

NUESTRA PRAXIS

Revista de Investigación
Interdisciplinaria y Crítica
Jurídica.
Año 3, número 6

**Dossier: “Filosofía y teoría crítica del
derecho en América Latina”
Coordinador: Daniel Sandoval Cervantes**



NUESTRA PRAXIS

Nuestrapraxis.Revista de Investigación Interdisciplinaria y
Crítica Jurídica, año 3, número 6, Enero-junio 2020
ISBN: 2594-2727

DOI: <http://dx.doi.org/10.52729/npricj.v3i6>



NUESTRA PRAXIS

DOI: <http://dx.doi.org/10.52729/npricj.v3i6>

Asociación Nuestroamericana de Estudios
Interdisciplinarios en Crítica Jurídica
Página web: www.aneicj.org

Editora del número: Daniel Sandoval Cervantes
Diseño: Gerardo García Arballo
Revisión de la edición: Daniel Sandoval Cervantes
Portada: La ronda de los prisioneros, Vicent Van Gogh

Se permite la reproducción del contenido de esta revista citando
la fuentes.

Nuestrap Praxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, Año 3, Número 6, enero-junio 2020, es una publicación semestral editada por la Asociación Nuestroamericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica. Calle Av. Plutarco Elías Calles #1210 • Fovissste Chamizal • Ciudad Juárez, Chihuahua, México • C.P. 32310, <https://aneicj.org/> Editor responsable: Alma Guadalupe Melgarito Rocha. Reservas de difusión vía red de cómputo 04-2018-070318545700-203, No. ISSN: 2594-2727. Responsable de la última actualización de este número, Unidad de Informática Daniel Sandoval Cervantes, calle Av. Plutarco Elías Calles #1210, Fovissste Chamizal, Ciudad Juárez, Chihuahua, CP. 32310. Fecha de última modificación: 14 de diciembre de 2018.

NUESTRA PRAXIS

Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica



¿Quiénes somos?

Nuestrapaxis. Revista de investigación interdisciplinaria y Crítica Jurídica, tiene como objetivo la construcción de un espacio para la investigación académica y la reflexión política en torno a temas relacionados con la realidad latinoamericana, así como constituirse en una herramienta para la vinculación académica entre personas con objetivos afines. En este sentido, su finalidad es la difusión, producción y diálogo del Pensamiento Crítico y la Crítica Jurídica en y desde la América Nuestra.

Temática y alcance

La revista tiene como objetivo articular, difundir y fortalecer el pensamiento crítico en torno a las problemáticas sociales de México, América Latina y el mundo. En este sentido, recibe trabajos producto de investigaciones originales de una pluralidad de disciplinas como la sociología, la ciencia política, la filosofía económica y la crítica jurídica, por mencionar algunas, de manera no limitativa.

Este espacio está dirigido no sólo a investigadores, profesores y estudiantes de pregrado y posgrado, sino también a otros sujetos invisibilizados por las prácticas académicas dominantes así como movimientos sociales y otras organizaciones, con el objetivo de promover un espacio de articulación entre éstos.

Si bien la publicación tiene como finalidad impulsar el pensamiento y la acción críticos desde y para América Latina, la revista acepta también trabajos centrados en otros países o regiones que estén elaborados desde una aproximación crítica con el objetivo de difundir y visualizar la complejidad de lo global que igualmente atañe a lo regional.

Los trabajos recibidos para su consideración dentro de la publicación son inéditos y, para ser recibidos, no deberán estar en proceso de dictaminación o de publicación en otras revistas o libros.

La publicación de cada número tiene una periodicidad semestral.

REGLAMENTO DE PUBLICACIÓN

a. REVISIÓN EDITORIAL

Todos los trabajos recibidos serán revisados por el Consejo Editorial para determinar si cumplen con las normas editoriales de la revista. En caso de ser así, se procederá a la revisión por partes; en caso contrario, serán devueltos

al autor o la autora para su corrección. De la misma manera en el Consejo Editorial podrá determinar si el trabajo se ajusta o no a la temática de la revista y, en caso de no ajustarse, rechazarlo. En caso de que esto ocurra, se le comunicará al autor o la autora.

El Consejo Editorial está conformado por connotados académicos, a saber,

Consejo Editorial

Alma Melgarito
(Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México)
Aníbal D'Auria
(Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Carlos Marés
(Universidad Pontificia Católica de Paraná, Brasil)
Carlos María Cárcova
(Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Cynthia Salazar Nieves
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Daniel Cieza
(Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Daniel Sandoval Cervantes
(Universidad Autónoma Metropolitana unidad Cuajimalpa, México)
Esteban Rodríguez (Universidad Nacional de Quilmes, Argentina)
Horacio Cerutti Guldberg
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Jaime Osorio
(Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, México)
Juan-Ramón Capella
(Universidad de Barcelona)
Luis Arizmendi
(Instituto Politécnico Nacional, México)
Luis Tapia
(Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia)
María Guadalupe Velasco Hernández
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Thelma Pineda García
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Salo de Carvalho (Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil)

b. PROCESO DE EVALUACIÓN POR PARES

Una vez que el Consejo Editorial haya determinado que los trabajos cumplen con las normas editoriales, serán sometidos a un proceso de evaluación a doble ciego por parte de dos especialistas del Consejo Académico. Para ser publicado, el trabajo deberá tener dos votos favorables.

En caso de que una de las evaluaciones sea no aprobatoria y otra aprobatoria, el trabajo será remitido a un tercer árbitro. Si el trabajo recibe una aprobación con modificaciones menores o formales, será enviado al autor o la autora para su consideración, siendo el consejo editorial quien determine el cumplimiento, dando vista a la persona que ha emitido la evaluación. En caso de que el trabajo sea aprobado con la condición necesaria de realizar modificaciones estructurales o profundas, los cambios realizados por el autor o la autora serán remitidos a la persona que realizó la evaluación para su consideración.

El Consejo Académico está conformado de la siguiente manera:

Adoración Guamán Hernández
(Universidad de Valencia, España)
Alex Díaz
(Universidad Bolivariana, Venezuela)
Alfredo Velarde
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Blanca Melgarito
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
César de Rosas Ramírez
(Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, México)
Claudio Albertani
(Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México)
Claudia Mosquera Rosero-Labbé
(Universidad Nacional de Colombia)
Danielle Ouro Mammed
(Pontificia Universidad Católica de Paraná, Brasil)
David Barrios Rodríguez
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
David Gomez Arredondo
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Diana Fuentes
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Edur Velasco Arregui
(Universidad Autónoma Metropolitana unidad Azcapotzalco)
Elina Ibarra
(Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Ernesto Serna
(Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca, México)
Francisco Vertiz
(Universidad Nacional de La Plata, Argentina)

Freddy Ordóñez
(Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos-ILSA, Colombia)
José Orler
(Universidad Nacional de La Plata, Argentina)
José Ramón Fabelo Corzo
(Instituto de Filosofía de La Habana, Cuba)
José Walter Mondelo García
(Universidad del Oriente, Cuba)
Juan Balerdi
(Universidad de Buenos Aires, Argentina)
Julio Antonio Fernández
(Universidad de la Habana, Cuba)
Julio César Guanche
(Universidad de la Habana, Cuba)
Marco Navas
(Universidad Andina Simón Bolívar-Quito, Ecuador)
María Cristina Vidotte
(Universidad Federal de Goias)
María del Pilar Gonzales Barreda
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
María del Rayo Ramírez Fierro
(Universidad Autónoma de la Ciudad México, México)
Mariana López de la Vega
(Universidad Nacional Autónoma México, México)
Marina Almeida
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Miguel Romero Griego
(Círculo Mexicano de Profesores de Filosofía, A.C, México)
Natanael García Ayala
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Ramiro Ávila Santamarina
(Universidad Andina Simón Bolívar-Quito, Ecuador)
Ricardo Prestes
(Universidad Federal de Paraná, Brasil)
Rosember Ariza
(Universidad Nacional de Colombia, Colombia)
S. Gonzalo Herrera Revelo
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Salomon Augusto Sanchez Sandoval
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Sandra Escutia Díaz
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Silvio Luiz de Almeida
(Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil)
Sergio Martín Tapia Arguello
(Universidad de Coimbra, Portugal)
Sofía Lachimba
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Víctor Romero Escalante
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)
Walter Mondelo
(Universidad de Oriente, Cuba)

c. PERIODICIDAD

La revista es una publicación semestral. El primer periodo de publicación comprende los meses de febrero a agosto de cada año, el segundo periodo corresponde a los meses de septiembre a febrero.

Periodo	Fecha de recepción de trabajos	Fecha de dictaminación	Fecha de publicación
Enero-Junio	Último día de Julio	Agosto-Septiembre	Último día de Diciembre
Julio-Diciembre	Último día de Enero	Febrero-Marzo	Último día de Junio

d. SECCIONES DE LA REVISTA

Las personas pueden remitir sus propuestas para las siguientes secciones:

1. Artículos de investigación

Son aquellos trabajos inéditos producto de una investigación original, en torno a los temas y el alcance de la publicación. Cada artículo o ensayo deberá estar debidamente citado así como acompañado de la selección bibliográfica empleada para su elaboración. La extensión máxima en esta modalidad será de 30 cuartillas, a espacio doble, tipo de fuente Times New Roman o Arial, tamaño 12.

2. Reseñas críticas

Son aquellos trabajos de comentarios críticos sobre libros publicados dentro de los dos años anteriores, o bien, un comentario original y novedoso en torno a obras de trascendencia para el pensamiento crítico y la crítica jurídica. No es necesario que las reseñas sean producto de una investigación original, tampoco que incluyan una sección de bibliografía o referencias en la parte final, pero sí deben indicar todos los datos bibliográficos que permitan identificar el libro que se reseña. La extensión máxima para estas participaciones será 5 cuartillas, a espacio doble, tipo de fuente Times New Roman o Arial, tamaño 12.

3. Entrevistas

Entrevistas realizadas a personas (especialistas o integrantes de movimientos u organizaciones sociales) en torno a temas que sean de importancia para los alcances y temática de la revista. La extensión máxima para estas participaciones será de 15 cuartillas, a espacio doble, tipo de fuente Times New Roman o Arial, tamaño 12.

4. Nuestrapraxis en movimiento

Denuncias, informes, pronunciamientos, descripciones de casos que involucran la lucha y resistencia por la emancipación de los pueblos de Nuestramérica. La extensión para estas participaciones deberá ser menor a 15 cuartillas, con interlineado a espacio doble, tipo de fuente Times New Roman o Arial, tamaño 12.

5. Nuestrapraxis Literaria

Escritos dedicados a presentar poemas, cuentos y otras formas de expresión artística-literaria que reflejen un pensamiento crítico en torno a la sociedad y el derecho. Los trabajos enviados a esta sección no serán sometidos al proceso de dictaminación a doble ciego, pero sí a la aprobación por parte del Consejo Editorial. La extensión máxima para estas participaciones será de 15 cuartillas, a espacio doble, tipo de fuente Times New Roman o Arial, tamaño 12.

6. Nuestrapraxis Gráfica

Fotografías, caricaturas y dibujos o cualquier otro elemento gráfico que muestre de manera innovadora una mirada crítica sobre nuestra realidad regional. Los trabajos para esta sección deben enviarse en una resolución de 300 o 600 dpi. No serán sometidos a proceso de dictaminación a doble ciego, pero sí a la aprobación del Consejo Editorial.

e. CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJOS

Los trabajos se enviarán en archivo electrónico a la siguiente dirección electrónica: nuestrapraxis.aneicj@gmail.com.

Requisitos para los trabajos enviados a las secciones de artículos de investigación, reseñas críticas y entrevistas:

a. Son lenguas oficiales de la revista: el español y el portugués.

b. Todos los artículos de investigación deben contener, en español o portugués y en inglés: 1. Título; 2. Resumen de hasta 300 palabras; 3. Cinco palabras claves.

c. Todos los artículos de investigación deben contener una sección de introducción y una de conclusiones o puntos finales.

d. Los subtítulos se ordenarán con numeración arábiga y sucesiva (1, 1.1, 1.1.1; 2.1., 2.2.).

e. La extensión para los artículos de investigación será: máxima de 30 cuartillas (incluyendo bibliografía), mínima 15, con interlineado a doble espacio, con fuente Times New Roman o Arial tamaño 12.

Para las reseñas la extensión máxima será de 5 cuartillas y para las entrevistas de 15 cuartillas con las mismas características.

f. Los trabajos se enviarán en archivo electrónico, en formato WORD, sin atributos (tabuladores, formato).

g. En archivo aparte se enviarán los siguientes datos del autor o la autora: 1. Nombre; 2. Institución u organización de procedencia; 3. Dirección de correo electrónico; 4. Síntesis curricular; 5. Líneas de investigación.

h. En su caso, los mapas, tablas, cuadros, fotografías y estadísticas deben presentarse al final del trabajo y completos, nítidos y citando su fuente.

i. Los autores deberán acompañar los trabajos de una carta dirigida al Comité Editorial de la revista, la cual debe contener una declaración de originalidad, señalar que se trata de un trabajo inédito y que, en ese sentido, no se encuentra en ningún otro proceso de evaluación o de publicación. De la misma manera, expresarán su compromiso de no enviar el texto a otro medio de publicación, en tanto se encuentre en proceso de evaluación o publicación en la revista.

j. Una vez publicados en Nuestra praxis, los autores podrán reproducir sus trabajos publicados en otros medios, siempre que se haga mención expresa del nombre de la revista, número, año y las páginas en que fueron publicados.

k. Todos los trabajos serán sometidos a una revisión editorial y una revisión por pares, en las condiciones indicadas arriba.

l. El consejo de redacción se reserva la posibilidad de realizar corrección de estilo en el cuerpo del texto con el fin de mejorarlo.

Citas, referencias y bibliografía

a. Las citas textuales de menos de tres renglones deben ir señaladas entre comillas (""); las que rebasen esta extensión irán en un párrafo separado, con un tamaño de letra de 10 y alineado hacia la derecha con sangría de 6 mm.

b. Las referencias se realizarán a pie de página siguiendo el formato APA.

c. La bibliografía al final del trabajo se escribirá por orden alfabético siguiendo el siguiente modelo:

Libros:

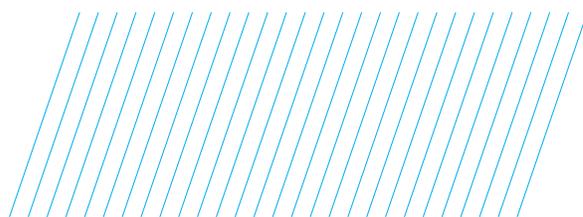
Apellido(s), Nombre(s) del autor o autora, Título del libro en cursivas, Ciudad de publicación, Editorial, año, página(s) a las que se hace referencia.

Artículos:

Apellido(s), Nombre(s) del autor o autora, "Título del artículo entrecomillas", en Título de revista o publicación periódica en cursivas, volumen, número, año, página(s) a las que se hace referencia.

Capítulos en libro:

Apellido(s), Nombre(s) del autor o autora, "Título del capítulo entrecomillas", en Apellido(s), Nombre(s) del o la coordinador(a)/compilador(a), Título del libro, en cursivas Lugar de edición, Editorial, año, páginas a las que se hace referencia.



INDICE

Nuestrapraxis Investigación

Foucault y el derecho.
Apuntes para una cartografía
posible

Autor: Armando Bravo Salcido

Crítica Jurídica Nuestramericana
desde a filosofia da libertação
dusseliana: introdução

Autora: Lucas Machado Fagundes

NO a la apropiación de la
verdad del mundo: itinerarios
de la filosofía escéptica contra
el dogmatismo racionalista

Autora: Alma Guadalupe Melgarito
Rocha

El estado de derecho desigual
y combinado en la América
Latina dependiente

Autor: Daniel Sandoval Cervantes

La educación como
preparación para la contra-
hegemonía

Autor: Germán Medardo Sandoval
Trigo

Crítica Jurídica y filosofía
política: reformas legales y
cambio de paradigma

Autor: Sergio Martín Tapia Argüello

13

25

40

51

63

77

Nuestrapraxis Reseña

Un clásico imprescindible de
la metodología de la Crítica
Jurídica

Autor: Daniel Sandoval Cervantes

105

Suplemento Nuestrapraxis

Nuestrapraxis Entrevista

Constitución y Revolución

Autor: Oscar Correas

126

Nuestrapraxis Literaria

Autora: Lukas Avendaño

133

Nuestrapraxis Gráfica

Migrantes y racismo estructural

Autora: Blanca Estela Melgarito

135

Nuestrapraxis Publiirreportaje

Segunda Jornada de la VII
Conferencia Latinoamericana
de Crítica Jurídica.

Homenaje a Oscar Correas

Texto: Daniel Sandoval Cervantes
Imágenes: CEIICH/Cynthia Salazar

138

INTRODUCCIÓN

La sombra de la muerte del fundador de la Crítica Jurídica Latinoamericana, Oscar Correas, atraviesa la publicación de este número. Sin duda, su ausencia constituye una pérdida profunda no solamente para la Crítica Jurídica y el pensamiento crítico en general, sino para la filosofía del derecho. Sin embargo, deja innumerables enseñanzas y herramientas metodológicas que quienes nos adscribimos a esta postura político-académica habremos de retomar, utilizar y profundizar en la crítica de la sociedad y el derecho capitalista. Además de esto, Correas ha dejado en las últimas generaciones grandes procesos de aprendizaje que van más allá de su obra, sino también en el terreno de la praxis; en este sentido, para todos quienes formamos la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios en la Crítica Jurídica y formamos parte del equipo editorial de Nuestrapaxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica el periodo de trabajo con Correas en la edición de Crítica Jurídica y en la organización de distintas ediciones de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, y de los seminarios de investigación, como “El Capital y la Forma Jurídica” ha sido fundamental en nuestra formación.

El presente número se encuentra dedicado a la Filosofía del Derecho desde una perspectiva crítica y contiene textos que se inscriben en la Crítica Jurídica Latinoamericana, pero también trabajos que parten desde otras perspectivas, como la filosofía de la liberación. Así, el primer texto “Foucault y el derecho. Apuntes para cartografía posible” de Armando Bravo Salcido, presenta una posible articulación entre la obra de Michel Foucault y la Crítica Jurídica Latinoamericana, especialmente en cuanto a los análisis de los procesos de subjetivación de las sociedades contemporáneas; la incompletitud de cualquier concepción de justicia y la crítica a las pretensiones universalistas de cualquier forma de racionalidad. Sin duda, particularmente el tema de la subjetivación, temas de gran importancia para la Crítica Jurídica Latinoamericana que requieren de grandes esfuerzos de investigación para dar cuenta del carácter ideológico del discurso del derecho y el papel de su sentido ideológico en la conformación de las subjetividades.

En segundo lugar, tenemos el trabajo de Lucas Machado “Crítica Jurídica Nuestramericana desde a Filosofía de Libertação Dusseliana: introdução, el cual explora la posible vinculación y complementariedad entre un pensamiento jurídico crítico desde la perspectiva la Filosofía de la Liberación, desde la cual trabaja el autor, con la Crítica Jurídica, en especial en cuanto a su recurso a algunas características de su metodología analítica. Esto a través de un análisis de las seis dimensiones del Método de la Filosofía de la Liberación (proximidad, totalidad, mediación, exterioridad, alienación y liberación) que posibilita un análisis de las prácticas jurídicas y la adopción de categoría que posibilitan pensar desde, con y para el “Otro”.

El siguiente artículo, “No a la apropiación de la verdad del mundo: itinerarios de la filosofía escéptica contra el dogmatismo racionalista”, nos lo presenta Alma Guadalupe Melgarito Rocha y aborda la perspectiva del escepticismo filosófico, desde la cual se problematiza y se desecha la tradición dogmática, retomando a Pirrón, Enesiderno, Sexto Empírico, David Hume y, claro, Oscar Correas. Una mirada importante dentro de la tarea de la Crítica Jurídica de desmitificar y desnaturalizar a las relaciones sociales del capital y, dentro de éstas, a su discurso del derecho.

El texto de Daniel Sandoval Cervantes, “El estado de derecho desigual y combinado en la América Latina dependiente” propone categorías iniciales para analizar la realidad concreta del discurso del derecho capitalista en las condiciones dependientes de América Latina. En particular, la de estado de derecho desigual y combinado, que da cuenta del peso desigual que tienen los diferentes niveles de la regulación jurídica en la conformación del sentido común del concepto



de estado de derecho, predominando aquellos sectores que consolidan y defienden la propiedad privada de los medios de producción, frente a los derechos sociales. Para ello recupera el binomio efectividad-eficacia tomado de la obra de Oscar Correas, y propone conceptos como la superideologización del discurso de los derechos humanos y la sublimación de la violencia.

El cuarto artículo, “La educación jurídica como preparación para la contra-hegemonía” de Germán Medardo Sandoval Trigo discute sobre la construcción hegemónica y el uso contrahegemónico del derecho, retomando el argumento de Duncan Kennedy como eje narrativo para realizar una crítica desde la perspectiva de la decolonialidad del poder para visibilizar la posibilidad de un carácter contrahegemónico en el uso del derecho por fuera de las estructuras que monopolizan el saber y el ejercicio del poder.

El último artículo de la sección de investigación escrito por Sergio Martín Tapia Argüello y titulado “Crítica Jurídica y filosofía política: reformas legales y cambio de paradigma” presenta una crítica a la perspectiva tradicional de las transformaciones del derecho que las percibe como la adaptación del derecho a las “condiciones sociales”, resultando en una comprensión parcializada del derecho, de la sociedad y de la relación entre ambos. Así, nos ofrece un análisis de las transformaciones paradigmáticas del derecho moderno.

