, en especial, acerca del plano del derecho social y de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el derecho civil —fuente central de la teoría crítica, en particular, en cuanto a la regulación de las relaciones jurídicas de propiedad— es analizado desde otra perspectiva por Correas, como un plano que regula el proceso de acumulación simple al permitir el intercambio de equivalente entre los propietarios.

En cuanto al plano del derecho laboral, Correas (1982) ofrece una perspectiva que antagoniza con los discursos progresistas y algunos discursos críticos pues, en lugar de pensar al derecho del trabajo como un freno a la acumulación del capital [sin negar que los derechos de lxs trabajadores son fruto de su organización y lucha, y deben ser utilizados tácticamente], lo piensa como

45 No se trata de predecir o conocer todos los sentidos que adquieren todas las normas jurídicas en el capital, sino de comprender cuáles son los sentidos deónticos y los sentidos ideológicos sin los cuales una sociedad capitalista no puede reproducirse (las normas que facilitan o promueven la reproducción de las relaciones sociales que estructuran una forma de socialidad, en este caso, la sociedad capitalista); por eso la crítica jurídica tienden a concentrarse en el análisis de sectores normativos concretos, como el derecho del trabajo, el derecho económico, el derecho de la propiedad privada, como lo hizo Correas en la *Introducción*.



el sector del discurso del derecho que se encarga de regular y de mediar los conflictos de clase para permitir la generalización del trabajo asalariado como relación fundamental en el proceso de apropiación del plusvalor producido por el trabajo. Acá se encuentra una particularidad de la perspectiva de Correas, quien ve en el derecho del trabajo —y no en el derecho civil y su definición formal de la propiedad jurídica— la base del discurso del derecho capitalista y su especificidad histórica.

Por último, el derecho económico, el cual en primera instancia aparece como una regulación de la actividad económica por parte de los estados nacionales para salvaguardar condiciones mínimas de acceso de la población general a bienes necesarios para la subsistencia, es analizado por Correas de una forma diametralmente distinta. En este sentido, Correas plantea el derecho económico como un plano que permite desenredar los procesos de acumulación ampliada en el plan nacional e internacional a través de subvenciones directas e indirectas del estado para generar las condiciones necesarias [educación, salud, transporte] para la producción y circulación de mercancías (Correas, 1982).

La perspectiva de Correas invita a la crítica jurídica a transitar por nuevas vías —hasta ahora poco exploradas— y permite también —a pesar de no ser una categoría propia de su obra— construir el concepto de forma jurídica burguesa a través del análisis crítico de su técnica jurídica —con sus contradicciones aparentes y su heterogeneidad— y la comprensión rigurosa de su carácter instrumental —aunque en disputa— en la lucha de clases. Así, por un lado, la Introducción invita a la crítica jurídica a revisar la importancia del análisis y la praxis crítica en la construcción del derecho del trabajo y el derecho económico, visibilizando que, detrás de la apariencia de ambos se viabiliza la profundización del capitalismo. Lo cual no quiere decir que el derecho de trabajo o el derecho económico sean una ilusión o un engaño, sino que, en las condiciones actuales de la lucha de clase, su sentido invisibiliza su función en las relaciones de explotación inherentes al capital. Así, si bien el derecho del trabajo establece ciertos límites mínimos para la reproducción de la vida de lxs trabajadores [y sus familias] esto no constituye el establecimiento de un intercambio ni equivalente ni justo entre el capitalista y lxs trabajadores, sino que se instrumentaliza —sobre todo en la praxis— como una mediación política eficaz de las relaciones de explotación. Lo cual es más que conocido en los países de Nuestra América, en los cuales el derecho del trabajo, tanto individual como colectivo, es eficaz para la hegemonía del capital precisamente porque es estructuralmente inefectivo.

En el caso del derecho económico, este plano no se constituye como un sector jurídico que —alterando la distribución ‘natural’ de la riqueza capitalista permite una sociedad más equitativa— sino como el conjunto de condiciones que el estado garantiza —y transfiere finalmente a los capitalistas— cuando la inversión privada es incapaz de hacerlo; por ejemplo, generando la capacitación técnicas a —través de la educación pública— para la producción de mercancías o bien generando condiciones de salud y de acceso a los alimentos básicos necesarios para la reproducción de la fuerza de trabajo; por último generando ciertas condiciones técnicas necesarias para la producción mercantil —sistemas energéticos, sistemas de transporte de personas y de mercancías (Correas, 1982). Los análisis críticos del desarrollo del capitalismo en México y en América Latina, dan cuenta de estos procesos de transferencia de bienes públicos a los procesos de producción mercantil.