En la sección de reseña, contamos con una recuperación de uno de los grandes clásicos de la Crítica Jurídica Latinoamericana, una obra de Correas de imprescindible conocimiento y utilización para quienes se adscriben a esta postura política-académica. Se trata del libro *Introducción a la crítica del derecho moderno*, texto que nos ofrece categorías para construir la crítica jurídica desde una perspectiva materialista, pensando al derecho capitalista en su articulación con los procesos de acumulación del capital. Además, nos presenta con un análisis poco retomado, innovador y con gran vigencia de la articulación de los niveles de la regulación jurídica, en particular, el derecho civil, el derecho laboral y el derecho económico, en relación con la propiedad jurídica y la relación salarial. En particular, la mirada incisiva, provocadora y, sin embargo, profunda de Correas nos brinda una mirada única acerca del papel del derecho del trabajo y del derecho económico en la acumulación del capital, la cual sería importante de retomar y profundizar para la Crítica Jurídica Latinoamericana.

En cuanto al suplemento *Nuestrapaxis*, contamos en la sección de entrevista, con algo que no es una entrevista, sino un testimonio de la obra y pensamiento de Oscar Correas, se trata de la transcripción de una de sus últimas conferencias, titulada “Constitución y revolución” presentada en la Primera Jornada de la VIII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica. La conferencia constituye un testimonio de la perspectiva de Correas frente al discurso de los derechos humanos, al nuevo constitucionalismo latinoamericano y, en general, al discurso del derecho. Una perspectiva compleja y fina, que, por un lado, no deja desconocer las limitaciones de cualquier discurso del derecho capitalista –recordando que la crítica jurídica para Correas es una crítica demoledora de la sociedad y el derecho capitalista, y no solamente de alguno de sus sectores normativos—, colocando el horizonte estratégico de la Crítica Jurídica en la revolución, como transformación estructural y radical del capital; sin embargo, una mirada que reconoce el uso subversivo –a partir de subjetividades y horizontes políticos anticapitalistas— del discurso del derecho, en especial, de los derechos humanos, lo que constituye un uso táctico. Esta mirada, sin duda es más que vigente hoy ante la necesidad de comprender los horizontes y limitaciones del progresismo y de criticar sus gobiernos desde el horizonte revolucionario.

Completan el suplemento las secciones de *Nuestrapaxis Literatura* con un poema del artista Lukas Avendaño; en la sección de *Nuestrapaxis Gráfica*, con un trabajo de Blanca Estela Melgarito titulado “Migrantes y racismo estructural” que nos invita a reflexionar sobre las causas estructurales del tiroteo del 13 de agosto del 2019 por parte de un supremacista blanco en la tienda de



Walmart en El Paso, Texas, de la mano de una visita gráfica al memorial instalado para recordar a las víctimas. Por último, la sección de Nuestrap Praxis Notireportaje nos brinda una selección de fotografías y un texto que nos recuerdan el homenaje rendido a Oscar Correas en la VII Conferencia Latinoamericana de Crítica. Esperamos que el número sea de interés.

Daniel Sandoval Cervantes
Editor





**NUESTRA
PRAXIS**
Investigación

FOUCAULT Y EL DERECHO. APUNTES PARA UNA CARTOGRAFÍA POSIBLE

Autor: Armando Bravo Salcido

Programa de Posgrado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. Correo electrónico:

armando.bravo.1903@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3673-8360>

(Foucault and law. Outlines of a common cartography)

Fecha de recepción: 17 de junio de 2020

Fecha de aceptación: 15 de agosto de 2020

Resumen: El presente trabajo realiza un bosquejo de algunas líneas de reflexión que pueden permitir un diálogo entre la obra de Foucault y en pensamiento jurídico contemporáneo, particularmente, la Crítica Jurídica Latinoamérica, esto a través de la crítica de los procesos de subjetivación de las sociedades contemporáneas; la

incompletud de cualquier concepción de justicia, y la crítica a las pretensiones universalistas de cualquier forma de racionalidad.

Palabras clave: CJL, Foucault y el derecho, justicia, biopolítica, crítica de la representación

Abstract: The present work outlines some lines of thought that can allow a dialogue between the work of Michel Foucault and contemporary law theory, particularly, the CJL, doing this through the critic of the subjectivation processes in contemporary societies, the intrinsic incompleteness of any concept of justice, and the critic of the pretention of universality in any concept of rationality.

Key words: CJL, Foucault and law, justice, biopolitics, critic of representation

Introducción

El presente trabajo tiene por objeto esbozar algunos aspectos de Foucault como un teórico crítico y de la justicia, que permitirían entablar un diálogo con algunas de las reflexiones desarrolladas en el seno de la crítica al derecho contemporáneo desde la crítica jurídica latinoamericana.

Asumimos como punto de partida la idea de que es imposible construir un sistema de pensamiento "foucaultiano" que tenga el carácter de una teoría general, tal tarea se vuelve fatua no solo por las rupturas que es posible encontrar en el devenir de la obra del autor, sino también por la marcada ausencia de dicha pretensión en su corpus teórico;¹ Foucault parece ser un autor

1.- Foucault señala, por ejemplo: "yo no soy en absoluto de esa especie de filósofos que tiene o quiere tener un discurso de verdad sobre cualquier ciencia. Dictar la ley en toda ciencia, es el proyecto positivista." Foucault, Michel. "Preguntas a Michel Foucault sobre



que construye metodologías idóneas para la radical particularidad de sus objetos, y su práctica, siempre parte de un fiero escepticismo de que tales herramientas puedan trasplantarse acríticamente y mecánicamente a otros campos.

Pese a esta reserva metodológica, el presente trabajo parte de la premisa de que es posible obtener del método arqueológico de Foucault como una “analítica de los enunciados”, ciertas líneas particulares de reflexión que pueden aportar a los debates contemporáneos en la filosofía del derecho, y particularmente, a la filosofía del derecho vista desde las teorías jurídicas de corte crítico, es decir, aquellas que precisamente han construido sus categorías, partiendo de los referentes del marxismo ortodoxo y heterodoxo, así como la tradición del pensamiento filosófico continental, y además se han visto enriquecidas por las reflexiones del pensamiento político latinoamericano.

La pretensión de poder extraer estas líneas generales parte de una triple premisa: concebir a Michel Foucault como un filósofo crítico,² un marxista y un pensador sobre la justicia; es por la concurrencia de estas esferas que podemos cartografiar líneas, entre el pensamiento de Foucault y determinadas reflexiones del pensamiento jurídico crítico, que en un mismo sentido tienen este carácter crítico del concepto de justicia tal como ha sido construido en la tradición del pensamiento jurídico occidental.

I.- Foucault y la historia según Pao Cheng

Michel Foucault, al tener que pronunciar un discurso inaugural, al obtener una cátedra en el Colegio de Francia, decide hacer un discurso sobre los discursos; en su conferencia “el orden del discurso”,³ Foucault explicita la forma en la que al constituirse como sujeto de enunciación, se aceptan ciertas reglas, dinámicas, a priori; es imposible hablar sin verse sujeto a un número de mecanismos concretos mediante los cuales se nos puede autorizar hablar; existen ya formas determinadas mediante las que es posible tomar la palabra, y también existe ya un juego de inclusiones y exclusiones que determinan aquello que puede y no puede ser dicho.

Este carácter de “meta-vigilancia” es una constante en la obra de Foucault, esta filosofía que cobra la forma de una profunda crítica de las categorías epistemológicas y hermenéuticas del autor, la obra y discurso, viene precisamente de un autor que pronunciaba discursos y que nos dejó una extensa obra, en este sentido Foucault se presenta, en un intento de desenredar tal aporía autoreferencial, a través de una serie de prácticas (la pérdida del nombre propio como

la geografía”. En: Obras esenciales II. Barcelona: Paidós Básica. p. 313

2.- Tal como lo menciona nítidamente Paul Veyne, Foucault siempre fue un pensador muy crítico de la categoría de “filósofo”, y comúnmente partió de la separación entre la labor del filósofo y el historiador, para oponer el pensamiento totalizador de la generalidad, al pensamiento de lo singular. Desde nuestra perspectiva, tal reserva es claramente discursiva y estratégica, ya que plantea la distancia frente a una concepción sedimentada de lo que es la filosofía, sin embargo, en su obra, Foucault dio indicios de que era posible pensar la filosofía desde una concepción distinta, aproximada a su propuesta teórica. Al respecto Edgardo Castro nos comenta: “Consecuentemente, la tarea de la filosofía o la idea foucaultiana de la filosofía que, como acabamos de señalar, se expresa a través de estos análisis históricos, adquiere también nuevas connotaciones. Si hacia finales de la década de 1970, es decir, en el momento en que cerraba su ciclo de trabajos en torno a la cuestión del poder, Foucault sostenía que no conocía otra definición de la filosofía más que la de una política de la verdad, es decir, de los efectos de saber y verdad que son producto de las luchas y enfrentamientos en el seno de la sociedad” Castro Edgardo, La verdad del poder y el poder de la verdad en los cursos de Michel Foucault, Tópicos, núm. 31, julio, 2016, pp. 61.

3.- Cfr. Foucault, Michel, El orden del discurso, Fabula Tusquets, Buenos Aires, 2005.



autor, la ironía frente a la totalidad de su corpus, el carácter meta-discursivo de algunos de sus textos) como un crítico permanente de todos los a priori que en la episteme occidental presuponen estos constructos, y demuestra el intento, de si bien no despojarse por completo de ellos, explicitarlos y develarlos.

El pensamiento de Foucault puede ser aprehendido desde su fascinación por el lenguaje construido por la literatura moderna (Blanchot, Rousset). Precisamente, Foucault descubre como conclusión en su obra *Las palabras y las cosas*,⁴ una forma específica de organizar el lenguaje, que irrumpe la lógica de la representación moderna mediada por el principio analítico de diferencia, que históricamente a su vez había roto con el paradigma proto-renacentista del pensamiento de la similitud mediante categorías como la analogía y la convenientia, tal forma es la forma del lenguaje como “literatura”, pero refiriéndose a la literatura moderna que tuvo como objeto principal, precisamente, la expresividad de aquello que existe como ajeno a todo marco de representación, como aquello que por definición se presenta como un acceso irrepresentable por las categorías y la lógica de la episteme moderna (el trabajo, la vida, el inconsciente);⁵ este tema, el de la palabra que no hace sino titubear al lenguaje representado su incapacidad de representación, situándose en el lugar de su vacío constitutivo inherente, desliza irresoluble en que un significante vacío no puede remitirse a nada más que a sí mismo.

En este desliz el lenguaje por un lado se remite a un afuera absoluto irreductible, la “imposibilidad de pensar esto”, categoría que en muchos sentidos retoma Michel Foucault de la crítica y teoría literaria de autores como Maurice Blanchot, de quien también retoma la perspectiva de concebir la nada como una forma de exceso ontológico; por otro lado, tal crisis de representatividad, lleva al lenguaje a un juego de permutaciones de diferencias infinitas en que no puede remitir a nada más que su absoluta singularidad en la que el reencuentro de lo mismo se da bajo la forma redeterminada de la diferencia sin concepto como repetición, en cierta manera, el telos del lenguaje moderno es hacer propia esta representatividad mediante el absurdo de lo irrepresentable, tal como Foucault profundiza en su análisis de los trabajos surrealistas del pintor francés Rene Magritte.⁶

El aspecto más interesante de la conceptualización de la literatura como “lenguaje”, es la forma en que esta aporía de la representatividad queda expresada no solo al nivel de la semántica de los discursos, sino también como trasfondo de una analítica de la pragmática del ejercicio del poder. En el análisis de Foucault del cuadro de Velázquez, *Las meninas*,⁷ se realiza una caracterización de los “focos de poder” a través de la analítica de la representación moderna, como la lógica del ocultamiento de un fundamento imposible de ser reencontrado o situado concretamente; tal pasaje expresa quizás un momento sumamente nítido a la vez de la diferencia irreductible y de la correlación específica de la dupla saber-poder; en este sentido la fascinación de Foucault por el lenguaje moderno se presenta tanto como crítica a un esquema de representación y verdad, así como al esquema de la representación como isomorfa de una analítica particular del poder y su búsqueda perpetua e inacabada como fundamento.

4.- Cfr. Foucault, Michel, *Las palabras y las cosas*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1986, Cap. VII.

5.- Ídem.

6.- Cfr. Foucault, Michel, *Esto no es una pipa*, Anagrama, Barcelona, 1973.

7.- Foucault, Michel, *Las palabras y las cosas*, Buenos Aires, 1986, Cap. I.



Consideramos a los textos de Michel Foucault como llenos de amplísimas descripciones de los dispositivos de poder desarrollados en formaciones históricas dadas, por ejemplo, su extensas descripciones del poder psiquiátrico en nudo con el poder judicial, destinados a crear un discurso en que el culpable pudiera dar "cuenta de sí", de aquel exceso irracional que se presentaba como algo ajeno y monstruoso a los discursos no solo morales sino también jurídicos de la época, estas amplias descripciones se encuentran llenas de una ironía quizás un tanto socrática, pero también nietzscheana; en cierto sentido el pensamiento de Foucault es como señalo nítidamente Paul Veyne,⁸ una búsqueda de lo "singular", es decir, de aquella discontinuidad histórica que escapa al intento de explicar la historia como una simple modulación de principios o leyes universales, es esta la concepción desde la cual Foucault por momento, opone la historia a la filosofía: mientras que el filósofo se encarga de explicar la heterogeneidad de la realidad a través de un conjunto finito de principios universales, el historiador debe encontrar el suceso singular, que termina con la seguridad ontológica de cualquier explicación omnicomprendensiva; esta distancia mínima, disruptiva, frente a todo modelo universalmente explicativo, marca en cierto sentido la distancia irónica frente al poder y nos demuestra su radical contingencia, su carácter profundamente frágil de ser una construcción humana, histórica y temporal.

En su "La historia según Pao Cheng",⁹ el escritor mexicano Salvador Elizondo desarrolla la historia de un sabio chino que leyendo los signos del mundo en el caparazón de una tortuga, con la interpretación de todo pasado y futuro a su merced, termina encontrándose con la imagen de sí mismo, impasible, escribiendo la misma historia que nosotros estamos leyendo sobre él, y en lo profundo, Pao Cheng teme haberse situado en un terrible impasse, si ese hombre al que ha descubierto, a la vez tan íntimo y tan lejano, deja de escribir, el morirá. La historia de Pao Cheng, no solo representa muy claramente como ejercicio literario, esa forma de expresión moderna del lenguaje literario profundamente subversiva a la representación clásica, que Foucault tan apasionadamente estudio y que configura la bisagra del discurso contemporáneo de las ciencias humanas, considero, a la vez, que también podríamos tomar alegóricamente la historia de Pao Cheng para referirnos a la teoría arqueológica de Foucault, donde la búsqueda por alguna comprensión de los signos del mundo, no solo conduce inevitablemente a los angustiosos y laberínticos caminos de la autoreferencialidad, sino también, a encontrarnos a nosotros mismos, en tanto sujetos históricos, como atravesados y constituidos por las líneas y relaciones de poder frente a las que pretendemos producir una analítica.

Considero podemos aproximarnos a esta ontología foucaultiana desde una máxima extraída de la filosofía empírica de Hume en el trabajo monográfico realizado por Gilles Deleuze; los universales de la filosofía: El ser, la verdad, la justicia, no se encuentran dados,¹⁰ como presupuestos metafísicos, sino son el producto de la práctica misma en que nos construimos como sujetos históricos, el ser se desentraña mediante la analítica concreta de lo que nos hace y nos forma, como con Pao Cheng, la analítica concreta del mundo nos confronta con lo mismo que somos en tanto sujetos, histórica y contingentemente construidos, y esta confrontación, nos pone en la aporía de la desaparición inminente del mismo horizonte en el que cobra sentido lo que somos, tal como Pao Cheng teme ser olvidado por sí mismo y desaparecer, la arqueología foucaultiana nos obliga a confrontar directamente el horizonte de la inminente desaparición del hombre como categoría universal ética, estética, epistemológica y ontológica.

8.- Cfr. Veyne Paul, Foucault. Pensamiento y vida, Paidós, Barcelona, 2009, pp. 15-31.

9.- Elizondo, Salvador, Narda o el verano, Fondo de Cultura Económica, CDMX, 1966.

10.- Deleuze, Gilles, Empirismo y subjetividad, Gedisa, Barcelona, p.148.



II.- Foucault, Marx, Kant

Existen una serie de referentes que resultan obvios al problematizar las influencias del corpus teórico de Foucault: Nietzsche, de quien es tomada la genealogía como una búsqueda del origen en tanto invención, con una función desmitificadora en la caracterización de lo “histórico contingente”; Bachelard, de quien retoma la idea de una (psico)analítica de la conformación del espíritu científico mediante categorías crítico-epistemológicas como las de “umbral” o “ruptura”; Braudel y su concepción de la estratificación por niveles o dimensión de diversa duración; Maurice Blanchot de cuya literatura y teoría literaria Foucault retoma las nociones de “exterioridad” y del “afuera” o Canguilhem de quien retoma el problema de lo “normal y lo patológico” como construcciones de carácter dinámico y relativo.

Existen otros referentes cuya genealogía presenta mayores problemas, tales como Marx y Kant. En el caso de Marx, nos situamos en la posición situada por el mismo Foucault en diversas ocasiones; para Foucault, las condiciones de reproductibilidad de las relaciones sociales de producción hegemónicas, dependían de la reproducción de esquemas de producción del saber, poder y la subjetivación, que permeaban no solo a aquellas instituciones que se presentaban abiertamente como políticas (el ejército, la policía, el derecho); sino también a través de una serie de instituciones y dimensiones discursivas que se presentaban como aparentemente apolíticas (la escuela, la clínica, el hospital psiquiátrico, la sexualidad, etc.).¹¹ Desde este punto de vista es posible ver a Foucault como un contribuidor a la crítica de la economía política de corte marxista, al ser su obra, la analítica de una pluralidad de condiciones materiales de reproducción del capital. Y sin embargo parecieran quedar pendientes una serie de debates entre ciertas formas de la ortodoxia marxista y las reflexiones de corte foucaultiano. A nuestro juicio existen ciertos pasajes que resultan profundamente esclarecedores de la relación entre Marx y Foucault, por lo menos en algunas de sus obras concretas.

En su curso “La sociedad punitiva” Michel Foucault realiza un detallado análisis de algunos de los textos del economista fisiócrata Le Trosne; Foucault encuentra aquí, un antecedente profundamente sintomático de las expresiones que aún hoy día se manifiestan en las construcciones generadas por el modelo de acumulación capitalista; en sus textos, Le Trosne¹² declara abiertamente la guerra por parte del aparato estatal a “los enemigos de la sociedad”, entendiéndolo por estos, simplemente a aquellos que no se insertan en la cadena de producción del capital; señala como aquellos culpables de vagancia, errancia, de no poseer trabajo, estrictamente han perdido su calidad de ciudadanos, y el estado está en disposición de hacer con ellos cualquier cosa, tal como despojarlos de sus derechos y sumirlos incluso en la esclavitud. Resulta un tema recurrente en la obra de Foucault la idea de la inversión de la célebre tesis de Clausewitz, señalar a “la política como la continuación de la guerra por otros medios”, es decir, señalar la existencia de un estado de guerra permanente, virtual y latente, dispuesto a emerger en el momento que los axiomas económico políticos de las sociedades modernas sean cuestionados.

En complemento con estas reflexiones, la originalidad de la filosofía política de Giorgio

11.- Cfr. Foucault, Michel, De la naturaleza humana: justicia contra poder, en Obras esenciales, Paidós, Barcelona, 2010, pp. 393-431.

12.- Véase, Foucault, Michel, La sociedad punitiva, FCE, CDMX, 2016, pp. 63 y ss.



Agamben,¹³ partiendo de algunas premisas comunes con Foucault, radica en señalar que “el estado de excepción” ya no es más una categoría ni limítrofe ni excepcional, sino que al contrario, constituye un paradigma regular de gobernabilidad del cual los aparatos estatales echan mano muchas veces indiscriminadamente, para sostener a cualquier costo su estabilidad; consideramos, a manera de ilustración, que estas diferentes pero complementarias tesis, la de la inversión de la tesis de Clausewitz y la del estado de excepción como paradigma de gobernabilidad, pueden explicar la forma en que en contextos latinoamericanos, por ejemplo, las recientes protestas en Chile iniciadas en 2019, se ve emerger la violencia y represión más cruda contra aquellos que el poder considera abiertamente enemigos, aquellos que han salido de la esfera productiva o han cuestionado los axiomas del capitalismo mundial integrado; en conclusión, álgidos episodios de violencia tal como los presenciados en Chile, muestran los aspectos sintomáticos de textos como los de Le Trosne, la manera en que expresan aún mucho del inconsciente en el que se desenvuelven las sociedades contemporáneas.

La relación entre Foucault y Kant resulta de orden semejantemente aporético, sí podemos decir que Kant rompe con sus predecesores; y disuelve la problemática de la disputa entre la razón y la experiencia como posibles génesis del conocimiento posible, es porque sitúa su reflexión, mediante la de la crítica trascendental, al nivel de la indagación por las condiciones de posibilidad de la experiencia y la razón, por ello, en la crítica de la razón pura Kant se dedica a indagar cuáles son las condiciones de posibilidad del conocimiento científico bajo la forma del juicio sintético a priori, teniendo como resultado una serie de categorías y las formas abstractas puras del tiempo y espacio, como conformación de un sujeto trascendental, transhistórico.

Es en este sentido que se puede plantear un escepticismo del carácter kantiano del pensamiento de Foucault, ¿No es acaso que se presentan como diametralmente opuestas la filosofía kantiana como promotora de un sujeto supuesto abstracto y universal, y la práctica histórica foucaultiana de la singularidad radical que busca escapar a cualquier universalismo histórico? Podemos decir que la respuesta está en que Foucault radicaliza el método kantiano, o quizás, le da un viraje materialista, el método crítico trascendental en Foucault, consistirá en una indagación sobre las condiciones en que es posible una determinada forma de experiencia o de racionalidad; en este sentido Foucault también disuelve la dupla de la razón y la experiencia, bajo las categorías de lo “visible” y lo “enunciable”. El método arqueológico en Foucault consiste en la extracción de los a priori pertenecientes a una u otra formación histórica y que dentro de ella, conforman las condiciones de visibilidad y enunciabilidad.¹⁴

Resulta claro en este sentido la manera en que Foucault participa del método de crítica trascendental kantiana, concibiendo esta como la “indagación de las condiciones de posibilidad” y sin embargo, tal indagación no tendrá como resultados una serie de formas abstractas y universales, sino enunciados absolutamente singulares en los que agota la aparición ontológica de un momento histórico, enunciados “virtuales” que estructuran la experiencia y realidad histórica; es en este sentido que nos parece atinada y pertinente, la concepción de la arqueología foucaultiana como un viraje materialista del método trascendental kantiano.

En algún sentido en el campo del Derecho, Kelsen también puede ser considerado una especie de inversión materialista de Kant, por lo menos desde la lectura heterodoxa que ha sido

13.- Cfr. Agamben Giorgio, *State of exception*, University of Chicago Press, Chicago, 2015. Capítulo 1

14.- Cfr. Deleuze, Gilles, Foucault. Saber, Ed. Cactus, Buenos Aires, 2015.



desarrollada en la Crítica Jurídica Latinoamericana por Oscar Correas. Partimos de pensar a la Grundnorm kelseniana, como presupuesto lógico, situándonos en el ámbito trascendental kantiano, es un “operador” lógico que presupone el momento de forclusión, totalización de un significante, que instaura el campo social como susceptible de existir, es el primer axioma que permite al sistema todo movimiento y permutación; en esta primera acepción la Grundnorm es la forma pura y abstracta de la ley vacía de todo contenido.¹⁵ En su segundo aspecto, la norma hipotética fundamente se presenta como una decisión absoluta, un momento de violencia fundadora, necesaria para dotar de un significado trascendental a un contenido particular cualquiera; ambas concepciones de la norma fundamental permiten pensar en la negatividad como condición originaria ontológica. Como es sabido, Kelsen hacia el final de su vida insistió en la idea de que la norma fundante era una “ficción”,¹⁶ una mera suposición o invención, es decir, de manera análoga al problema de la interpretación jurídica como política jurídica, el objetivo de Kelsen era señalar que el momento fundacional de los sistemas jurídicos, no puede arrojarse retroactivamente de los mantos de la metafísica o de la pureza metódica, es un territorio de disputa abierta, donde solo la vorágine de la transformación social y la lucha política radical, podría aspirar a momentáneamente tener la última palabra.

La idea de la norma hipotética fundante remite no solo a una categoría negativa, sino a la dimensión de la potencia metafórica e inventiva ya señalada por filósofos como Nietzsche,¹⁷ la norma hipotética es un significante maestro, un referente particular elevado al papel de presupuesto estructurador del “sentido común”, que dota de su sentido literal a toda significación susceptible de ser articulada. Bajo la postura de que esta categoría, al introducir los atisbos de la negatividad en el pensamiento del derecho y la política, podemos referirnos a una de las tesis fundamentales del presente trabajo; todo el potencial subversivo presente en la idea de la Grundnorm como significante maestro, fue abandonada por la teoría jurídica contemporánea en su transición hacia el estado democrático constitucional. La teoría jurídica de corte neoconstitucionalista, al estar construida sobre una concepción de la razón comunicativa habermasiana, presente al derecho como un campo discursivo dentro del cual se actualiza mediante una serie de principios metodológicos, epistemológicos y argumentos, la cualidad de la “imparcialidad”, mostrando la argumentación jurídica bajo esta óptica dialógica, como un espacio en que los actores sociales pueden deliberar en un plano de igual, sin que median las relaciones y estructuras de poder asimétricas que dan forma al campo jurídico.¹⁸

15.- “De acuerdo con la doctrina de Kelsen es lógicamente necesario que en todo sistema jurídico exista una norma fundamental. Se puede decir que la norma fundamental existe puesto que Kelsen dice que ésta es válida, y la validez es el modo de existencia de las normas. Esto no significa que todas las normas fundamentales sean idénticas en contenido. En ningún caso dos normas fundamentales pueden tener el mismo contenido. Todas ellas son llamadas normas fundamentales no en razón de sus contenidos sino en virtud de que todas ellas comparten la misma estructura, la misma posición única cada una en su propio sistema, en razón de que todas ellas realizan las mismas funciones”; Raz, Joseph, “La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral”, México, UNAM-III, 1987, p. 158.

16.- Un estudio completo donde este dicho puede ser encontrado: Correas, Oscar, “Y la norma fundante se hizo ficción”, Revista Crítica jurídica latinoamericana, México, CEIICH-UNAM, no. 18, junio 2001, pp. 71-97.

17.- No debe sorprendernos que Vahinger, quien fue profundamente estudiado por Kelsen, a su vez profundizara en el contexto de ficción nietzscheano, véase, Vahinger, Hans, “La voluntad de ilusión en Nietzsche”, en Nietzsche, Friedrich, Verdad y mentira en sentido extramoral, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 86-117.

18.- Esta crítica en su forma más básica, podemos encontrarlo, por ejemplo, en el análisis que, de la teoría habermasiana, realiza Axel Honneth. Véase Leyva Gustavo y M.S. Madureira Miriam, “La escuela de Frankfurt el legado de la teoría crítica” en Introducción al pensamiento crítico y a la teoría crítica frankfurtiana, Mier Raymundo y Polidori Ambra, UAM-Gedisa, México 2019. P. 119.



El sentido de la arqueología foucaultiana como una indagación de las condiciones de posibilidad o de la genealogía como una desmitificación del origen en tanto invención es un aspecto interesante en el que podemos hacer dialogar a Foucault con las lecturas subversivas de Kelsen, sin embargo, no son los únicos sentidos en que podemos catalogar el pensamiento de Foucault como “crítico”, podemos establecer otra correlación, partiendo de la idea de que Foucault era un pensador de la “crisis”, definiendo esta como un “momento sin logos” o un momento más allá de todo logos; en una bella reconstrucción del pensamiento Foucaultiano, Paul Veyne¹⁹ nos recuerda en qué sentido Foucault solía oponer la tarea del filósofo a la del historiador; mientras que el filósofo tiene la función construir grandes narrativas que expliquen la multiplicidad histórica como permutación posible de un número de principios finitos, el historiador tiene como tarea la extracción del momento absolutamente singular de la serie, es decir, el momento histórico que sitúa en los límites de las series, los límites de cualquier modelo y ley, en términos de la concepción althusseriana tardía de “un materialismo aleatorio”,²⁰ podríamos señalar que la ontología Foucaultiana es una en la que el ser preexiste al orden, razón (logos), y en su devenir se sitúa en sus intersticios, en sus espacios oblicuos, imperceptibles.

Es por esto que resulta imposible seguir la tesis habermasiana del criptonormativismo foucaultiano,²¹ pensar a Foucault como un pensador para quien era imposible escapar de las redes del poder, debido a su constitución omnimoda; muy por el contrario, consideramos que una ontología como la Foucaultiana, tal como señalamos en la metáfora de Pao Cheng, es una metodología crítica capaz de plantear estrategias concretas en la forma de una analítica concreta de los dispositivos de poder, generando espacios y posibilidades de desarticulación y resistencia.

III.- Foucault y la Justicia

El problema de la justicia atraviesa transversalmente diferentes periodos de la obra de Michel Foucault, pero particularmente, nos centraremos en la relación íntima que Foucault parecía ver en este concepto con la vinculación en la relación saber-poder y la forma que se manifiesta en las sociedades denominadas disciplinarias. Durante este periodo Foucault problematiza los mecanismos en que se construye y obtiene una verdad jurídica en los procesos jurisdiccionales propios de las sociedades disciplinarias, y caracteriza en múltiples ocasiones, la forma en que el momento de obtención de una verdad y de su inscripción simbólica en el saber de la comunidad política, puede identificarse con el momento en que se hace justicia.

En uno de los textos pertenecientes a este período, más emblemáticos sobre el problema de la justicia (la verdad y las formas jurídicas),²² Foucault analiza a través de una interpretación

19.- Paul Veyne, *Ibid.*, p.28.

20.- Cfr. Althusser, Louis, *Para un materialismo aleatorio*, Arena libros, Madrid. 2002, capítulo 1.

21.- Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid, 1993, pp. 289 y ss.

22.- En su análisis de Edipo como mito fundacional de un paradigma de verdad en las formas jurídicas, Foucault comenta “la historia del derecho griego compendia una de las grandes conquistas de la democracia ateniense: la historia del proceso a través del cual el pueblo se apoderó del derecho de juzgar, de decir la verdad, de oponer la verdad a sus propios señores, de juzgar a quienes lo gobernaban.” Foucault Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1996, p. 54.



muy particular del mito de Edipo la ruptura epistemológica que se da en la transición entre dos modelos sobre “cómo hacer justicia”, la forma en que se pasa del mecanismo metafísico de “la prueba” al procedimiento de dilucidación de la verdad mediante el testimonio de un sujeto a la vez privilegiado (por ser capaz de ofrecer una verdad que pone fin a la controversia), pero a la vez común, puesto que esta posición estructural puede ser adoptada por un sujeto cualquiera.

En estricto sentido este proceso de ruptura epistemológica puede ser pensado como un proceso de “democratización de la verdad”, bajo la reserva de entender tal democratización como un concepto infinitamente abierto e inacabado, esta perspectiva quizás podría permitirnos conceptualizar a Foucault como un pensador completamente ajeno a cualquier forma de “relativismo o posmodernismo”, puesto que en cierto sentido la reflexión foucaultiana apunta a un vector de resistencia y de constante “avance” en la construcción de nuevas formas de pluralismo; podríamos concebirlo en términos nietzscheanos bajo la categoría como un “nihilismo activo”, en constante proceso de reinención pero también, propia de arraigado escepticismo a cualquier forma de absolutismo.

V.- Foucault y el Derecho, bosquejo de una cartografía posible

Con el objeto de trazar con una mayor pertinencia los puntos de encuentro entre el pensamiento de Foucault y las teorías jurídicas críticas, me gustaría desarrollar un somero esbozo sobre algunas de las nociones ontológicas y epistemológicas fundamentales de estas formas de aproximarse al derecho como objeto de estudio y como problemática social.

Debido a la amplitud del significante “Crítica Jurídica”, nos vemos en la necesidad de acotar los referentes, situándonos dentro de este campo en las reflexiones elaboradas dentro de la denominada “Crítica jurídica latinoamericana”, particularmente tomando como referente al jurista argentino Oscar Correas, cuya postura se integra no solo por una riqueza filosófica (tomando elementos de pensadores como Giordano Bruno, Marx, Hume, Kelsen), sino también por un enfoque interdisciplinario que frente a las concepciones más formalistas de lo jurídico, integra elementos antropológicos, sociológicos, económicos y semióticos al campo de la reflexión jurídica

La teoría del derecho de Oscar Correas consiste en la problematización del Derecho como objeto texto-cultural,²³ es decir, como materialidad histórica que en su devenir posee una genealogía concreta. El carácter del Derecho como objeto-texto (discurso), lo vuelve un material de carácter abierto, problemático e inacabado; que solo termina de actualizarse en la práctica e interpretación que conforma la pugna política por la construcción y deconstrucción de un sentido hegemónico.

El derecho es la forma en que está organizada la violencia en una sociedad mediante la dominación ideológica: un discurso preescriptivo, detentador de sanciones y estructurado como un discurso ideológico por otro lado, el Derecho es un “campo de batalla”, un espacio semiótico de causalidad compleja entre los hechos y el sentido, abierto a la apropiación y a la alternatividad un componente cuyas contradicciones inherentes e incompletitudes pueden ser rearticuladas en torno al reconocimiento de nuevas formas de organización y experimentación social.

23.- Cfr. Correas, Oscar, Teoría del Derecho. Editorial Fontamara, CDMX, 2010.



Esta idea del derecho como potencialidad también significa una apertura a la confrontación del Derecho con su contorno negativo, la desobediencia radical; el derecho último a reivindicar es la perpetua lucha de la desobediencia por la transformación del Derecho en una forma más justa, el derecho solo puede encontrar su justificación última en la posibilidad de ser desobedecido y en última instancia, al salir de sí mismo, ser transformado.

Una de las vertientes de reflexión que se han desarrollado en la teoría jurídica crítica contemporánea, en el análisis epistemológico de los modelos de racionalidad que sostienen a los sistemas jurídicos contemporáneos, particularmente, los sistemas jurídicos pertenecientes al periodo de la posguerra, caracterizados por la predominancia de lo que se ha denominado una “textura abierta” del derecho, y por la implementación de toda una nueva serie de heurísticas y metodologías, que permiten al concebir y aplicar el derecho, integrar de manera sistemática a las normas y principios, partiendo de una lógica de lo “razonable”.

En estricto sentido, estas nuevas formas de concebir y de aplicar el derecho, hasta cierto punto identificables con la corriente hegemónica del “neoconstitucionalismo”, están fundamentadas en una antropología política de corte habermasiano, así por ejemplo, toda la teoría de la argumentación jurídica de un autor como Robert Alexy, quizá uno de los juristas más importantes del siglo pasado, está construida como un caso específico de la teoría de la razón práctica desde la perspectiva de la acción comunicativa habermasiana. Esta antropología política parte de una idea la naturaleza humana como naturaleza discursiva y comunicacional plantea como un acto humano irreductible, la capacidad de establecer y construir fines y consensos para la satisfacción de las necesidades humanas y los fines de la cultura.

En estricto sentido, la forma más abstracta de este escenario virtual hipotético, de la misma manera que otros escenarios de igual importancia para la fundamentación del Derecho contemporáneo (como la posición originaria de Rawls), asumen la posibilidad de un espacio no trastocado por las relaciones de poder. Así por ejemplo, la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, cree haber encontrado en el perfectible modelo de la democracia constitucional, y particularmente en la figura del tribunal constitucional, como espacio idóneo de la dilucidación por las disputas políticas entorno a los significados del Derecho, un auditorio universal, en términos de la teoría de la argumentación jurídica de Chaim Perelman, en donde todas las voces pueden ser escuchadas en un concierto armónico sin que medie alguna forma de violencia que predisponga cierta clase de respuesta frente a otras.²⁴

Considero suficiente trazar estas líneas en torno a la reflexión jurídica crítica, para señalar algunos de los puntos concretos en los cuales esta coincide, pero también puede verse enriquecida por las reflexiones foucaultianas. En primer lugar, la perspectiva foucaultiana podría complementar a través de su método arqueológico la caracterización del Derecho no solo como un dispositivo de poder, sino también como objeto-texto-discurso susceptible de una analítica histórica en la búsqueda de su desmitificación, aspecto en que la teoría crítica jurídica resulta conciliable con la pretensión genealógica de la obra de Foucault, además ambas en última medida, pueden considerarse como una profundización de la crítica a la economía política de corte marxista, es decir, ambas teorías permiten una caracterización de los sistemas jurídicos contemporáneos como dispositivos reproductores, mediante sus formas de control de los saberes y las subjetividades, de las relaciones sociales de producción capitalistas.

24.- Una crítica y desarrollo de estas posturas desde la crítica jurídica latinoamericana, puede ser encontrada en: Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, violencia y derecho moderno capitalista*, Fontamara, CDMX, 2015. Ya en este texto se presentan algunos vasos comunicantes entre estas ideas y la teoría de Michel Foucault.



Aún más precisamente sobre el segundo punto planteado, la crítica epistemológica a los modelos de racionalidad implícitos en el modelo neoconstitucionalista que sostiene las democracias constitucionales existentes, tanto la teoría crítica como la arqueología foucaultiana, apunta a una crítica radical de la tesis de una naturaleza humana discursiva, comunicaciones y acabada cuya institucionalización permitirá la expresión de sistemas jurídicos “ eminentemente racionales ” despojados de la violencia constitutiva, en términos de la filosofía de Walter Benjamin, de la que dependen ontológicamente; aún más, considero a reserva de una profundización explícita en una investigación de carácter más elaborado, que la crítica al neoconstitucionalismo como teoría jurídica hegemónica, y la crítica a la biopolítica como paradigma de gobernabilidad, se complementan mutuamente como una crítica de las condiciones de posibilidad de la reproducción de las relaciones sociales capitalistas vigentes.

Conclusiones

Foucault es un pensador que pese a no haber establecido un “ teoría general ”, construyo diversas líneas de reflexión en torno a la naturaleza aporética del problema de la justicia, el carácter de los dispositivos de poder en el paradigma biopolítico; la producción de subjetividades como instancia nodal de las condiciones de reproducción de las relaciones de producción capitalista, y de los problemas de la representación moderna y la dialéctica del poder. Considero de manera puntual, que las reflexiones en torno a Foucault y el Derecho, nos permiten observar desde una nueva perspectiva las aporias de la teoría constitucional contemporánea, en estricto sentido, tal teoría hoy en día, parte de los presupuestos epistemológicos, ontológicos y éticos, de una concepción del lenguaje que es proveniente de una idea comunicaciones y discursiva de la naturaleza humana, que parte de una distinción entre en lenguaje y el poder, como espacios diferenciados y muchas veces opuestos; tal concepto es uno de los pilares que permite a la teoría jurídica contemporánea, construir una idea de imparcialidad que invisibiliza las formas de violencia presentes en el mismo lenguaje del Derecho, es decir, la analítica del poder de Foucault, así como su concepción aporética e inacaba de la justicia, plantean un fuerte cuestionamiento a las formas jurídicas, que bajo una pretensión universalista de la ética del discurso, se presentan como una nueva máscara de la violencia que permea el lenguaje y el espacio social .

Estas diversas líneas de reflexión encuentran convergencia con varias de los ejes temáticos trazados por la crítica jurídica latinoamericana, la crítica de la racionalidad propia de la genealogía y la arqueología foucaultiana, es capaz de dialogar y enriquecer la crítica de las formas de racionalidad con pretensiones de universalización que permean los sistemas jurídicos propios de la posguerra, de igual forma, la crítica a la justicia esbozada por Foucault, es compatible con el anarquismo epistemológicos kelseniano presentado por el “ Otro Kelsen ” de Oscar Correas, ya que desde ambas posturas es posible plantear una crítica radical a la forma de razón que sostienen las concepciones actuales de justicia en el campo del derecho. Estas reflexiones marcan apenas una cartografía de lo posible, que da posible indicio de un diálogo más profundo y prolífico entre ambos ejes teóricos.



Bibliografía

- Agamben Giorgio, *State of exception*, University of Chicago Press, Chicago, 2015.
- Althusser, Louis, *Para un materialismo aleatorio*, Arena libros, Madrid. 2002.
- Correas, Oscar, *Teoría del Derecho*. Editorial Fontamara, CDMX, 2010.
- Deleuze, Gilles, *Empirismo y subjetividad*, Gedisa, Barcelona.
- Deleuze, Gilles, Foucault. *Saber*, Ed. Cactus, Buenos Aires, 2015.
- Elizondo, Salvador, *Narda o el verano*, Fondo de Cultura Económica, CDMX, 1966.
- Foucault, Michel, *El orden del discurso*, Fabula Tusquets, Buenos Aires, 2005.
- Foucault, Michel, *Esto no es una pipa*, Anagrama, Barcelona, 1973.
- Foucault, Michel, *La sociedad punitiva*, FCE, CDMX, 2016.
- Foucault, Michel, *Las palabras y las cosas*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1986.
- Foucault Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1996.**
- Foucault, Michel, *Obras esenciales*, Paidós, Barcelona, 2010.
- Habermas, Jurgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid, 1993
- Mier Raymundo y Polidori Ambra, *Introducción al pensamiento crítico y a la teoría crítica frankfurtiana*, UAM-Gedisa, México 2019.
- Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, violencia y derecho moderno capitalista*, Fontamara, CDMX, 2015.
- Veyne, Paul, Foucault. *Pensamiento y vida*, Paidós, Barcelona, 2009.



CRÍTICA JURÍDICA NUESTRAMERICANA DESDE A FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO DUSSELIANA: INTRODUÇÃO

Autor: Lucas Machado Fagundes

Pós-doutor em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor do Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Professor visitante no Mestrado em Direitos Humanos da Universidad Autónoma de San Luis de Potosí (UASLP/México). Pesquisador GT-Clacso (Conselho Latinoamericano de Ciências Sociais). Coordenador do grupo Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano, na linha de Constitucionalismo Crítico (UNESC).

Correo: lucas_sul@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0017-8100>

(Nuestramerican Legal
Criticism From The Dusselian Philosophy of
Liberation : An Introduction)

Fecha de recepción: 20 de septiembre de 2020

Fecha de Aceptación: 25 de noviembre de 2020

Resumo: A filosofia da libertação é um marco teórico e de fundamentação do pensamento crítico nuestroamericano, por esta razão, possibilita ao campo jurídico algumas reflexões densas e se converte em uma linha da chamada Crítica Jurídica. Este estudo tem como objetivo introduzir as contribuições da Filosofia da Libertação elaborada por Enrique Dussel, como potencialidade de Crítica Jurídica, em especial considerando o método de investigação Analético. Assim, desde um horizonte problematizador, compreende-se como fonte do direito as práticas normativas sociais e políticas que foram encobertas e negadas pelo direito moderno (de tradição eurocêntrica); por este motivo o método da Filosofia da Libertação, composto por seis níveis de reflexão: proximidade, totalidade, mediação, exterioridade, alienação e libertação, possibilita, particularmente para as práticas jurídicas, a adoção de categorias próprias para pensar desde o "Outro", com o "Outro" e para o "Outro". Logo, com esta proposta visualiza o desencobrimento do "Ser Nuestroamericano" e sua práxis sócio-política como fonte legítima de direitos. Portanto, o estudo realizado aproxima as categorias da Filosofia da libertação dusselianas com o pensamento jurídico crítico nuestroamericano.

Palavras Chave: Filosofia da Libertação; Pensamento Crítico; Crítica Jurídica nuestramericana.

Abstract: The philosophy of liberation is a theoretical and grounding framework for critical Nuestramericano thought, for this reason, it allows the legal field some dense reflections and becomes a line of so-called Legal Criticism. This study aims to introduce the contributions of the Philosophy of Liberation elaborated by Enrique Dussel, as a potential for Legal Criticism, especially considering the Analética research method. Thus, from a problematic point of view, social and political normative practices that have been covered up and denied by modern law (of Eurocentric tradition) are understood as a source of law; For this reason, the Philosophy of Liberation method, composed of six levels of reflection: proximity, totality, mediation, exteriority, alienation and liberation, makes possible, particularly for legal practices, to adopt specific categories to think from the "Other", with the "Other" and for the "Other". Therefore, with this proposal, it visualizes the discovery of "Being Nuestramericano" and its socio-political praxis as a legitimate source of rights. Therefore, the study brings the categories of Philosophy of dusselian liberation closer to the nuestroamericano critical legal thought.