De nueva cuenta, no se trata de pensar al derecho económico como un engaño o una ilusión, sino de visibilizar la forma en que contribuye facilita la reproducción de las relaciones determinantes de nuestras sociedades capitalistas, así como también profundiza la presentación y fetichización de una realidad invertida.



Conclusiones

La obra de Correa nos ofrece múltiples líneas de investigación cuya profundización es necesaria no solamente para visibilizar las limitaciones y las injusticias de la sociedad capitalista y su derecho; sino también para acompañar la construcción de nuevos horizontes desde una estrategia revolucionaria, cuyo objetivo final es la destrucción y la superación de la sociedad capitalista.

Su *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)* representa una de las obras más sugerentes de Correa, especialmente desde la crítica jurídica marxista latinoamericana; sin embargo, una obra menos comentada que sus otros grandes clásicos, especialmente en relación con su *Crítica de la ideología jurídica*. En particular hay dos cuestiones que resultan de gran relevancia para la crítica jurídica latinoamericana contemporánea: el análisis de la esencia del derecho capitalista, que articula el núcleo que define la estructura del discurso del derecho con las relaciones determinantes de la sociedad capitalista, y por tanto permite dar cuenta, sin descuidar esta relación altamente compleja, del papel y las características de lo jurídico en el capitalismo. En particular, el recurso a la metáfora de esencia y apariencia permite visibilizar el fetichismo jurídico y estructurar una crítica negativa.

En segundo lugar, su percepción de los planos de lo jurídico, y de la forma que se estructura —con todo y sus contradicciones y superposiciones— en torno a los procesos de acumulación del capital, dando cuenta de la función conservadora de las relaciones de producción capitalista que tiene su forma jurídica. En particular, es importante resaltar la perspectiva crítica en torno a dos ‘ramas’ jurídicas, como la laboral y el derecho económico, que generalmente son pensadas por la teoría tradicional como sectores jurídicos contrarios o limitantes de la profundización de las relaciones de producción capitalista. Correa nos ofrece una perspectiva que da cuenta de su papel en los procesos de acumulación.

El presente trabajo pretende contribuir a retomar estas líneas de trabajo trazadas por Correa en su *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)* para contribuir a la crítica de la forma jurídica burguesa y a la transformación de la sociedad capitalista.

Referencias

- Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio (2012). *Sistemas normativos*. Astrea.
- Bourdieu, Pierre (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.
- Capella, Juan Ramón (2001). *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Trotta.
- Correas, Oscar (1982). *Introducción a la crítica del derecho moderno*. BUAP.
- Correas, Oscar (1993). *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. UNAM-III.
- Correas, Oscar (2015). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. Coyoacán.
- Del Barco, Oscar (2017). *Esencia y apariencia en el Capital*. Marat.
- Ferrajoli, Luigi (2002). Pasado y futuro del estado de derecho. En Carbonell, Miguel, Orozco, Wistano y Vázquez, Rodolfo (coord.). *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. ITAM/Siglo XXI.
- Ferrajoli, Luigi (2011). *Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*. Trotta.
- Hart, Herbert L.A. (1963). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.
- Kelsen, Hans (1955). *The communist theory of law*. Praeger.
- Kelsen, Hans (1982). *Teoría pura del derecho*. UNAM-III.



- Kelsen, Hans (2010). La función de la constitución. En *Revista del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, IV(5): 583-586.
- Kohan, Néstor (2013). *Fetichismo y poder en el pensamiento de Karl Marx*. Biblos.
- Marx, Karl (2007). *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858. 1. Siglo XXI*.
- Marx, Karl (2008). *El capital. Tomo II, vol. 4. Siglo XXI*.
- Marx, Karl y Engels, Friedrich (1968). *La ideología alemana*. Ediciones Pueblos Unidos.
- Miaille, Michel (2008). *La especificidad de la forma jurídica burguesa*. Fontamara.
- Osorio, Jaime (2005). *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*. UAM-X/FCE.