Key Words: Philosophy of Liberation; Critical thinking; Nuestramericana Legal Critical.

Introdução

A filosofia da libertação é uma linha filosófica de matriz latino-americana consideravelmente confundida com a teologia da libertação, pois ambos os movimentos, um desde o viés religioso e o outro no âmbito reflexivo, se propõe em pensar as mazelas sociais, políticas e econômicas dos povos pobres do continente. Nesse sentido, não é de todo equivocados relacioná-los, afinal surgem em períodos próximos e pode-se até afirmar que uma das inspirações da Filosofia da libertação é o movimento teológico desde o marco das conferências episcopais de Medellín na Colômbia na década de 1960; porém, diga-se umas das referências pois a própria sociologia da dependência também vai sendo desenhada nesse período e inspira o movimento filosófico, dotando-o de caráter menos eclesástico ou religioso e dando sentido científico e político.¹

Entretanto, o maior impulso do campo filosófico liberador é a própria realidade histórica concreta de opressão dos povos no continente latino-americano, somado a necessidade de um pensar desde matrizes próprias frente a hegemonia dos marcos filosóficos euro-USA-cêntricos.

Dessa forma, por seu caráter de comprometimento com as demandas populares da realidade regional, a Filosofia da Libertação lança as bases para reflexões sobre o sistema jurídico, tendo em vista que este fenômeno ocupa um papel político relevante nas necessidades político-econômico e sociais dos sujeitos que ocupam a realidade marginal ou de exclusão, fenômenos intrínsecos ao capitalismo periférico dependente regional.

Assim sendo, as categorias filosóficas liberadoras provocam o campo jurídico em sua matriz de fundamentação moderna, promovendo reflexões nas linhas históricas, filosóficas, teóricas e sociológica do direito. Tais possibilidades se apresentam porque o direito moderno na América Latina é reflexo da colonialidade do poder, do ser e do saber eurocêntrico (QUIJANO, 2005); tendo suas matrizes escoradas nas concepções da narrativa da modernidade e por conta disso apresenta nos termos das teorias descoloniais duas faces em uma mesma moeda (modernidade), a face do progresso, da regulação normativa e cumprimento legal para os povos “civilizados” e; a face da colonialidade que representa o “acata mas não se cumpre”, o “mandonismo”, os privilégios, o autoritarismo, os golpes de Estados e mesmo as relações hierarquizadas da sociedade regional (no quesito raça, classe e gênero) para os povos “bárbaros” (ECHEVERÍA, 2012).

Diante disso, este estudo busca introduzir de forma reflexiva os pensadores do campo jurídico na matriz filosófica de fundamentação liberadora dusseliana, em especial quando das categorias desta apresentam potencialidade crítica ao campo jurídico moderno.

Este objetivo principal será seguido da especificidade de estudar a Analética dusseliana como forma de proceder ao âmbito reflexivo; dimensionando como a metodologia da Filosofia da Libertação conduz ao jurista para uma vertente específica daquilo que é consolidado na América Latina como Pensamento Jurídico Crítico.²

1.- Sobre as origens da filosofia da libertação de forma ampla ver: MACHADO, Lucas. Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano. 2015. 790 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/157392/336538.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > . Acesso em 20 de set. 2020.

2.- De acordo com a obra de Antonio Carlos Wolkmer (2012), as linhas do pensamento jurídico crítico latino-americano são: Direito alternativo e uso alternativo do direito, advocacia popular ou assessoria jurídica popular universitária, magistratura alternativa e de-



A proposta está dividida em duas partes: a primeira explora a analética dusseliana e sua metodologia crítica, para posteriormente, na segunda etapa, estudar as categorias teóricas que possibilitam uma reflexão jurídico crítica nuestramericana (MARTÍ, 2005).

Portanto, este texto busca introduzir ao leitor nos principais elementos que conformam a potencialidade crítica da filosofia da libertação na sua intersecção com o fenômeno jurídico, em especial o pensamento jurídico crítico.

1. O Momento Analético da Filosofia da Libertação

Na presente etapa, esclarecer-se-á apenas a maneira introdutória, a perspectiva geral do método da Filosofia da Libertação - FL, e para isto deve-se ter em conta que a FL, segundo Enrique Dussel (2011), é composta de seis níveis de reflexão: Proximidade; Totalidade; Mediação; Exterioridade; Alienação; Libertação; e quatro momentos metafísicos: Política; Erótica; Pedagógica; Antifetichismo; para, por fim, chegar a seu método Analético.

Em virtude disso, o método na Filosofia da Libertação latino-americana assume particularidade quando do desenvolvimento das categorias próprias do pensar. A Analética compõe o último estágio do âmbito do pensar crítico filosófico da FL, e trata-se de um amadurecimento com fulcro na afirmação do sujeito do pensar em sua condição de exterioridade à totalidade da História e da Filosofia moderna. Tal método específico do pensar da FL não se trata de “dar-se ao privilégio” de uma metodologia própria e diferenciada, mal compreendida pelos filósofos que se dedicam mais a criticá-lo do que estudá-lo ou ao menos compreendê-lo de forma adequada.

Sendo assim, E. Dussel situa o método como uma continuidade e superação da Filosofia moderna, especificando que seu ponto limite se encontra na filosofia de Emmanuel Lévinas (2008), ou seja, Dussel refaz um caminho de composição do método dialético (o qual compreende como ontológico), indicando que este possui, entre os seus princípios, a própria totalidade, ou seja, o movimento crítico reflexivo se dá de forma interna ao processo da construção da modernidade, e quando logra descobrir a exterioridade proposta por Lévinas, em que surge o rosto do Outro, reinterpretado para o Ser latino-americano, já não serve mais à ontologia da dialética negativa:

La categoría del método dialéctico es la de totalidad. Su principio es el de identidad y diferencia. Es decir, el método dialéctico no parte del principio mismo de la ciencia; puede pensar los supuestos de toda teoría científica, y lo hace desde el mundo, desde el nivel político, erótico, pedagógico, económico, etc. (DUSSEL, 2011, p. 237)

Dessa forma, a dialética negativa é chamada como: “[...] método o movimiento metódico que surge desde la negación de lo negado en la totalidad, y por ello su limitación estriba en tener en la misma totalidad la fuente de su movilidad crítica” (DUSSEL, 2011, p. 238); logo, a dialética, desde a totalidade, deve este servir para subsumir até seu limite interpretativo e superado para além do rol hermenêutico do sistema totalizador moderno.

Ao localizar-se o método que revela e descobre o rosto do Outro na esfera marginalizada ou excluída da modernidade, está-se diante da função analética dusseliana, ferramenta para um

mocrática, marxismo jurídico, pluralismo jurídico, humanismo dialético, psicanálise e crítica jurídica.



pensamento próprio (situado) desde a América Latina, entendida como exterioridade da história mundial eurocêntrica, ou no mínimo inclusa dentro da lógica de “igualdade universal” de um Ginés de Sepúlveda,³ ou seja, um si-mesmo eurocêntrico, ao qual o método dialético não logra superar por não possuir esse momento para além da totalidade opressora moderna.

Logo, ao compreender que o método dialético cumpre a função de colocar em crise a totalidade (entenda-se modernidade colonial-capitalista periférica dependente), ou seja, mantém um caráter reflexivo segundo as suas próprias condições de interpretação e fundamentos, e situa-se além das capacidades de identificação e de problematização das disfunções da modernidade, visando a que existem outros seres e realidades que mantêm com a totalidade uma relação em distintas condições de fundamentação.

Posto dessa maneira se evidencia que a aplicação da dialética à conjuntura latino-americana cumpre um papel de explicitar as condições como sequela fruto do capitalismo tardio; no entanto não logra fundamentar suas especificidades como integrantes marginais desse sistema (quando da especulação e da formação de exército de reserva) ou mesmo da exclusão, por ocasião daqueles não aproveitáveis como mão-de-obra.

Portanto, a lógica para sulear a dialética “negativa” são os princípios da modernidade em que o binômio igualdade-diferença ganha destaque e pode ser traduzida na hermenêutica colonial como capacidade lógica de exploração-potencialidade, sem no entanto pleitear outras possibilidades na superação dessa dualidade; por isso o método analético pode ser compreendido como um momento de apoio para novas possibilidades:

El momento analético es el punto de apoyo de nuevos despliegues. El momento analético nos abre al ámbito metafísico (que no es el óntico de las ciencias fácticas ni el ontológico de la dialéctica negativa), refiriéndose semánticamente al Otro. Su categoría propia es la de exterioridad; por ello, el punto de partida de su discurso metódico (método más que científico y dialéctico positivo), es la exterioridad del Otro; su principio no es el de identidad sino el de separación, distinción (DUSSEL, 2011, p. 239).

A analética é uma insurgência crítica ao método dialético e ruptura epistemológica com a própria formação histórica concreta moderna desde a periferia, onde habitam os seres latino-americanos (ou o Não-Ser do binômio modernidade/ colonialidade); isso é chamado por E. Dussel como conversão:

A conversão ao pensar ana-lético ou meta-físico é exposição a um pensar popular, dos demais, dos oprimidos, do outro fora do sistema; é, contudo, um poder aprender o novo. O filósofo ana-lético ou ético deve descer de sua oligarquia cultural acadêmica e universitária para saber-ouvir a voz que vem de mais além, do alto (anó-), da exterioridade da dominação (DUSSEL, 1986, p. 199)

3.- Ginés de Sepúlveda é um personagem do século XVI que debateu com Bartolomé de Las Casas sobre a humanidade ou não humanidade dos povos originários da América Latina, o debate ficou conhecido como a controvérsia de Valladolid, e Ginés de Sepúlveda defendia a chamada Guerra Justa, ou seja, caso os indígenas não aceitassem a dominação europeia, então seria justo em nome da “civilização” fazer guerra contra os “bárbaros”, invocando inclusive fundamentos filosóficos clássicos em Aristóteles. Sobre o tema ver: ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos. México: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Centro de Estudios jurídicos y sociales Mispat. San Luis Potosí/Aguascalientes, 2011.



O filósofo argentino-mexicano salienta que, a Analética guarda em diferença à dialética e à ciência moderna a questão do seu ponto de partida e fundamentação, pois parte da práxis concreta dos sujeitos em suas condições existenciais cotidianas, não se vê envolvida em teorias como a priori do filosofar, mas sim é provocada pela palavra interpelante ou o grito de justiça do Outro – escutado pelo ouvido sensível e observado pelos olhos atentos do pesquisador não alienado.

Dessa maneira, a Analética aparece desde uma voz interpelante no Zócalo mexicano à uma visão provocativa nas portas da Faculdade de Direito do largo São Francisco em São Paulo no início da noite, em que as arcadas frontais do prédio servem de morada (lugar para guardar a corporalidade vivente como descanso do sujeito acometido pelo sofrimento de existir na margem do sistema social), ou até mesmo na chamada “esquina democrática” do centro de Porto Alegre, em que os sujeitos inculcados na sua realidade dura não interpelam filosofias ou teorias, mas alimento, necessidade material que é fundante e provocador do refletir filosófico liberador, e ao mesmo tempo necessidade para a reprodução da vida (critério ético da Filosofia da Libertação).

Nesse sentido, para E. Dussel, na Analética não é suficiente a teoria, e explica:

En la ciencia y la dialéctica lo especulativo es lo constitutivo esencial. En la analética, por cuanto es necesario la aceptación ética de la interpelación del oprimido y la mediación de la praxis, dicha praxis es su constitutivo primordial, primero, condición de posibilidad de la comprensión y el esclarecimiento, que es el fruto de haber efectiva y realmente accedido a la exterioridad, único ámbito adecuado para el ejercicio de la conciencia crítica (DUSSEL, 1986, p. 240).

E, prossegue esclarecendo que:

O próprio método dialético positivo, que assume corretamente o momento (a isto chamamos analética) ana-lético é ser intrinsecamente ético e não meramente teórico, como o é o discurso ôntico das ciências ou ontológico da dialética. Isto é, a aceitação do outro como outro significa já uma opção ética, uma escolha e um compromisso moral: é necessário negar-se como totalidade, afirmar-se como finito, ser ateu do fundamento como identidade (DUSSEL, 1986, p. 198).

Em termos, essas evidências reais são o ponto de apoio para compreensão da dialética negativa, mas no tocante a fundamentação, não executa a satisfação complementar, afinal está aí em seu limite de fazer a leitura da totalidade e criticá-la, mas não superá-la; isso é realizado pela dialética positiva:

El momento analéctico es la afirmación de la exterioridad: no es solo negación de la negación del sistema desde la afirmación de la totalidad. Es superación de la totalidad pero no sólo como actualidad de lo que está en potencia en el sistema. Es superación de la totalidad desde la trascendencia interna (2.4.8) o la exterioridad, la que nunca ha estado dentro (5.2.4). Afirmar la exterioridad es realizar lo imposible para el sistema (no había potencia para ello); es realizar lo nuevo, lo imprevisible para la totalidad, lo que surge desde



la libertad incondicionada, revolucionaria, innovadora. Es negación desde la afirmación de la Exterioridad (DUSSEL, 2011, p. 241).

Na leitura da negação da dialética negativa, é interpretado o momento de crise e fundamento do ato de pensar a partir do “grito interpelante desde fora”, um movimento Ana-Dia-lético, subsumindo a dialética e indo além. Nas linhas abaixo são detalhadas as etapas do referido movimento:

O movimento do método é o seguinte: em primeiro lugar, o discurso filosófico parte da cotidianidade ôntica e dirige-se dia-lética ontologicamente para o fundamento. Em segundo lugar, de-monstra cientificamente (epistemática, apo-diticamente) os entes como possibilidades existenciais. É a filosofia como ciência, relação fundante do ontológico sobre o ôntico. Em terceiro lugar, entre os entes há um que é irreduzível a uma de-dução ou de-monstração a partir do fundamento: o “rosto” ôntico que, em sua visibilidade permanece presente como transontológico, metaf-físico, ético. A passagem da totalidade ôntica ao outro como outro é ana-lética; discurso negativo a partir da totalidade, porque pensa a impossibilidade de pensar o outro positivamente partindo da própria totalidade; discurso positivo da totalidade, quando pensa a possibilidade de interpretar a revelação do outro a partir do outro. Essa revelação do outro já é um quarto movimento, porque a negação primeira do outro já é um quarto movimento, porque a negatividade primeira do outro questionou o nível ontológico que, agora é criado, com base num novo âmbito. O discurso se faz ético e o nível fundamental ontológico descobre-se como não originário, como aberto a partir do ético, que se revela depois (ordo cognoscendi a posteriori) como o que era antes (o prius da ordo realitatis). Em quinto lugar, o próprio nível ôntico das possibilidades fica julgado e relançado a partir de um fundamento eticamente estabelecido, e estas possibilidades como práxis analética transpassam a ordem ontológica e se adiantam como “serviço” na justiça (DUSSEL, 2011, p. 241).

Essa proposta se situa na autenticidade da condição filosófica latino-americana e procura deixar mais evidente a situação distinta que provoca o pensar nesta região. A construção da lógica de dominação corrobora a necessidade do que libertar-se, e aí começar a pensar a fundamentação adequada para uma leitura teórico-prática insurgente.

Essa proposta filosófica visa à superação do mimetismo epistemológico das elites intelectuais regionais, à busca de realizar uma leitura original da realidade e da sua própria condição no sistema-mundo (WALLERSTEIN, 2005), rompendo com as interpretações das fontes estrangeiras para a própria realidade do continente. Configura-se, ao final, como outra leitura do sistema de dominação, colocando em crise sua fundamentação e evidenciando uma perspectiva alternativa com base em seu próprio interior.

O filósofo brasileiro Euclides Mance (2000) refere que a questão do Outro assume importância na necessidade de afirmá-lo como sujeito não abstrato das filosofias modernas, mas sim na concretude da sua existência histórica oprimida, como operário – mão-de-obra para a mais-valia –, como índio – sujeito externo na barbárie da modernidade –, como o negro – na relação de escravo e posteriormente vítima do racismo –, como a mulher – na dominação do patriarcado



machista –, como o homossexual – na opressão do conservadorismo –, entre outras formas de dominação da sociedade capitalista periférica dependente; esses âmbitos existenciais situam a concretude do sujeito em uma realidade específica de dominação, e a condição real concreta é o elemento provocativo do pensamento liberador, é a ênfase que deve ser traduzida em alteridade fundamentadora da Filosofia da Libertação.

Para esse pensador brasileiro, a alteridade no método Analético se traduz da seguinte forma:

O método Analético parte da palavra do outro enquanto livre, como um além do sistema da totalidade. A palavra do outro, exterior à totalidade, só é interpretável analeticamente. O Eu interpreta a palavra do outro a partir da totalidade da própria experiência do eu. Entretanto, essa palavra do outro que transcende o próprio fundamento do eu, é palavra histórica que o Eu não pode interpretar adequadamente, porque seu fundamento não é razão suficiente para explicar um conteúdo que, provindo do outro, escapa à história do eu, pois é história do outro. Dai decorre que na busca da interpretação da palavra do outro, o Eu deve ascender até o âmbito do outro, tendo que crer no que lhe é dito e julgando-se sob esta palavra que ouve (MANCE, 2000, s/p).

Diante disso, sem, contudo estender-se demasiado sobre o assunto, resume-se o que é devido captar para a compreensão e o desenvolvimento do restante do trabalho; a Analética, como método da Filosofia da Libertação, busca, sob a perspectiva de um pensamento original e autêntico, interpretar a realidade latino-americana num âmbito próprio em que o grito interpelante dos sujeitos negados é seu ponto de partida, compreendendo antes esse ato na construção da totalidade moderna (como historicidade) e, principalmente, o desenvolvimento da crítica realizado pela dialética, ou seja, trata-se de subsumir a crítica dialética e não descartar as suas considerações, principalmente os aspectos relacionados com a negação.

Desde então, recomeça-se outro âmbito interpretativo da crítica dialética, por entender que esta não contempla o espaço geo-epistêmico latino-americano, pois seu horizonte ontológico é a própria totalidade moderna, sem abarcar os sujeitos na exterioridade desta.

O método Analético passa dos limites da dialética em direção ao horizonte interpelante e a novidade no irromper do Outro – aquele que possui na sua alteridade a distinção –; esse Outro – às vezes é incluso no modo de vida do sistema dominador – possibilita uma nova maneira de se pôr ante os problemas originais, dá outro foco no filosofar, em que primeiramente se descobre um sujeito não existente na historiografia e na geopolítica moderna, para em segundo lugar, o âmbito da reflexão conforme sua palavra, condição real da práxis e, por fim, em terceiro tomar em conta de forma crítica a arquitetura político-cultural específica como forma de fundamentação, inédita e complexa, posta em contraposição as simplificações das abstrações filosóficas meramente idealistas da modernidade.

Por isso, o método dusseliano situa-se como movimento Ana-dialético, está inserido no campo da pesquisa das ciências humanas o momento dialético (para compreensão e interpretação panorâmica moderna) e posteriormente torna-se Analético, conforme explica o autor: “[...] para poder detectar las interpelaciones disfuncionales que lanza continuamente el oprimido desde la exterioridade o la utopia del sistema constituido, teniendo em cuenta la libertad del agente”. (DUSSEL, 2011, p. 248).



2. Transformação Analética do sistema de direito

Algumas das obras de Enrique Dussel (2016, 2009, 2001) localizam a discussão jurídica dentro de âmbitos interdisciplinares e para compreender a ideia de direito no autor é importante resgatar a concepção da ordem como totalidade que aliena e consolida as práticas dominadoras, ao passo que existe também uma ordem aberta: “[...] que deberá organizarse a favor del otro que ahora está a la intemperie del derecho establecido y en este caso la ley todavía no ha sido promulgada y la praxis es analética o liberadora; el orden futuro es justo pero todavía no está vigente” (DUSSEL, 2011, p. 162). Ou seja, a ordem totalizadora deixa de fora o “Outro interpelante”,⁴ que nesta etapa crítica e criativa torna-se um sujeito da práxis Analética desde a sua busca por justiça⁵ como concepção crítica da totalidade hegemônica.

Nesse sentido, para E. Dussel, na esfera da institucionalização do direito existe um conteúdo material antes da formalização oficial, trata-se do consenso da comunidade política dos excluídos (chamados sin-derechos) que formariam o Direito absoluto do Outro,⁶ um direito não constante nos catálogos jurídicos do Estado, mas formulado a partir da realidade concreta das corporalidades vivas na condição de injustiça.

Contudo, esta ideia de direito não é visualizada como conteúdo “jurídico” nas obras anteriores, pois é uma crítica à lei injusta, quiçá um ato político com conteúdo específico (sentimento de injustiça e consciência crítica do sistema jurídico vigente). Para tanto, tratar-se-ia então da “[...] dialéctica de una comunidad política con ‘estado de derecho’ ante muchos grupos emergentes sin-derechos, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes” (DUSSEL, 2001, p. 151).

A compreensão da luta político-jurídico se transforma da seguinte forma:

Los movimientos de los “sin-derecho-todavía” (con respecto al “derecho vigente”) comienzan una lucha por la inclusión de los “nuevos” derechos en la “lista” histórica de los derechos ya aceptados, institucionalizados, vigentes. La dialéctica no se establece entonces entre: “derecho natural a priori versus derecho positivo a posteriori”, siendo el derecho natural la instancia crítica a priori del derecho positivo, reformable, cambiable, sino entre: “derecho

4.- Sobre essa questão em particular cabe especifica do que se trata: “La palabra del Otro es la interpelación que conmueve al que la adopta y que cambia radicalmente el transcurso de su vida. Desde la nada (la libertad incondicionada del que asume la nueva responsabilidad) se creará un nuevo mundo: creación de la nada. Es la fuente creadora ética de todo sistema histórico empírico. La epifanía del Otro, no su manifestación (mera “fanía” o fenomenicidad), como revelación es entonces la fuente de la negación de la negación y de los momentos positivos que se abren desde esa negación. (DUSSEL, 2016, p. 133).”.

5.- Sua a ideia de justiça que permeia a noção jurídica deste trabalho, vale recuperar a noção de Jesús Antonio De La Torre Rangel: “[...] luta do povo por justiça, quando o outro seja reconhecido como outro. O primeiro momento será reconhecer a desigualdade dos desiguais, e a partir daí virá o reconhecimento pleno não já do desigual, mas do distinto portador da justiça enquanto outro. O Direito perderá sua generalidade, sua abstração e sua impersonalidade. É o rastro do outro como classe alienada que provoca a Justiça [...]. Por essa razão, [...] a busca da Justiça concreta rompe com todo um aparato jurídico que só existe para manter o lucro e o poder. (DE LA TORRE RANGEL, 2012, p. 56).

6.- Tal ideia de Direito Absoluto do Outro, pode ser entendida como: “[...] por otro lado, el derecho de lo que puede ser y quizá debería ser, [...] ese segundo derecho que “puede ser”, sin embargo ya es en la víctima; es decir, no es solo un derecho que “quizá debería ser” – en el texto citado, sino que es el derecho como tal, negativo, que la víctima tiene de luchar para “disminuir [su] dolor...”. Ese derecho negativo (como lo llamaría) es el derecho absoluto del Otro a em tanto oprimido, fuente criativa actual del derecho positivo futuro. Es el momento meta-físico [...]. (DUSSEL, 2017, p. 122).



vigente a priori versus nuevo derecho a posteriori”, siendo el nuevo derecho la instancia crítica a posteriori (es decir: histórica) y el derecho vigente el momento positivo, reformable, cambiante (DUSSEL, 2001, p. 152).

O espaço da luta política apresentado na citação tem a perspectiva de ampliação da fundamentação do campo jurídico, uma descrição limitada apenas à disputa do sistema de direito que localiza a disputa dos “sin-derechos todavía” ao direito de serem incluídos nos catálogos de jurídicos ou na fundação de outro catálogo.

Dessa maneira, a luta política e a relação dialética evidenciam o limite dessa dialética (Sem Direito – Com Direitos, Sistema vigente – Sistema futuro), que se especifica como reconhecimento e institucionalização de novos direitos como resultado transformador da totalidade vigente.

De acordo com E. Dussel “Los ‘sin-derecho-todavía’ cuando luchan por el reconocimiento de un nuevo derecho son el momento creador histórico, innovador, del cuerpo del derecho humano.” (2001, p. 152). Com esta postura dialética, é nominado um período como “tempo intermédio”, em que se dão os ajustes para a fundação e consolidação de nova ordem normativa. Sobre este tempo intermédio, explica Dussel:

Es evidente que en el “tiempo intermedio”, es decir, entre el tiempo a) de la autorreferencia “cerrada” sobre sí del “sistema del derecho vigente” que niega (y lanza toda la violencia monopólica del Estado contra los nuevos actores sociales) al tiempo b) del “nuevo” derecho institucionalizado, se produce, como ya hemos indicado un triple proceso: 1) “deslegitimación” del derecho vigente; 2) por otra, de “legitimación” del nuevo derecho; 3) por último, se producirá la derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo claramente contradictorios con el nuevo derecho (DUSSEL, 2001, p. 154).

Observa-se, que, na compreensão dusseliana a transformação do sistema de direito se realiza no âmbito formal institucional embasado pela intersubjetividade insurgente como conteúdo material da institucionalização do novo sistema de direito. Tal seria desde um princípio material crítico negativo, a consciência ética da condição negativa dos sujeitos frente ao sistema jurídico vigente como injusto – momento de crítica à lei vigente (DUSSEL, 2015, pp. 105-171).

Diante disso, na arquitetura política, E. Dussel (2009) localiza o direito apenas como esfera da legitimidade (formal), assim a transformação do sistema jurídico somente poderia operar-se neste ponto: “[...] sugerir lo que entendemos por ‘la transformación del sistema del derecho’, donde ‘derecho’ se sitúa en los tres niveles indicados arriba (en el universal y abstracto de los principios; en el nivel B particular de las mediaciones)” (DUSSEL, 2001, p. 161).

Até este momento estaria demonstrando como se funda e sedimenta a ordem jurídica desde o consenso, para, na sequência, afirmar que ocuparia também “[...] el nivel de la acción transformativa de los sistemas históricos de los derechos como lucha por el reconocimiento y institucionalización de los nuevos derechos” (DUSSEL, 2001, p. 161); justamente neste último nível ocorre a desestabilização, não somente da esfera da legalidade no âmbito das mediações através da emergência do rosto do Outro, como também aqui poderia ser problematizada desde a materialidade política insurgente na realidade histórica concreta do Outro em sua exterioridade.



Portanto, desde o Direito absoluto do Outro (DUSSEL, 2016, p. 122) como conteúdo material da luta política, como práxis de libertação (DUSSEL, 2016, p. 160) instituinte de direitos humanos,⁷ aparece o fundamento do novo direito.

Contudo, deve-se destacar que E. Dussel entende que este processo de formação jurídica ainda não é “jurídico” em si mesmo, pois apenas contém conteúdos normativos em potencial, os quais serão concretizados na futura ordem; para o filósofo, o tempo da práxis de libertação instituinte: “[...] Es el tiempo em que la legitimidad del consenso crítico de los oprimidos opera sin sistema de derecho que lo justifique” (DUSSEL, 2017, p. 155), logo a preocupação do autor é pela legítima fundamentação da ação política, Nesse sentido, é possível subsumir o pensamento filosófico de E. Dussel como horizonte para a criticidade jurídica e para além da luta pela institucionalização do sistema de direito.

Assim sendo, o autor ao apontar a desestabilização da dicotomia igualdade-diferença na figura da alteridade, abre espaço para a exigibilidade política-jurídica mais profunda que verifica o “sujeito distinto” ao sistema de direito vigente. Vale, então, sintetizar sua ideia de transformação do sistema de direito:

La transformación del sistema del derecho (negación de la positividad) es posible así históricamente en los momentos en que los sujetos excluidos, oprimidos, o simplemente las víctimas, al alcanzar la madurez suficiente pasan de objetos dominados a sujetos, subjetivación que los hace aparecer en la historia como actores de movimientos sociales transformativos (a veces revolucionarios). En los momentos originarios y creadores no sólo se trata de una transformación, sino de la creación de sistemas nuevos (que de toda manera no pueden dejar de tener antecedentes (DUSSEL, 2001, p. 166).

No entendimento referido, verifica-se que a compreensão da luta pela institucionalização do novo sistema de Direito estaria calcada nesse período intermédio e então vincularia como ação estratégica política concreta de direitos (práxis). No entanto, trata-se de visão que reduz o direito ao sistema formal, a sua institucionalização unívoca e ao Estado como reconhecedor e intérprete do que seja jurídico ou não jurídico. Mais uma vez, vale ressaltar as palavras do autor:

En una filosofía política crítica ese tiempo intermedio en el que la legalidad legítima del orden establecido se va deteriorando (va perdiendo legitimidad) y la ilegalidad ilegítima de los nuevos actores políticos cobran progresivamente legitimidad, es el tiempo ambiguo, confuso, tenso que el conservador llama caos destructivo y el emancipador sufre como un proceso inevitable, necesario, originante. Es el tiempo de la lucha por el establecimiento de los nuevos derechos, las nuevas leyes en el sistema del derecho (nuevas leyes en el sistema antiguo, o simplemente nuevo sistema de derechos y leyes) (DUSSEL, 2001, p. 168).

7.- O Tema já foi trabalhado com maiores detalhes na obra: SÁNCHEZ RUBIO, David. Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación. Colección Inter pares. Madrid: Akal editores, 2018.



Frente a esta síntese, torna-se importante no pensamento de E. Dussel algumas perspectivas filosóficas para a transformação do sistema de direito, pois, nas suas obras anteriores foi proporcionado indícios de uma materialidade jurídica na ação política estratégica com capacidade de transformação no sistema de direito: “[...] la propia comunidad se refiere a sí misma como la autoridad fundadora que ejerce el poder del Pueblo” (DUSSEL, 2001, p. 167).

Deste modo, irrompe a capacidade humana instituinte (SANCHÉZ RUBIO, 1999), ou seja, é além da capacidade constituinte do poder político institucionalizado como fundador da nova ordem. Isto abre a possibilidade de localizar o direito também no nível da ação política estratégica como práxis jurídica de libertação, porém fundada em outros princípios que passam ao nível das mediações e aí ocupariam não somente a esfera da legitimidade, mas antes a própria materialidade e, posteriormente, factibilidade estratégica.

2.1. A criticidade jurídica liberadora desde a potência instituinte de direitos.

Em síntese, para Dussel o consenso crítico dos oprimidos opera contra o consenso dominante/hegemônico, atuando como fundamento da luta política e da nova ordem jurídica, pois é por meio das práxis instituinte que estes sujeitos vão descobrindo novos direitos que irão transformar o sistema vigente injusto. Acontece que esta perspectiva verifica o direito somente como sistema formal e, particularmente estas práxis instituintes já se constituem em direitos e, são propriamente sistemas jurídicos não oficiais, algo que se denomina pluralismo jurídico de libertação (ROSILLO MARTÍNEZ e MACHADO, 2018).

Posto desta maneira, há que se resgatar no pensamento filosófico político da libertação os elementos que conduzem à criticidade jurídico material do direito (crítica político-jurídica da libertação), isto quando se reconhece aos direitos humanos como lutas dos sujeitos históricos em uma dimensão política para além da função formalista institucional. Dussel entende que:

Los llamados “derechos humanos”, los derechos subjetivos o individuales del liberalismo deben ser redefinidos, y en este sentido deberíamos ir más allá que Habermas. Dichos derechos no son meros “derecho humanos”, “derechos subjetivos” o “derechos individuales” en abstracto, como si el sujeto pudiera tener derechos autónomos por ser una individualidad metafísica substantiva anterior al Estado (en la que consiste la concepción liberal). Se tratan, en cambio, de “derechos del sujeto” humano que deben ser reconocidos en el campo político y por los sistemas institucionales políticos empíricos; y sujeto que, sin nunca dejar de ser intersubjetivo, es ya siempre miembro perteneciente a muchos otros campos prácticos, externos (al menos con exterioridad analítica) al mero campo político. Estos derechos se le reconocen al ciudadano, no como derechos anteriores al Estado del individuo substantivo, sino como derechos a ser participante en otros campos (familiar, económico, cultural, religioso, etc.): trascendentalidad funcional o sistémica del sujeto con respecto al mero campo político, cuyo sistema de derecho debe incluir y definir además los derechos políticos propios del su-



jeto o actor económico, social, familiar, cultural, deportivo, etc., al que se le reconoce libertad (negativa) en referencia al campo político (no está obligado a la exclusiva obediencia política), y libertad (positiva) para ejercer funciones en otros campos aparte del político (es libre de actuar como miembro de diversos sistemas intrínsecamente no-políticos) (DUSSEL, 2009, p. 304).

Deste modo, fica demonstrado que no pensamento de E. Dussel existe uma compreensão dos direitos como processo de lutas político-jurídicas ao afirmar que são resultados das lutas históricas advindas da conscientização político-jurídica da comunidade, ou seja, dimensionando os direitos para além das esferas de legitimidade, dotando-os de interdisciplinaridade e verificando-os no nível da ação política.

Assim, o autor abre espaço para a existência material do sistema de direitos quando trata do estado de direito real (DUSSEL, 2009), esta filosofia política crítica é o ponto de transformação e afirmação das Plurijuridicidades insurgentes de libertação (MACHADO, 2015).

Portanto, esta contribuição filosófica dusseliana, deve ser redimensionada como práxis jurídica instituinte originária de libertação, que por estar fora da totalidade legal vigente não quer dizer que não exista como direito; ao contrário do embasamento do sistema de direito vigente (estado de natureza ou a racionalidade positiva) a plurijuridicidade liberadora (crítica da ordem vigente e instituinte da futura ordem) tem como alicerce a de realidade histórica concreta dos sujeitos vivos em relação intersubjetiva (HINKELAMMER, 2005), em síntese: o sistema jurídico, histórico e empiricamente é plural; recordando a conceituação de Roberto Lyra Filho: “[...] o Direito não é mais, nem menos, do que a expressão daqueles princípios supremos, enquanto modelo avançado de legítima organização social da liberdade” (LYRA FILHO, 1999, p. 86, grifo nosso), e complementemente este jurista brasileiro localizando o mesmo direito no processo histórico, ainda como relação dialética social:⁸

Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contra-dizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas (LYRA FILHO, 1999, p. 86)

Assim sendo, a irrupção insurgente do Outro na esfera da comunidade de comunicação é um ponto de partida na Filosofia da Libertação, pois se trata do momento inovador na Filosofia histórica: a exterioridade como possibilidade de argumentação (LUDWIG, 2010). Por esta razão, a Analética dusseliana ganha relevância na reflexão sobre a transformação do sistema jurídico:

[...] o método consiste na afirmação da negatividade do outro, pois inclui o momento alterativo, desde uma anterioridade (é um momento Ana-dialético), movimento que indica a passagem da negação da negação desde um lugar que está além do sistema, ou seja, do outro, do pobre, do oprimido, do excluído, da vítima, enfim

8.- Para Alysson Mascaro: “O pensar o direito em termos radicais exige o pensar a própria sociedade e a história em termos radicais, até porque as mazelas e estruturas de exploração são conexas. [...] o maior pensamento jurídico não é só uma explicação profunda do direito, é o enfrentamento do direito e da sociedade [...]” (MASCARO, 2014, p. 17).



(LUDWIG, 2010, p. 116).

Esse método visa a redimensionar o lugar comunicativo do outro no sistema mundo moderno, pois se a dialética se estabelece na negação da realidade de opressão, a Analética visualiza a exterioridade do outro: “[...] não se trata só de uma dialética negativa, mas de uma dialética positiva onde a exterioridade do outro é condição originária e fonte do movimento metódico” (LUDWIG, 2010, p. 112).

Na órbita de uma Filosofia jurídica crítica libertadora ou “transmoderna descolonial” (LUDWIG, 2010), esta deve estar permeada pela racionalidade crítica operada por intermédio da materialidade das negações existentes e dos sujeitos afetados. Tendo em conta a superação Analética da negatividade dialética do sistema de direito, deparada na ideia de injustiça produzida pelo sistema formal, encontrar-se-ia sua transformação pela conformação mais ampliada na lógica de Outros direitos.

Logo, a transformação do sistema de direito se encontra na tensão entre o velho e o novo direito, este emerge na realidade interposta da negação jurídica ao sujeito concreto, porém alerta Ludwig (2006, p. 18): “[...] que não se trata de possível justaposição entre o núcleo do direito que permanece e o novo direito. A dialética é de tensão e de conflito, e é nela que se opera a reconstrução do sistema jurídico.”

Vale ressaltar que Ludwig deposita sua atenção na ideia de superação do direito vigente pelos direitos que virão da exigibilidade dos chamados “sem-direitos-ainda”, que originam aquilo que foi destacado anteriormente no tocante ao dissenso que desestabiliza o consenso fetichizado e anula a alienação política produzida pelo sistema de direito vigente. Este dissenso desestabilizador é oriundo das exigibilidades dos sujeitos negados como nova fonte de legitimidade (por essa razão um processo político), e nesse ponto a questão estaria centrada não meramente na forma, mas na materialidade concreta da tensão negadora entre o sistema formal como produtor de injustiça e o novo sistema interpelante, tornando a racionalidade crítica como materialidade negativa em materialidade positiva que pode levar à libertação, isso se traduz em “[...] uma atuação anti-hegemônica pluralista [com] o sentido de reação superadora da globalização neoliberal hegemônica, que continua sendo dominadora, opressora e de exclusão” (LUDWIG, 2010, p. 121).

Finalmente, a superação formal do pensamento jurídico vigente pela fundamentação da filosofia política da libertação está dimensionada em uma perspectiva de abertura crítica ao sistema vigente desde a exterioridade da totalidade hegemônica. O discurso das filosofias fundadoras da modernidade logram incluir o Outro no mesmo sistema e sob o parâmetro da igualdade formal, descaracterizando-o empírica e historicamente, ao passo que não é dada as condições para avançar na igualdade material.

Por essa razão a ruptura possibilitada pela Filosofia Política da Libertação na sua Analética apresenta fortes potencialidades para (des)pensar as matrizes unívocas do sistema de direito vigente. Logo, revelar a condição material de injustiça do Outro como Outro, como distinto que irrompe na realidade sócio histórica concreta na forma de interpelação ética ao sistema vigente, colocando este sistema em crise e transformando-o analéticamente desde a materialidade instigante como luta sócio política histórica em realidades como a Nuestramericana, atravessa pelas estruturas da colonialidade social hierarquizadas, politicamente autoritárias e culturalmente racistas e misóginas.

Conclusão

O texto objetivou uma aproximação com a Filosofia da Libertação de Enrique Dussel, priorizando-



se a compreensão de que tal fundamentação filosófica permite identificar um método de investigação diferenciado: a Analética, a qual possui diferenças substanciais em relação a dialética moderna.

Nesse viés, a Analética apresenta como ponto de partida e fundamentação na práxis sócio histórica concreta dos sujeitos em sua relação intersubjetiva não atrelada a um modelo teórico estabelecido à priori. Trata-se de um “filosofar provocado” desde o “grito” de injustiça do Outro, que é escutado pelo “ouvido sensível” do pesquisador não alienado.

O pensamento de Dussel em sua totalidade permite uma reflexão jurídica que compreende o direito desde a filosofia política crítica que privilegia a vida humana como fundamento ético-político.

Sendo assim, a Filosofia da Libertação de E. Dussel, é um instrumental reflexivo da realidade e ao mesmo tempo uma proposta de ação que supera o formal legalismo da justiça codificada em uma redoma estado-legicêntrica – que aprisiona anseios plurais e excluem outras concepções jurídicas –; essa codificação legal é por vezes alheia ao campo sócio político e histórico, e o seu desenvolvimento legitima a totalidade histórica de negações e encobrimentos.

Por estes motivos, desde a perspectiva dusseliana, particularmente o método de investigação Analético, para o pensamento jurídico crítico nuestroamericano e suas implicações, resulta na possibilidade prática do reconhecimento e efetividade dos Direitos como campo de luta, possibilitando, particularmente para as práticas jurídicas, a adoção de categorias próprias para pensar desde o “Outro”, com o “Outro” e para o “Outro” permitindo o reconhecimento do Ser nuestroamericano enquanto sujeito portador de necessidades e potencialidades a serem consideradas como fonte legítima de Direitos.

REFERÊNCIAS

- DUSSEL, Enrique. Método para una filosofía de la liberación: superación analéctica de la dialéctica hegeliana. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.
- _____. Método para una filosofía da libertação. São Paulo: Loyola, 1976.
- _____. Filosofia da libertação na América Latina. São Paulo: Loyola, 1977.
- _____. 1492, O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.
- _____. Hacia una filosofía política crítica. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2001.
- _____. 20 Teses de Política. 1ª Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- _____. Política de la liberación: arquitectónica. Madrid: Trotta, 2009.
- _____. Filosofía de la liberación. México: FCE, 2011.
- _____. Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana. Cerezo Editores: México D.F., 2011b.
- _____. 14 Tesis de ética. Hacia la esencia del pensamiento crítico. Madrid: Editorial Trotta, 2016.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. El Derecho que nace del Pueblo. Ed. Porrúa, México, 2005.
- _____. El Derecho como Arma de Liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho. México, D. F.: CIEMA; Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Padre Enrique Gutiérrez, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis de Potosí, 2006.
- _____. (Org.). Pluralismo Jurídico: Teorías e Experiências. Edição: Departamento de Publicações da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma de San Luis Potosí, México, 2007.
- _____. Lecciones de Historia del Derecho mexicano. México: Editorial Porrúa, 2010.
- _____. Iusnaturalismo histórico analógico. México: Editorial Porrúa, 2011.



- ECHEVERÍA, Bolívar. *Modernidad y blanquitud*. México: Ediciones Era, 2012.
- FALS BORDA, Orlando. *¿Es posible una Sociología de la Liberación?*. Disponível em: <http://http://www.ram-wan.net/restrepo/decolonial/6-fals%20borda-colonialismo%20intelectual.pdf> Acesso en 25 de septiembre de 2013.
- _____. *Ciencia propia y colonialismo intelectual: los nuevos rumbos*. Bogotá: Carlos Valencia Editores, 1987.
- HINKELAMMERT, Franz. *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Costa Rica: EUNA, 2005.
- LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito: ensaio sobre a exterioridade*. 3. ed. Lisboa: Edições 70, 2008.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito. Coleção primeiros passos nº 62*. São Paulo: Brasiliense, 1999
- LUDWIG, Celso Luiz. *Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial*. Em: WOLKMER, Antonio Carlos et al (Org.). *Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos*. *Revista Libertação-Liberación. Revista de filosofia*. Curitiba, v. 5, Nova Fase, 2006
- MANCE, Euclides. *Uma introdução conceitual às Filosofias da Libertação*. *Revista Libertação-Liberación. Revista de filosofia*. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000.
- MACHADO, Lucas. *Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano*. 2015. 790 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/157392/336538.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Acesso em 20 set. 2020.
- MARTÍ, José. *Nuestra América*. Barcelona: Editora Linkgua, 2005
- MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- QUIJANO, Anibal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. In: LANDER, Edgard (org). *A colonialidade do poder: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas*. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005
- ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*. México: Editorial Itaca, 2013.
- _____. *Praxis de liberación y derechos humanos: una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría*. México: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis de Potosí, 2008.
- _____; MACHADO, Lucas. *Introdução ao pensamento jurídico crítico desde a Filosofia da Libertação*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. *Filosofia, derecho y liberación en América Latina*. Bilbao: Disclée, 1999.
- _____. *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*. Colección Interpares. Madrid: Akal editores, 2018.
- VARSÁVSKY, Oscar. *Ciencia Política y Cientificismo*. Buenos Aires: Centro Editor de America Latina, 1969.
- WALLERSTEIN, Immanuel. *Análisis de sistema-mundo: una introducción*. México: Siglo XXI, 2005
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012a.
- _____. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2012b.



NO A LA APROPIACIÓN DE LA VERDAD DEL MUNDO: ITINERARIOS DE LA FI- LOSOFÍA ESCÉPTICA CONTRA EL DOGMATISMO RACIONALISTA

Autor: Alma Guadalupe
Melgarito Rocha

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora Titular de Tiempo Completo en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica. Correo electrónico: alma.melgarito@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-2581-9162>

(NO to the appropriation of the truth of the world: itineraries of skeptical philosophy against rationalist dogmatism)

Fecha de aceptación: 10 de junio de 2020

Fecha de recepción: 20 de septiembre de 2020

RESUMEN: El escepticismo filosófico nos permite tomar una serie de decisiones acerca de qué conservar y qué desechar de la tradición dogmática a la que rechazamos bajo un rotundo emblema: No a la apropiación de la verdad del mundo. Así, este artículo recorre algunas ideas fuerza que permanecen como los ecos constantes que se mantienen “despertando del sueño dogmático a la filosofía.”¹ Así, en este artículo repasamos algunos tópicos de la mirada escéptica, mostrando los caminos de sus ideas en voces de autores a la zaga de Pirrón, Enesidemo, Sexto Empírico, David Hume, y Oscar Correas.

PALABRAS CLAVE: Escepticismo; tropos escépticos; filosofía del derecho; dogmatismo racionalista; Crítica Jurídica.

ABSTRACT: Philosophical skepticism allows us to make a serie of decisions about what to keep and what to discard from the dogmatic tradition that we reject under a resounding emblem: No to the appropriation of the truth of the world. Thus, this article covers some powerful ideas that remain as the constant echoes that remain “waking up from the dogmatic dream to philosophy”. Thus, in this article we review some topics of the skeptical gaze, showing the paths of their ideas in the voices of authors lagging behind Pirrón, Sextus Empiricus, Enesidemo, David Hume, and Oscar Correas.

KEY WORDS: Skepticism; skeptical tropes; philosophy of law; rationalistic dogmatism; Crítica Jurídica.

Introducción

Apostando por la conflictividad permanente que “despierta de su sueño dogmático” a la filosofía, la mirada escéptica desafía toda pretensión de universalidad introduciendo los tropos como modos de discutir desde un lugar sin jerarquías y sin autoridad, asumiendo

1.- Debemos a Kant esta célebre frase, quien la pronunció refiriéndose a David Hume, connotado empirista escéptico. Al respecto Bertrand Russell comentaría después respecto de esta frase de Kant, con su habitual ironía: “efectivamente, se despertó de su sueño dogmático, pero encontró pronto un soporífero que le permitió volver a dormir con toda placidez”, este potente soporífero serían las famosas formas y categorías kantianas.



así, sin concesiones, la tarea de destruir ese mundo con centro que busca la manera racionalista de ver el mundo. Así, obligando a una radical diseminación de sentido, la filosofía escéptica nos reta a no centrar el esfuerzo en encontrar la verdad, ni en buscar la esencia del mundo, y a aceptar, por el contrario, suspender el juicio acerca de lo que El Ser «es», esto es, recomienda la prudencia en las afirmaciones.² En lo siguiente, iremos recorriendo más bien arbitrariamente algunos tópicos que configuran la mirada escéptica, distinguiendo el antiguo del nuevo escepticismo, y colocando entre los dos a la llamada Academia nueva, para lo cual nos centramos en las dos caras de su expresión: su apuesta destructiva, por un lado, y su contracara constructiva, por el otro. Pero primero aclararemos a qué se refiere la «duda escéptica».

1. ¿Por qué esto más bien que eso? El escepticismo filosófico

No sabemos si el mundo es. Con todo, no hay manera de entender el mundo sino inmersos en una postura filosófica. Pero ¿por qué ser escéptico? En el siguiente punto intentaré contestar a esta cuestión apoyándome en los tropos escépticos expuestos por Sexto Empírico. Veamos.

2. El escéptico siente que el sol calienta, pero ignora si en su naturaleza está el calentar

Para comenzar, es importante señalar que la duda escéptica no se refiere a los fenómenos sino solamente a las cosas ocultas. Esto es, que “ningún escéptico duda de su propio pensamiento, y el escéptico reconoce que es de día, que ve, que vive. No pone en duda que tal objeto le parezca blanco, que la miel le parezca dulce. Pero el objeto, ¿es blanco? La miel ¿es dulce? He aquí lo que no sabe”.³ Para adentrarnos en la filosofía escéptica, nade mejor que comenzar recordando las palabras de Sexto Empírico, quien nos interpela exponiendo que:

[I, 1] A quienes investigan un hecho es lo normal que se nos ofrezcan tres opciones: que acontezca un descubrimiento, que no acontezca y se reconozca como imposible, o bien, que continúen investigando.

[I, 2] Por esa razón y del mismo modo con respecto a las cosas investigadas por la filosofía, unos dijeron que habían descubierto la verdad, otros sostuvieron que no era posible alcanzarla y otros continúan investigando.

[I, 3] Y creen haberla descubierto los dogmáticos, así llamados con ese peculiar nombre, como por ejemplo los seguidores de Aristóteles

2.- La autora de este artículo se adscribe al movimiento latinoamericano de Crítica Jurídica, la cual, sostiene es un movimiento académico-político que está inscrito en dos latitudes: en la constante tensión entre la destrucción y la construcción, pues oscila entre la pretensión de hacer una crítica de las categorías y conceptos que sostienen la ideología del derecho moderno, destruyéndolos, pero propone, al mismo tiempo, una mirada científica del fenómeno normativo: La Crítica Jurídica como análisis socio—semiológico. Ambas caras de la moneda significan hacer un uso de las categorías y posibilidades de la idea hegemónica del paradigma científico actual, para irse contra sus propios cimientos. Tal es la herencia de la postura escéptica como propuesta epistemológica para la Crítica del Derecho Moderno.

3.- Brochard, Victor, Los escépticos griegos, Editorial Losada, Bs.As., 1945. Pág. 74.



y Epicuro, los estoicos y algunos otros. Como inaccesible la declaran los seguidores de Clitómano y Carnéades y otros académicos. Y los escépticos investigan

[1, 3] Parece razonable en consecuencia que los tipos de filosofía más importantes sean tres: la dogmática, la académica y la escéptica.⁴

Seguir investigando es la actitud escéptica. El mismo autor nos dice que el escepticismo es “la capacidad de contrastar, de cualquiera de los modos posibles, lo que aparece con lo que se piensa. Gracias a esta capacidad y dando el mismo peso a los hechos y a los comentarios que se oponen a los hechos, avanzamos primero hacia la suspensión del juicio y después hacia la imperturbabilidad”.⁵ Esto es, siguiendo a Pirrón, Sexto empírico nos recuerda que NO parece posible que podamos conocer cómo son las cosas, y, en consecuencia, suspende el juicio tanto sobre si conocemos en realidad algo como sobre si el conocer es algo deseable. Como vemos, el escepticismo dirige sus dardos más venenosos contra la filosofía misma. Un escéptico de este tipo se cuida mucho de afirmar de algo que no sabe, o que, de manera general no sabe nada, pues es consciente de que ambos enunciados se auto refutarían de conformidad con su propia argumentación.⁶ Pero escepticismos hay muchos... es por eso que en este punto es necesario hacer un breve recorrido por las distintas escuelas y periodos de la filosofía escéptica, con el propósito de posicionarnos en su entramado.

La vocación clasificatoria en la historia de las ideas filosóficas nos presenta una periodización del escepticismo en dos partes del siguiente modo: distinguen el antiguo del nuevo escepticismo, y colocan entre los dos a la llamada Academia nueva. Entre los antiguos escépticos suele colocarse a Pirrón y Timón, y en cuanto al nuevo escepticismo se suele comenzar con Enesidemo, siendo Agripa y Sexto Empírico sus principales exponentes. No siendo el motivo de esta investigación hacer una crítica o una nueva propuesta clasificatoria de estas expresiones, nos quedaremos con esta clasificación, pues tiene la virtud de permitirnos encontrar una distinción metódica crucial que podemos tomar como punto de inflexión entre el escepticismo que expone Enesidemo, y el de sus antecesores, a saber: la crítica de la idea de la causa y de la demostración. Y aunque ciertamente los sucesores de Enesidemo llevan la argumentación escéptica a lugares por él insospechados, lo que es indudable es que el método y procedimientos de discusión empleados por Enesidemo son retomados por el escepticismo posterior, entre ellos, el de Sexto Empírico.⁷

Ahora bien, siendo uno de los mayores aportes del escepticismo la crítica de la idea de la causa, parece un desatino volver la mirada buscando las “causas” que provocaron las discusiones escépticas. Sin embargo, es recomendable tener en cuenta el contexto histórico en que el que se colocan las ideas. Así, al parecer, la época en la que aparece el escepticismo antiguo es la que siguió a la muerte de Alejandro, y ¿qué caldo de cultivo mejor para provocar un verdadero temblor intelectual? En esa época hombres como Pirrón, —que habían acompañado a Alejandro en sus

4.- Empírico, Sexto, *Porqué ser escéptico*, edición, traducción y comentario: Martín Sevilla Rodríguez, ed. Tecnos, Madrid, 2009. P. 49.

5.- Empírico, Sexto, *Porqué ser escéptico*, óp. cit. Pág. 52

6.- Aquí es necesario hacer una distinción crucial que nos permita al mismo tiempo señalar las relaciones que podemos encontrar entre el pensamiento expuesto por los sofistas y las ideas planteadas por los escépticos de la escuela pirroniana. Ciertamente los primeros abrieron la ruta a los segundos. Pero el escepticismo pirrónico no declara que nada es verdadero, ni que todo lo es: simplemente declara que nada se sabe de ello.

7.- Otra clasificación muy socorrida en la didáctica filosófica es la que distingue entre el escepticismo práctico, el dialéctico y el empírico. Pero por razones de espacio no haremos mayor mención de esta postura en esta investigación.



viajes— no podían más que asombrarse ante el espectáculo de la diversidad de costumbres, religiones, instituciones, etcétera. Esta es la razón por la cual a menudo se presenta a los escépticos antiguos como habiendo contribuido a producir el debilitamiento en su época tanto de la filosofía como de las costumbres debido a sus constantes sutilezas y negaciones. Pero lo cierto es que, en el contexto de los albores de las reflexiones escépticas antiguas no había que esforzarse mucho por destruir las antiguas creencias: ellas ya estaban en ruinas. Y el escéptico antiguo se convierte en un desengañado que se repliega sobre sí mismo, y se desinteresa del mundo: de ahí que ante las febriles disputas filosóficas de sus contemporáneos, Pirrón sólo contestaba: “yo no sé nada, yo no defino nada”, para dedicarse luego a encontrar un medio para vivir tranquilo porque para él, el escepticismo no era un fin, sino un medio que atravesaba sin detenerse demasiado en él. Pero —y quizás muy a pesar de él mismo—, la marca pirrónica había sido ya anotada desde ese momento de una vez y para siempre en la historia de las ideas filosóficas: los sentidos habían sido opuestos a la razón.

Pero Pirrón de Élide (circa 365—275, a.C.), nunca escribió, y los escritos que sobre su pensamiento conocemos han sobrevivido solo fragmentariamente gracias al legado de sus discípulos Timón de Fliunte,⁸ Aristocles, Sexto Empírico y Diógenes.⁹ Es por eso que me parece incontestable que lo que conocemos del pensamiento pirrónico no puede separarse del pensamiento de sus discípulos sin valernos de cierta violencia y arbitrariedad semánticas, pues es evidente que ellos extendieron en él sus propias ideas modificándolas en el acto mismo de significación. Por eso es posible afirmar que, en realidad, lo que conocemos son muchas versiones del pensamiento pirrónico: el Pirrón indiferente de Timón, el Pirrón casi insensible y apático de Diógenes, el Pirrón centrado en la suspensión del juicio de Sexto Empírico. Pero lo que tenemos claro es que todos coinciden en ver en él al fundador del escepticismo filosófico.

Podemos también afirmar que el escepticismo antiguo puede caracterizarse por una búsqueda constante de la ataraxia, es decir, de «la imperturbabilidad obtenida a través de la suspensión del juicio». Esto implicaba una postura moral que indudablemente llevaba a estos filósofos a una vida de profunda indiferencia y casi apatía con el mundo. A este tipo de escepticismo también se le ha llamado escepticismo práctico.

Vamos a acercarnos ahora al llamado nuevo escepticismo. Con Enesidemo y sus sucesores inmediatos, la filosofía escéptica insiste especialmente en las contradicciones de las opiniones y los testimonios de los sentidos, y surgen así los tropos escépticos que se proponen poner a la razón por todas partes en contradicción consigo misma. Siguiendo a Víctor Brochard, podemos decir que,

En la doctrina de Enesidemo pueden distinguirse dos partes. Primero, el filósofo resume y clasifica, bajo el nombre de tropos, los argumentos que le habían legado los antiguos escépticos: demuestra con ellos que los sentidos no pueden darnos ninguna certeza. Después, intenta probar que la razón no tiene más éxito que los

8.-Precisamente, el Pirrón que nos conservó Timón de Fliunte nos recuerda que si se quería ser feliz, había que dar respuesta a tres preguntas: ¿Cómo son las cosas en su auténtica naturaleza? ¿Cómo debemos comportarnos en relación con ellas? ¿Cuál es el resultado de la conducta que podemos adoptar? Preguntas a las que Pirrón respondía así: no podemos saber cómo son las cosas en sí mismas, en su propia naturaleza; no debemos, en consecuencia, aceptar como verdadera o conocida la naturaleza de cosa alguna, y no debemos en consecuencia, comprometernos con una determinada interpretación de cosas o hechos. El resultado a que conduce esta actitud es la imperturbabilidad, una calma de espíritu surgida ante el hecho de que nada es bueno o malo en sí mismo.

9.- Debemos a Diógenes Laercio la noticia del viaje de Pirrón y Anaxarco a la India, acompañando la expedición de Alejandro, donde conocieron y se relacionaron con los gimnosofistas o sabios desnudos.



sentidos, y su demostración se dirige a tres puntos principales: la verdad, las causas, los signos o pruebas. Esta última parte constituye su obra original y personal: es el nuevo escepticismo.¹⁰

En efecto, Brochard, siguiendo a Zeller en *La philosophie des Grecs*,¹¹ sostiene que es Enesidemo el primero que ordenó los tropos escépticos, enumerándolos metódicamente, y dándoles de esta manera la forma que conservan hasta nuestros días. Con la expresión tropos, los escépticos designan las diversas maneras o razones por las cuales se llega a esta conclusión: hay que suspender el juicio, lo cual significa que, a cada afirmación se puede oponer una afirmación contraria, apoyada en razones equivalentes, sin que nada permita decidir que una es preferible a otra. La consecuencia de este convencimiento llevó a Enesidemo a enumerar lo que en cierto modo podríamos llamar la lista de las categorías de la duda escéptica: los diez tropos. En el punto siguiente haremos una breve digresión acerca de estas diez maneras de suspender el juicio. Pero es la segunda parte del pensamiento de Enesidemo la que muestra la originalidad de su postura: había que mostrar que la ciencia misma, a pesar de sus pretensiones, es también insuficiente.

En efecto, para responder a las exigencias de la filosofía de su tiempo, Enesidemo somete a una crítica radical las ideas esenciales de la ciencia. Y aunque solo conocemos por medio de Sexto Empírico tres jirones de sus argumentaciones al respecto, su pensamiento se nos revela como el que contiene los tres grandes pilares que sostienen el escepticismo hasta nuestros días: No hay verdad, No hay causas, No hay demostraciones.¹² Podemos notar de inmediato que se trata de la misma serie de ideas que David Hume defendería posteriormente.

En resumen, podemos cifrar la distinción entre la postura del llamado antiguo escepticismo y el nuevo, con base en una cierta teleología que las separa: mientras que el antiguo escepticismo se proponía como finalidad la ataraxia, es decir, conseguir la imperturbabilidad como un ideal moral, lo que le lleva a un modo de vivir desligado del mundo con el cual se relaciona casi como un extraño; el nuevo escéptico, por el contrario, toma interés por el mundo, es observador atento, y sobre todo prudente. Usa las herramientas de la dialéctica para irse contra ella misma. Este nuevo escepticismo es el pilar fundador de lo que posteriormente sería conocido como positivismo.

El escepticismo posterior, es decir, el empírico, recusa el testimonio de los sentidos sirviéndose de la dialéctica —quizás incluso abusando de ella por el sólo placer de mostrar a sus adversarios que son capaces de usar sus armas y volverlas contra ellos—, para mostrar la impotencia de la razón. Pero los escépticos empíricos, nos recuerda Víctor Brochard, son ante todo filósofos, y se dedican a arruinar el dogmatismo bajo todas sus formas: esa es la parte destructiva de su obra, aquella a la cual parecen haber atribuido más importancia. Pero son, al mismo tiempo, médicos, por lo que se esfuerzan en justificar el arte que cultivan: esa es la parte constructiva de sus argumentaciones. Ubiquemos ahora nuestro quehacer destructivo—constructivo en el contexto de la filosofía escéptica empírica.

3. Los tropos escépticos: La cara destructiva del escepticismo

La Crítica Jurídica entendida como análisis socio-discursivo —movimiento académico político

10.-Brochard, Víctor, *Los Escépticos Griegos*, óp. Cit. Pág. 308.

11.- Zeller, Eduard, *La Philosophie des Grecs*, Trad. E. Boutroux.

12.- O no lo sabemos.



que adscribo—, se coloca en un enfoque a la vez destructivo y constructivo del escepticismo filosófico—científico. Comencemos con la parte destructiva, a saber: los tropos escépticos o modos de suspender el juicio y la crítica radical contra el dogmatismo. En su versión destructiva, la tarea del escéptico es menos explicar su duda que combatir las creencias de los que no dudan. Pero ser escéptico no es simplemente dudar de todo. El escéptico empírico no duda de los fenómenos, de las sensaciones que se le imponen, pero distingue sus estados subjetivos de la realidad situada fuera de él. En efecto, los tropos llevan al escéptico a no afirmar nada de lo que está ‘afuera’, y a no afirmar que algo tenga alcance general. Este convencimiento lo lleva irremediablemente a aceptar que la conversación, el discurso, no expresa al mundo, sino que hace al mundo, lo que significa ponerlo todo en cuestión. Pero a su vez, el escéptico empírico recomienda la acción, el ejercicio de ciertas artes, aunque sea sólo como ‘rutina’. De ahí el gran legado del empirismo escéptico: difiere de la otra ciencia —la que el escepticismo califica de dogmática, es decir, la que se jacta de llegar a las causas y a conocer la esencia de las enfermedades— pues rechaza por imposible toda generalización. En efecto ... para ser escéptico parece imprescindible sentir un cierto placer en la conflictividad permanente, porque el escéptico ahí se sitúa... en todo momento.

Pero analicemos estas expresiones basándonos en los tropos escépticos propuestos por Enesidemo, los que, como hemos dicho, son los cimientos y la herencia del posterior escepticismo. Sin embargo, no siendo el objetivo de esta investigación hacer un estudio exhaustivo de ellos, solamente tomaremos en efecto los diez primeros tropos escépticos considerados por Sexto Empírico en *¿Por qué ser escéptico?*,¹³ quien a su vez toma como fuentes los recopilados por Enesidemo y Diógenes. Y en el punto siguiente situaremos nuestra labor investigativa en esta epistemología de destrucción y conflictividad continua.

1. Primer modo para la suspensión del juicio: Una misma cosa no ofrece la misma apariencia en relación con las diferencias que presentan los seres vivos. Pues ¿con qué derecho suponemos que nuestras percepciones son más conforme a la naturaleza de las cosas que las de los animales?
2. Segundo modo para la suspensión del juicio: La diferencia entre los hombres. Aun suponiendo que los hombres son superiores a los animales, hay entre ellos tantas diferencias que se estará aún en la imposibilidad de decidir dónde está la verdad. Y entre tantas apariencias distintas ¿cómo elegir?
3. Tercer modo para la suspensión de juicio: La diferencia entre los sentidos. Aun suponiendo el argumento del hombre solo y sabio soñado por los dogmáticos,¹⁴ éste se encontrará perplejo para decidirse ya que encontrará entre los distintos sentidos una nueva diversidad. ¿Quién sabe si la diversidad de las cosas no depende únicamente de la diversidad de nuestros órganos? Una manzana tenga quizás más de una cualidad que desconocemos pero que ignoramos, así como el ciego ignora los colores.
4. Cuarto modo para la suspensión del juicio: La diferencia entre las circunstancias. Aun dejando de lado los sentidos, las circunstancias,

13.- Empírico, Sexto, *¿Por qué ser escéptico?*, Óp. Cit. Pág. 34 y ss.

14.- No puedo resistir aquí hacer la referencia a la soñada figura del juez Hércules de Dworkin.



- es decir, los hábitos, las disposiciones o condiciones particulares, hacen variar las percepciones. Así, la miel parece amarga a los que padecen ictericia.
5. Quinto modo para suspender el juicio: La diferencia según la posición, la distancia y el lugar. También, según cada uno de éstos, las mismas cosas parecen diferentes. Un barco, visto de lejos, parece pequeño e inmóvil. ¿Cómo conocer las cosas, abstracción hecha del lugar que ocupan, de la distancia a que nos encontramos, de la posición que toman? Por tanto, no las conocemos.
 6. Sexto modo para la suspensión del juicio: La diferencia según las mezclas. Ninguna cosa se presenta por sí misma, sino unida a otras, y por esta razón resulta diferente al ser contemplada. Luego, debe suspenderse el juicio ya que no puede decirse nada acerca de lo que subyace a las sensaciones.
 7. Séptimo modo para suspender el juicio: La diferencia según las cantidades y disposiciones. Las cosas cambian de aspecto según se las tome en cantidades mayores o menores. Luego, debemos suspender el juicio acerca de cómo son las cosas en sí mismas, independientemente de su cantidad o disposición.
 8. Octavo modo para suspender el juicio: Todo aparece en relación con algo. Puesto que todas las cosas existen en relación con algo, debemos suspender el juicio acerca de qué cosas existen como absolutas y en su propia naturaleza. Una cosa no está a la derecha o izquierda por sí misma, sino con relación a otra.
 9. Noveno modo para suspender el juicio: Las diferencias según los sucesos continuos u ocasionales. Un cometa nos produce asombro porque aparece rara vez, el sol nos asustaría si no lo viéramos todos los días. No son pues, los caracteres de las cosas mismas los que deciden nuestros juicios, sino su frecuencia o su rareza. Luego, debemos suspender el juicio acerca de las cosas ya que no podemos decir cómo son independientemente de sus ocurrencias continuas u ocasionales.
 10. Décimo modo para la suspensión del juicio: Las diferencias según la ética. Este décimo tropo tiene que ver con las conductas, las costumbres, las leyes, las creencias míticas y los postulados dogmáticos. Este tropo concluye que debemos suspender el juicio acerca de la propia naturaleza de los hechos, ya que únicamente podemos decir cómo son según las conductas, leyes, costumbres, etcétera.

En cuanto a nuestro tema de estudio, todos los tropos son importantísimos pues dirigen sus dardos en torno (separar) a la necesidad de suspender el juicio respecto de las posibilidades de conocer la naturaleza de las cosas en sí mismas, oponiendo argumentos avocados a los sentidos, pero mostrando al tiempo la insuficiencia de éstos. Es de subrayar el décimo tropo ya que se enfoca a combatir las ideas acerca de la ley, la costumbre, la creencia mítica y el postulado dogmático, todas ellas constitutivas de la ciencia jurídica dogmática que en este texto criticamos, pues esa es la labor de la Crítica Jurídica, se trata de la herencia escéptica del décimo tropo en Enesidemo.

Sexto Empírico hace además una recopilación de cinco tropos más, a saber: el modo del des-



acuerdo, el modo de la repetición hasta el infinito, el modo del «en relación con algo», el modo por hipótesis, y el modo circular; tras los que concluye que todo lo que se propone como verdadero, bien perceptible por los sentidos, bien inteligible, se puede rechazar por medio de alguno de los cinco modos, ya que “nada se capta por sí mismo y nada se capta por otra cosa.”¹⁵

Pero la parte más destructiva del escepticismo empírico es, sin duda, su radical crítica de la filosofía dogmática en sus dimensiones epistemológica y ética. En este sentido, la crítica es im- placable en ambos aspectos:

En el aspecto epistemológico: a) Crítica de los criterios para saber que las cosas existen o son verdaderas. Esta crítica concluye que debemos suspender el juicio acerca de la existencia de un criterio de verdad, b) Aun admitiendo que existe algún criterio de la verdad, la verdad es inexis- tente y lo verdadero inconsistente ateniéndonos a lo que dicen los dogmáticos. Luego, debemos suspender el juicio acerca de si algo es verdadero, c) Crítica del conocimiento que se obtiene de lo no evidente a partir de lo evidente. Conclusión: no es más el caso de que exista el signo, que el que no exista.

En el aspecto ético: a) Distinción entre lo bueno, lo malo y lo indiferente, b) Nada es bueno, malo o indiferente por naturaleza, c) Diversidad en las prácticas éticas de los diferentes pueblos y filosofías dogmáticas. Conclusión: debe suspenderse el juicio acerca de lo que es bueno o malo por naturaleza, o lo que debe o no debe hacerse según la ética, ya que no se debe añadir al dolor forzoso el dolor producido por falsas concepciones del bien y del mal.

Todos ellos son recursos escépticos que introducen diferencias que obligan a una disemi- nación del sentido, haciendo con esto imposible que el concepto se cierre. Podemos decir entonces que el tropo escéptico es un procedimiento de interrogación de la estructura del discurso y de visibilización de los supuestos no cuestionados y por lo tanto autoritarios sobre los que descan- sa la argumentación colectiva. Por lo que, si el escepticismo acepta alguna idea de justicia, ésta sería solamente y, — sin afirmar que exista— una cierta búsqueda de la justicia en el decir, pues la finalidad de los tropos consiste en suspender el asentimiento ante una idea de verdad. El resul- tado de este análisis es que la verdad no sea susceptible de ser apropiada privadamente ni única ni universalmente sino materia de discusión continua, esto es, en conflictividad permanente. Se comprende ahora el por qué los escépticos plantean el tema del lenguaje. Así llegamos a la parte constructiva del escepticismo filosófico, que abordaremos en el punto siguiente.

4. El retorno desde la ataraxia hacia el mundo: La cara constructiva del escepticismo

Hasta aquí hemos visto que el escepticismo nos permite tomar una serie de decisiones acerca de qué conservar y qué desechar de la tradición a la cual llama dogmática y que rechaza bajo un rotundo emblema: No a la apropiación de la verdad del mundo. Y es desde ese lugar que nosotros, de la mano de Wittgenstein,¹⁶ subrayamos la importancia del lenguaje, convencidos de que el lenguaje hace al mundo. Recordemos que ha sido finalmente, la manera escéptica de ver el mun- do la que “despertó de su sueño dogmático”, a la filosofía, haciéndole la invitación a abandonar el dogmatismo racionalista.

15.- Empírico, Sexto, ¿Por qué ser escéptico?, óp. cit. Pág. 110 y 111.

16.- En Pluralismo Jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas, CEIICH-UNAM, México 2012, hago una explicación más profunda de esta postura respecto del lenguaje.



Así, fieles a su labor destructiva, no se puede decir que los escépticos consideren un método general ya que los tropos escépticos —al igual que los tropos retóricos—, son procedimientos sin garantías de referencia alguna cuya plausibilidad consiste en que logran cuestionar la universalidad abstracta de cualquier verdad para llegar a la conclusión de que, simple, y llanamente: hay que suspender el juicio porque no hay garantía de conocimiento. No hay centro de dador de sentido, ni mundo allende el lenguaje, por lo que es posible dar razones tanto a favor como en contra de la posibilidad de conocer, todas igualmente plausibles y/o reprochables, por lo que decimos que es preferible suspender el juicio. He ahí la tremenda potencia destructiva del escepticismo filosófico. Pero he ahí también su tremenda potencia constructiva.

Ahora bien, ciertamente podríamos pensar —y en esta tesitura se encuentran buena parte de los detractores del escepticismo—, que una continua suspensión de juicio debería conducir en la practicidad de la vida a una continua suspensión también en las acciones. Luego, parece que el “perfecto escéptico”, de ser consecuente consigo mismo, se desinteresaría de la vida. Pero sólo Pirrón llegó a tan genial cuanto radical osadía. Ciertamente, el pirronismo no advirtió —o si lo advirtió aceptó las consecuencias de esta postura—, que se estaba destruyendo a sí mismo. En efecto, atacar la idea de la causalidad y enumerar en seguida los tropos escépticos fue irresistible para los discípulos de Pirrón, pero atacar al mismo tiempo la teoría de la demostración es voltear el arma con la que anteriormente se atacaba al otro contra sí mismo. Luego, todos sus discípulos fueron y hemos sido mucho más prudentes. Porque... hay que vivir. Y los escépticos convienen en ello. Y siendo así, el permanecer inerte, o el aislarse del mundo resulta difícil de recomendar seriamente, lo cual fue reconocido tanto por los primeros pirrónicos como por los nuevos académicos y los escépticos de la última etapa.

Así, me he enfocado mucho más en el escepticismo empírico ya que el empirismo suministra un medio para resolver las exigencias tanto de la vida práctica como del sentido común: una cierta construcción que, aunque de modesto aspecto y reducidas dimensiones, permanece en pie de entre las ruinas dogmáticas que el propio escepticismo había destruido y amontonado. Y ¿en qué consisten esas indicaciones dispersas? Para exponer ese camino, sigamos a Brochard¹⁷ Veamos.

Para el empirismo escéptico, a la vez que se deja de lado la ciencia dogmática, reconocida como imposible, también hay una manera empírica de vivir, hay una observación práctica que puede bastar. “En efecto, los empiristas sostienen que la ciencia médica está fundada no en la experiencia unida a la demostración, sino en la experiencia sola.”¹⁸ Y para ellos, hay tres clases de experiencias: la directa o primera vista,¹⁹ la historia, y el tránsito de lo semejante a lo semejante.

Recordemos que los dogmáticos pretendían extraer sus conclusiones de la esencia misma de las cosas, pues para ellos las apariencias eran engañosas y constituían meras opiniones. Así, se jactaban de llegar a la verdad por la sola fuerza del razonamiento, —que en lenguaje moderno llamamos principios a priori. En cambio, los escépticos ponen el énfasis en el paso de lo semejante a lo semejante —que en lenguaje moderno llamamos inducción—, pero que entienden como una simple constatación de sucesiones, más nunca como una demostración. Además, para empiristas como Menódoto, el tránsito de lo semejante a lo semejante hace conocer no la realidad, sino solamente la posibilidad.²⁰ A pesar de ello, para Menódoto era necesario llegar a un término medio entre el puro razonamiento y la mera erudición de los hechos sin crítica. En lenguaje moderno,

17.- Brochard, Victor, Los escépticos griegos, óp. cit, pág. 436 y ss.

18.- Brochard, Victor, Los escépticos griegos, óp. cit, pág. 442.

19.- En lenguaje moderno nombramos a esta experiencia como observación.

20.- Menódoto prefirió llamar epilogismo a esta operación para separarse del término analogismo usado por la ciencia dogmática.



podríamos decir que este método es el que hoy nombramos como experimental.

Y aunque es sobre todo contra la filosofía considerada como ciencia de las causas y de las sustancias —la que hoy llamaríamos metafísica— contra quien se dirigen los destructivos argumentos escépticos, es también contra la física de su época contra la que levantan el estandarte de la suspensión del juicio, al considerar que ésta, al igual que la metafísica, procedía a priori y mostraba el mismo desdén por la experiencia. Sin embargo, podemos decir que es todavía en actitud de metafísicos como luchan contra la metafísica porque usan —y para algunos incluso abusan de— la dialéctica. Esto los distancia en un primer momento de lo que hoy nombramos positivismo. Pero hay un segundo punto que me parece crucial al respecto: los positivistas dejan en segundo plano la parte destructiva del pensamiento, y son sus afirmaciones las que ponen por delante. En esto tienen una actitud más bien dogmática. En cambio, para los escépticos la suspensión de juicio, la prudencia en las afirmaciones y el poner la inducción como mera sucesión de hechos y posibilidades, esto es, la destructividad y conflictividad permanente son lo más importante.

Así, los escépticos tuvieron siempre pudor respecto de llamar ciencia a una doctrina fundada únicamente en la experiencia, pues para los antiguos no podía haber ciencia allí donde sólo había fenómenos. En esto sin duda se distancian también de los positivistas modernos. De ahí que se contentaran con el nombre de arte o práctica. Otra vez: prudencia en las afirmaciones. Porque para los escépticos, a diferencia de para Aristóteles, la prudencia no es solamente contenidos; o si son eso, son, además, acciones.²¹

Un mundo sin centro. Es la herencia de la filosofía escéptica. O como lo llama Oscar Correas, es la destrucción de la idea de un mundo dotado de un centro dador de sentido, al respecto,

La imagen del mundo construida por el racionalismo es la de un mundo con centro. Es la imagen de un complejo inmedible de cosas que tienen algo en común: tienen un centro dador de sentido. Este centro, para muchos, es algún dios; para otros la fuerza de la naturaleza; para otros La razón, o El Espíritu, así escrito con mayúscula, con lo que queremos dar la idea de su similitud con la idea de dios. Siempre un centro cuya función es dar sentido al todo; mejor, convertirlo en un todo suprimiendo la multiplicidad.²²

Y los escépticos asumieron la tarea de destruir ese mundo con centro, obligándolo a una disminución de sentido introduciendo los tropos como modos de desafiar su universalidad y principios, lo que para algunos escépticos tiene la finalidad de ponerlo a discutir desde un lugar sin jerarquías y sin autoridad. Ahora bien, a pesar de los límites que el mismo empirismo ha reconocido en la búsqueda de su fundamentación epistemológica, lo cierto es que podemos afirmar que el paradigma científico actual continúa siendo el del reinado de las sensaciones. Hoy, continuamos considerando como el discurso prestigioso al que tiene asidero en las sensaciones, al empíricamente verificable. Y al conocimiento obtenido de esta forma le llamamos científico.

5. Algunas apuestas para el debate

¿Qué claves podemos considerar que el escepticismo filosófico nos hereda para hacer una

21.- O, como Sexto Empírico diría: el mundo no pertenece al ser de los hombres, sino al hacer de los hombres.

22.- Correas, Oscar, Metodología Jurídica I. Una introducción filosófica. Fontamara, Segunda reimpresión, México 2003. Pág. 51.



crítica del derecho? El escepticismo nos heredó una destructiva idea más: que los pensamientos no tienen por qué coincidir con algo existente en el exterior. Estos entes, para nosotros, existen como pensamientos, expresados en un lenguaje, pero de la mano de David Hume,²³ decimos que son no más que producto de la memoria y la imaginación, y que no existe garantía alguna de la correlación con alguna cosa o verdad externa al propio pensamiento. Luego, las palabras tienen un significado arbitrario, hay una cesura absoluta entre lo dicho y lo sentido. El lenguaje son palabras usadas para referir impresiones sensibles, pero éstas son siempre individuales, aunque con las palabras queramos crear sustantivos,²⁴ con el fin de referirnos a conjuntos de impresiones. Y con esto tenemos una propuesta metodológica para la crítica del derecho moderno: partir de que el mundo humano es el mundo del sentido, por lo que, agreguemos, es menester renunciar a la búsqueda, metafísica, de los objetos significados. Esto nos sugiere evitar el recurso de tratar de descubrir qué cosas del mundo nombran dichos términos, y observar más bien, con el Wittgenstein de los cuadernos de nuestro lado, cómo se usan los términos en el discurso.

Así, la invitación escéptica es a darse cuenta de que, enfrentados a una disposición determinada, hay fuerzas de la significación que nos hacen ver unas cosas y nos ocultan otras. Luego, insistimos en que las preguntas sobre el quién, cómo, desde dónde y para qué se habla, constituyen el mundo y en que son esas decisiones teóricas, políticas y técnicas las que hacen y distribuyen a los cuerpos mediante la conservación de algunas palabras, esto es, mediante los privilegios del habla.

Bibliografía

- Brochard, V. Los escépticos griegos, Editorial Losada, Bs. As., 1945.
- Empírico, S. Porqué ser escéptico, edición, traducción y comentario: Martín Sevilla Rodríguez, ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- Zeller, E. La Philosophie des Grecs, Trad. E. Boutroux.
- Correas, O. Metodología Jurídica I. Una introducción filosófica. Fontamara, Segunda reimpresión, México 2003.
- Hume, D. Tratado de la Naturaleza Humana, Madrid, 1981, Editora Nacional, versión de Félix Duque.
- Wittgenstein L. Preliminary Studies for Philosophical Investigations, Generally Known as The Blue and Brown Books, Nueva York, Oxford, Basil, Blackwell, 1964.

23.- Hume, David, Tratado de la Naturaleza Humana, Madrid, 1981, Editora Nacional, versión de Félix Duque.

24.- Al respecto, es menester citar esta lúcida prevención wittgensteiniana: [...] Las preguntas “¿Qué es la longitud?”, “¿Qué es significado?”, “¿Qué es el número uno?” ...producen en nosotros una perplejidad mental. Sentimos que no podemos señalar nada en respuesta a ellas, y, sin embargo, debemos señalar algo... Estamos frente a una de las grandes fuentes del aturdimiento. ...un sustantivo nos hace buscar cosas que correspondan a él. [...], en Preliminary Studies for Philosophical Investigations, Generally Known as The Blue and Brown Books, Nueva York, Oxford, Basil, Blackwell, 1964, p. 1, citado en Tamayo y Salmorán, Rolando “Interpretación constitucional, la falacia de la interpretación cualitativa”, óp. Cit. 93.



EL ESTADO DE DERECHO DESIGUAL Y COMBINADO EN LA AMÉRICA LATINA DEPENDIENTE

Autor: Daniel Sandoval
Cervantes

Profesor-investigador del Departamento de Estudios Institucionales, Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa. Integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios en Crítica Jurídica. Correo electrónico: dscer-vantes@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9978-7242>

(Unequal and combined rule of Law in
dependent Latin America)

Fecha de recepción: 20 de agosto de 2020

Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2020

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo contribuir la construcción de categorías que sirvan para analizar, desde una perspectiva crítica, los efectos de la condición dependiente en la producción del derecho. En una primera parte se analiza lo que el discurso del derecho dominante dice de sí mismo, la forma en que aparece dicho discurso sustentado en su carácter abstracto y el discurso de la igualdad formal, lo que esconde tanto la esencia de las relaciones sociales en el capitalismo, como el papel del derecho en su reproducción, constituyendo una de las bases para la ideología del estado de derecho.

En la segunda parte, se aborda el concepto de sentido ideológico del discurso del derecho, que permite analizar la contradicción inefectividad-eficacia política de algunos sectores normativos como el derecho social. Además, permite visibilizar las condiciones desiguales de esta contradicción y su agudización en la condición dependiente. En la última parte, se estudian conceptos iniciales para analizar el derecho en condiciones dependientes: el estado de derecho desigual y combinado, que visibiliza el impacto desigual de los sectores normativos en la conformación del concepto dominante de estado de derecho; la superideologización de los derechos sociales, que pone énfasis en la agudización de la contradicción inefectividad-eficacia política en los países dependientes, y la sublimación de la seguridad, que analiza el papel central que tiene en la legitimación del estado las políticas de seguridad centradas en procesos de militarización.

Palabras clave: Crítica Jurídica; Teoría de la Dependencia; América Latina; Estado de derecho; Realidad concreta.

Abstract: The present work aims to contribute to the construction of categories that serve to analyse, from a critical perspective, the effects of the dependent condition in the production of law. The first part analyses what the dominant law discourse says about itself, the way in which said discourse appearances is sustained in its abstract character and the discourse of formal equality. Which hides both the essence of social relations in the capitalism, as the role of law in its reproduction, constituting one of the basis for the ideology of the rule of law.

In the second part, addresses the concept of ideological meaning of the discourse of law, which allows analysing the ineffectiveness-political efficacy contradiction of some normative sectors such as social law. Furthermore, it makes it possible to make visible the unequal conditions of this contradiction and its exacerbation in the dependent condition. In the last part, we suggest three initial concepts to analyse the law in dependent conditions. The unequal and combined rule of law, which makes visible the unequal impact of the normative sectors in the conformation of the dominant concept of the rule of law. The super ideologization of social rights, which emphasizes the sharpening of the ineffectiveness-political efficacy contradiction in dependent countries, and the sublimation of security, which analyses the central role that security policies, based on militarization processes, have in the legitimation of the state.



Key-words: Legal Criticism; Dependency Theory; Latin America; State of Law; Concrete Reality.

Introducción

El presente texto tiene como objetivo contribuir a la construcción de una metodología interdisciplinaria de la crítica jurídica que permita un análisis del derecho realmente existente en procesos históricos concretos de los países dependientes, desde una perspectiva crítica de la epistemología dominante y su sentido de mundo, cuyo lenguaje jurídico consolida la dialéctica dependiente y sus contradicciones en correspondencia con el capitalismo mundial. Por tanto, tiene como base conceptual a la Crítica Jurídica y la Teoría de la Dependencia.

Para ello se dividirá en tres partes, en la primera se realizará un análisis de las limitaciones de la teoría jurídica dominante en el momento de explicar la realidad social concreta; en la segunda sección se explicarán algunas de las categorías que la Crítica Jurídica ha construido para observar el derecho capitalista; en la última parte se proponen categorías y conceptos que, desde la Crítica Jurídica, permiten analizar el derecho realmente existente en países dependientes.

I. La cara oscura del derecho: el derecho como condición del capitalismo desigual

La teoría jurídica contemporánea reconoce a las normas jurídicas una existencia ideológica —en el sentido de ser un contenido de conciencia—, en el mismo sentido reconoce también su carácter fundamental en la construcción y reproducción de nuestras sociedades y cuyo devenir histórico conduce a la construcción de la justicia y la equidad social. A contramano de la teoría jurídica contemporánea dominante, la perspectiva del presente escrito —en clave dialéctica— si bien reconoce dicho carácter fundamental, también rechaza la apariencia imparcial de las normas jurídicas y las analiza como un lenguaje cuyo sentido de mundo resulta fundamental para la reproducción del régimen capitalista en conjunto con su inherente violencia y desigualdad.

En ese sentido, el discurso del derecho será analizado como una de las mediaciones necesarias para el desarrollo del capital, y como un discurso que, de manera efectiva, permite y legitima relaciones sociales de explotación. En primera instancia parece contradictorio hablar de un discurso del derecho que permita la desigualdad, pues en el sentido común la justicia es el contenido tendencial de cualquier derecho; sin embargo, es importante repensar los mecanismos a los que dicho discurso —con apariencia de justicia— recurre para prolongar la injusticia.

Nuestra hipótesis compartida por varios sectores de la teoría crítica del derecho es que dicha apariencia de justicia y equidad social que promueve el discurso del derecho, posibilita los mecanismos que permiten la contradicción entre un derecho cuyo discurso crea tendencialmente mayores garantías y una sociedad cada vez más desigual. En este sentido, la igualdad formal y el carácter abstracto del discurso del derecho constituyen dos mecanismos a partir de los cuales este discurso se conforma como una condición necesaria para la profundización del capital. Esta cuestión fundamental fue analizada por Marx hace más de siglo y medio, sus claves de lectura nos permiten discernir acerca de la complejidad de las relaciones sociales respecto de la acumulación del capital y el poder en la actualidad (2009).

En primer término, el discurso del derecho se presenta, en términos generales, como un discurso abstracto respecto de las condiciones sociales en que se produce —sociedades divididas en clases como las nuestras— en donde ese derecho no puede representar la voluntad general o el



bien común sino el bien particular de una clase concreta, es decir, su apariencia desvanece el conflicto social atravesado por la lucha de clases en medio del cual se produce. (Marx & Engels, 1974). El discurso del derecho también oscurece los efectos que tiene la interpretación y aplicación del derecho en la correlación de fuerzas existentes en las sociedades, es decir, oscurece su carácter clasista para presentarse como un discurso racional, técnico e imparcial de resolución de conflictos (Bourdieu, 2000).

Así, la apariencia del discurso del derecho, es decir, lo que el derecho –y a través de éste la clase dominante— dice de sí mismo no constituye una explicación total de lo realmente existente, sino una versión fragmentada que presenta de forma invertida la realidad y las relaciones sociales, esto es fundamental por cuanto el poder de este discurso logra presentar la realidad de manera fragmentada y al mismo tiempo presentarse como instancia imparcial de conciliación de clases. (Marx, 2007).

En el mismo sentido, opera la igualdad formal del discurso del derecho. Por un lado, hacia el interior de cada sociedad con un sistema jurídico diferenciado, el discurso de la igualdad presupone una sociedad en la cual todos los individuos y colectividades tienen la misma capacidad para acceder y para influir en su interpretación y aplicación. Evidentemente, en sociedades en las cuales hay diferencias materiales notorias, dicha igualdad tiene que basarse en características que no están presentes en las relaciones sociales, sino en procesos técnicos, racionales y abstraídos del conflicto social: de ahí la emergencia de la racionalidad jurídica como opuesta a la racionalidad pragmática y la política (Aragón, 2002).

De manera que la igualdad formal del derecho resulta ser una igualdad solamente presupuesta o aparente; en el sentido de que no está presente en las relaciones sociales de producción material e ideológica, sino que emerge como una igualdad superpuesta sobre la desigualdad. En este sentido, la igualdad formal constituye no una condición para superar la desigualdad material presente en nuestras sociedades, sino como una condición para legitimarla y para generar las condiciones necesarias para su profundización (Poulantzas, 1973). El discurso de igualdad entre los individuos tiene como efecto no la tendencia hacia la igualdad material de éstos, sino la naturalización de las relaciones de explotación y la conservación o construcción de las condiciones necesarias para mantener sus relaciones determinantes como son la concentración de medios de producción y producción de plusvalía; así, es un instrumento esencial para la construcción de la hegemonía capitalista.

El discurso de la igualdad formal no solamente presenta las relaciones entre individuos como no son, sino también las relaciones entre naciones. En este punto, el discurso de la igualdad formal se cruza con el concepto de soberanía: el discurso del derecho permite presentar las relaciones desiguales entre naciones como relaciones formalmente entre iguales. Esto constituye una condición de aceptabilidad del intercambio desigual creciente entre naciones, el cual profundiza la desigualdad entre individuos, tanto de las naciones dependientes como de los países avanzados. Por otro lado, también presenta a la forma jurídica como algo universal, pues, sin duda, la mundialización del derecho moderno implica la adopción de normas jurídicas formalmente iguales por una mayoría de países, pero con un efecto desigual de acuerdo con la posición de cada país en la división internacional de trabajo.

Ahora bien, estos dos mecanismos, por un lado, la abstracción del conflicto social en la producción y aplicación del derecho, y por otro, la igualdad formal que naturaliza las desigualdades entre personas y entre naciones, tienen en común que tienden a presentar de manera fragmentada y tergiversada la realidad concreta, altamente compleja y cruzada por múltiples determinaciones (económicas, políticas, jurídicas, entre muchas otras). Así, mediante el discurso del derecho se presenta a la realidad social mediada por la concepción jurídica, a través de ésta se le concibe como la sociedad del derecho, la sociedad observada a través del derecho; se invierte la realidad, en lugar que sean las relaciones sociales las que definan lo que puede ser



el derecho, es el derecho el que presenta lo que es, puede y debe ser la sociedad. Aquí se pueden ver las condiciones de emergencia y consolidación de la ideología del estado de derecho como camino para transformar nuestras sociedades.

En todo caso, si la sociedad contradice al derecho, no afecta su existencia misma, pues el derecho aparece como contrafáctico (Luhmann, 2005), sino que implica la necesidad de replantear que las normas jurídicas estén más presentes en la definición de las relaciones sociales determinantes. Esta manera de presentar la realidad invierte la relación entre ideas y relaciones de producción, por tanto, entre derecho y sociedad: presenta al derecho como una fuerza metasocial capaz de moldear las relaciones de producción desde fuera. Por otro lado, de una manera sutil coloca al derecho fuera de la conflictividad social, fuera de la lucha de clases, en todo caso, la desigualdad es presentada como un efecto no del derecho que efectivamente existe, sino como producto de la ausencia de un derecho genuino (Garzón Valdés, 2002). Transforma la esencia, relaciones de producción dominantes, y definitorias de la sociedad, en apariencia, definidas por su relación con un derecho abstracto e ideal, y presenta a la apariencia como esencia.

Así el discurso del derecho y el discurso jurídico presentan de manera fragmentada la relación entre derecho y sociedad, lo cual implica la necesidad de reintroducir la indivisibilidad de la realidad concreta en la explicación jurídica. Además de ello, fragmenta la realidad jurídica misma, pues, presenta al derecho como algo homogéneo y abstracto, cuando en el fondo se constituye por el entrecruzamiento complejo de sectores distinguibles de normas jurídicas que regulan de forma diferenciada las relaciones sociales y que, estructural y sistémicamente, tienen una efectividad desigual dentro de cada nación y en las relaciones entre naciones distintas. Por tanto, el ideal de estado de derecho esconde la instrumentalidad del derecho moderno capitalista que privilegia la efectividad de ciertos sectores normativos —los que protegen la propiedad de los medios de producción y las relaciones que ésta implica—, y torna la inefectividad estructural de otros en la eficacia del sistema capitalista —las regulaciones jurídicas identificadas con los derecho sociales y colectivos, como el derecho del trabajo y el derecho agrario.

II. El derecho sublime: la superideologización de lo jurídico en condiciones dependientes

En las condiciones anteriores se hace necesario analizar más de cerca la manera en que el derecho hace circular una ideología de legitimación y aceptación de las relaciones de explotación capitalistas. En este sentido, la categoría de sentido ideológico del discurso del derecho, adelantada por Oscar Correas (Correas, 2005), resulta una categoría fundamental.

Conforme a dicha categoría, las normas jurídicas no solamente contienen un sentido deóntico —un mecanismo de modalización de conductas a través del cual obligan, prohíben o permiten jurídicamente las conductas descritas en la norma— como normalmente reconoce sin problemas la teoría jurídica dominante. Sino que también contienen un sentido ideológico, una serie de contenidos de conciencia que, sin tener la función directa de ordenar, tienen la intención de naturalizar ciertas conductas no tanto como jurídicamente debidas, sino como moralmente buenas. (Correas, 2005).

El ejemplo clásico de este sentido lo encontramos en la regulación del derecho del trabajo, figuras como la huelga y el salario, a la vez que regulan la conducta del capitalista y de los trabajadores (sentido deóntico), naturalizan las relaciones desiguales de explotación, de manera que la huelga no simplemente regula una de las formas jurídicamente permitidas de organización de los trabajadores, sino que, al hacerlo, naturaliza la relación de subordinación e ilegaliza la acción directa por parte de los trabajadores. El concepto de salario, en lugar de regular un intercambio



equitativo entre fuerza de trabajo y dinero, invisibiliza el despojo que constituye la forma capitalista de organización del trabajo que se sustenta en la extracción de plusvalor y la explotación (Marx, 2007; Correas, 2005).

En la categoría sentido ideológico del derecho podemos encontrar una manera de replantear y de comprender la ideología que vehiculiza no solamente el discurso jurídico, sino las normas jurídicas en sí; lo anterior es clave para comprender cómo funciona el derecho capitalista en la dominación y los procesos de construcción de hegemonía. Sin embargo, la categoría general y abstracta debe ser complementada con análisis concretos que expliquen de manera adecuada las diferencias en el uso ideológico del discurso del derecho, las cuales dependen del lugar de enunciación: naciones, comunidades e individuos; y su posición en las sociedades contemporáneas.

Así, el sentido ideológico del discurso del derecho no opera de la misma manera, ni tiene idénticos efectos en las diferentes regiones, tampoco en los diferentes sectores normativos. Por lo cual hace falta analizar las características que tiene el uso ideológico del derecho en relación con la posición que cada sociedad y su sistema normativo ocupa en el capitalismo y su división internacional del trabajo.

En nuestro caso, nos interesa analizar las características que el sentido ideológico del discurso del derecho tiene en nuestros países dependientes. En primer término, hay que retomar la explicación general que hace la teoría de la dependencia de las condiciones en que el capitalismo se desarrolla en dichos países, una de cuyas afirmaciones es que en los países dependientes se agudizan las contradicciones capitalistas (Marini, 2015). En ese sentido, el derecho, ordenador de las relaciones sociales entre mercancías, no será la excepción.¹

En general, el sentido ideológico del discurso del derecho funciona como una manera de invisibilizar el carácter explotador de las relaciones de producción capitalista a través del establecimiento de ciertos límites materiales a éstas. Así, por ejemplo, el derecho del trabajo permite naturalizar estas relaciones a través de la constitución de ciertos derechos que, con distintas limitaciones y en diversos grados, incluyen – de forma subordinada— a los trabajadores en la esfera de la circulación y el consumo. En ese mismo orden de ideas, es importante aclarar que esta ideología no refiere a un simple engaño, como se piensa por algunas interpretaciones respecto de la idea de “falsa conciencia”, sino que una parte central de su funcionamiento implica que se trata de un contenido de conciencia en el sujeto como resultado de una construcción social cuyos referentes tienen una dimensión real, material, que, por ejemplo, en el caso del derecho del trabajo, puede incidir en las condiciones materiales de reproducción de la vida de los trabajadores, quienes a pesar de seguir

1.- En este trabajo, partiendo de una perspectiva dialéctica y de totalidad, entiendo que hay dos planos en los cuales se puede analizar el discurso del derecho, en primer lugar, el plano deóntico (modalización de las conductas), dentro del cual las normas jurídicas, para existir socialmente, son pensadas como pertenecientes a un mismo sistema jurídico; sin duda en este plano de análisis la teoría pura del derecho kelseniano ofrece uno de los análisis más avanzados, el cual es retomado por sectores de la teoría crítica, especialmente la crítica jurídica de Oscar Correas, para pensar la lógica capitalista de producción de normas jurídicas. Por otro lado, el discurso del derecho forma parte de las relaciones de producción, así la normatividad, en su relación y su papel con la relación social determinante de la sociedad capitalista, adquiere características específicas que permiten distinguir esa forma normativa de otras formas [maneras de producir lo jurídico determinadas por la manera en que se produce y reproduce la vida material], este plano de análisis es central para la teoría crítica, específicamente para la inspirada en la metodología y categorías de Marx, como la de Pashukanis, también la Crítica Jurídica (Correas) y la Crítica jurídica francesa (Miaille), una categoría importante en este contexto es la forma jurídica burguesa. Ambos planos no existen de forma separada, sino que atienden diferentes características del fenómeno normativo en la sociedad capitalista, en todo caso, para el diálogo entre ambas me parece oportuno pensar en la normatividad como un dato transhistórico (al igual que el trabajo, presente en todas las sociedades humanas que deben organizarse colectivamente para subsistir), lo que se transforma y distingue cada una de las formas de normatividad es precisamente su manera en que al modificar la relación social de producción dominante, precisan formas de normatividad distintas, históricamente contingentes; por ejemplo, el derecho en el capitalismo se distingue por su relación con el uso de la violencia organizada y por su legitimación a través del estado como correlato de la separación entre sociedad civil y sociedad política. Una de las tareas de la teoría crítica del derecho consiste en desnaturalizar el derecho capitalista y visibilizar el carácter históricamente contingente de las formas normativas o jurídicas.



siendo explotados por el capital, han logrado a través de la lucha y a lo largo de la historia, algunas mejoras en las condiciones de trabajo y explotación que han derivado en la conformación del derecho del trabajo como un espacio de equilibrio de la ley del valor. (Sandoval, 2013).

Sin embargo, en países dependientes, como nuestros países de América Latina, se agudiza la contradicción entre la efectividad del derecho del trabajo y la eficacia de su inefectividad en la construcción de los procesos de hegemonía. Si el derecho del trabajo implicaba una transformación en las condiciones generales de la explotación capitalista, al igual que otros derechos colectivos y sociales, su eficacia como instrumento clasista en el capital se encuentra —en términos generales— en ciertos grados de inefectividad estructural que, al prometer más de lo que se quiere y se puede cumplir en las sociedades capitalistas, produce una especie de plusvalor ideológico, al generar la naturalización y la interiorización de las relaciones de producción capitalistas como debidas (Poulantzas, 1973). Así, un rasgo general del derecho del trabajo capitalista es, precisamente, que su eficacia política tiene como presupuesto su inefectividad estructural, sin perder la capacidad de determinar ideológicamente las conductas de los trabajadores (Correas, 2007; Jeammaud, 1984).

En América Latina se intensifica esta contradicción entre efectividad de las normas jurídicas y su eficacia en la reproducción de las relaciones de producción que definen a las sociedades capitalistas. No se trata de una forma cualitativamente distinta de construcción y aplicación del derecho del trabajo, sino de una intensificación de la eficacia de su sentido ideológico que se disocia de su capacidad material de regular efectivamente las relaciones de trabajo. De manera que, en América Latina el derecho laboral tiende a ser sistemática y estructuralmente menos efectivo, pero su eficacia ideológica tiende a ser más importante para la generación de las condiciones de aceptabilidad necesarias para la reproducción de las relaciones de explotación —y superexplotación en los países dependientes— que caracterizan al capitalista.

Lo anterior, más que ser un efecto de la corrupción —que también se intensifica en los países dependientes—, es producto de la posición que nuestros países ocupan en la división internacional del trabajo, es el reverso jurídico de los países de nuestra región, por tanto, se constituye como condición de aceptabilidad de la superexplotación de la fuerza de trabajo (Marini, 2015), y de la reproducción del capitalismo en dialéctica dependiente. Sin un derecho laboral con un discurso garantista, e incluso en algunos países con mayores garantías que en otros países centrales —como ha ocurrido con los derechos sociales en América Latina—, aunque con escasa efectividad, se dificultaría la construcción de hegemonía necesaria para las condiciones de explotación dependientes.

Ahora bien, lo anterior es solamente una ejemplificación de cómo funciona el sentido ideológico del derecho en condiciones dependientes; en términos generales implica una magnificación del uso ideológico de las normas jurídicas que aumenta la contradicción entre éste y su efectividad, lo cual apunta a una característica general del derecho dependiente: el uso ideológico del discurso del derecho moderno y sus técnicas jurídicas como son los derechos subjetivos, los derechos humanos (Correas, 2003; Marx, 2009).

En el capitalismo los derechos humanos contienen una contradicción como la indicada anteriormente: su eficacia política en la reproducción del capital consiste no en su efectividad —que implicaría la tendencia a una sociedad equitativa, por tanto, contraria a las características inherentes al capital—, sino en su inefectividad estructural y su efectividad selectiva —construida, principalmente, desde su función ideológica. En este sentido, el uso ideológico del discurso de los derechos humanos no es una característica privativa del capitalismo dependiente. Lo que sí es una característica de éste es la agudización de la contradicción entre efectividad y eficacia política.

Así, en términos económico-políticos, la dependencia se caracteriza por un intercambio desigual estructural que requiere estados subsoberanos para su reproducción y para la reproducción



de sus relaciones sociales fundamentales al interior de los países dependientes (Osorio, 2016). El carácter subsoberano no solamente se refleja en una subordinación de las políticas comerciales definidas por las necesidades de los países centrales; sino también en la manera en que se adopta el discurso del derecho que es su reverso —el de los derechos humanos—, y a través del cual se construye la aceptabilidad de un régimen basado en la profundización de la explotación y la desigualdad.

Parte fundamental de este discurso del derecho que construye la aceptabilidad del sistema mundial de explotación capitalista se encuentra en el discurso internacional de derechos humanos. Así, en los países dependientes se puede observar la, aparentemente contradictoria, convivencia entre la adopción de políticas económicas privatizadoras y legitimadoras del despojo de comunidades y colectivos, y la adopción de posturas internacionales en torno a derechos humanos cada vez más garantistas (por ejemplo, la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad interno de cada país, como sucedió en México con la reforma constitucional en materia de derechos humanos). Un análisis ingenuo vería ahí una contradicción entre el capitalismo voraz y salvaje, y el capitalismo social y con rostro humano, un análisis crítico radical no vería sino dos caras de un mismo capitalismo. El carácter subsoberano es el mismo en la aceptación de las políticas económicas y el discurso de los derechos humanos, el segundo constituye el reverso del primero, el segundo torna aceptable el primero, el primero no puede reproducirse de manera ampliada sin el segundo: hay una relación dialéctica entre ambos. Algo que, hace más de siglo y medio ya hacía notar Marx en el ámbito de los derechos de libertad europeos (2009).

En ese orden de ideas, en el caso mexicano, podemos observar un discurso garantista en materia de libertad de expresión; mientras en los hechos los periodistas son espiados y asesinados en condiciones en que, al menos, la conducta del estado —ese mismo estado que firma tratados internacionales en derechos humanos— es sospechosa (Flores, 2017). De la misma manera, se pueden ratificar tratados internacionales en materia de derechos de las comunidades indígenas, al mismo tiempo en que se abre la inversión extranjera en materia energética y se generan condiciones legales para legitimar el despojo, por ejemplo, la transformación jurídica de la figura de la expropiación de los territorios de dichas comunidades a manos de las transnacionales del ramo energético (Zamora, 2015). Son dos condiciones que, si bien están presentes en el capitalismo en general, se intensifican y agudizan en países dependientes.

Ahora bien, esta presencia más aguda de la contradicción entre efectividad y eficiencia política no es un efecto coyuntural, cuya responsabilidad pueda ser asignable a la clase política del momento —con lo cual no se busca evadir su responsabilidad, sino visibilizar las determinaciones estructurales. Se trata de una característica estructural del papel de los países dependientes en la reproducción mundial de las relaciones de explotación capitalista.

De la misma manera en que, de acuerdo con la teoría de la dependencia, en nuestros países se estructura un modelo de acumulación hacia afuera o enfocado al mercado mundial (Marini, 2015; Sotelo, 2016; Osorio, 2016), existe un reverso jurídico de producción normativa enfocado al mercado mundial. Esto es, determinado por las necesidades de los países centrales, lo que implica que lo que se produce y cómo se produce no se determinan por las necesidades de cada país dependiente, sino por las necesidades del mercado mundial y la dirección que de éste hacen las grandes corporaciones con matrices en los países centrales.

Por ejemplo, en materia energética, en México la orientación general de cómo se estructurará la producción de energía, después de la reforma constitucional, apunta hacia una determinación construida a través de las necesidades de los Estados Unidos y vehiculizadas por medio de la política de integración regional (Vargas, 2014; Huerta, 2014). De manera que la producción de energía estará enfocada a satisfacer las necesidades energéticas de los Estados Unidos, lo cual



tendrá efectos en las relaciones de producción al interior, como son las siguientes: descuido a las condiciones ambientales al interior, pues lo importante es producir más energéticos para aportarlos a la integración; precarización de las condiciones laborales de los trabajadores, dado que lo importante no es el mercado interno o la capacidad de consumo de los trabajadores en México; la concentración en empresas privadas que no acumulan en México, en tanto que la concentración es la manera más efectiva de producir en el capitalismo; la transferencia de valor y la pérdida de posibilidad de acumular la renta petrolera dentro del país, lo que implica una creciente imposibilidad de redeterminar el aparato productivo conforme a las necesidades internas.

Es decir, en los países dependientes se construye estructuralmente un modelo de producción orientado hacia el exterior, las necesidades de los países y las empresas transnacionales que monopolizan el mercado internacional son las determinantes en la definición de las relaciones de producción en los países dependientes, no sus necesidades internas. El reverso jurídico de esta producción hacia afuera es complejo y, aparentemente, bifronte: por un lado, una serie de ajustes estructurales que reflejan y permiten la consolidación y profundización de la posición dependiente dentro del sistema mundial capitalista; por otro lado, una serie de reformas al derecho internacional de los derechos humanos que reestructuran los sistemas jurídicos nacionales, las cuales parecen correr a contrasentido de los ajustes estructurales en materia económica.

Sin embargo, ambos ajustes estructurales tienen en común que son determinados desde el exterior, ambos, en una contradicción aparente, son determinados por la división internacional del trabajo. La reforma y transformaciones del derecho internacional de los derechos humanos no constituye sino el reverso de las políticas económicas internacionales, una de sus condiciones de aceptabilidad. De manera que la agudización de ambas en los países dependientes no indicaría una contradicción, una especie de esquizofrenia, sino la construcción de las condiciones necesarias para los procesos de hegemonía, para una dominación más allá de la violencia física organizada; lo que no implica su desaparición, sino la posibilidad de potenciar sus efectos, de hacerla más efectiva.

Lo anterior, por supuesto, no niega que el derecho es un campo en disputa, que, como todos los aspectos de las sociedades divididas en clase, el derecho está atravesado por la lucha de clases; por ello esta posición no niega la posibilidad y la necesidad de interpretar subversivamente el discurso del derecho y de hacer un uso alternativo de él. A lo que trata de dar luz es la cuestión fundamental y metodológica siguiente: el derecho no puede correr a contramano de la sociedad en que se produce, por tanto, está atravesado por los mismos antagonismos de clases y los reproduce, por medio de este discurso se presenta la realidad concreta de manera diferente a la que es (Bourdieu, 2000; Marx & Engels, 1974). Precisamente por eso es derecho capitalista, precisamente por eso se debe destruir y superar, como se debe se destruir y superar la sociedad capitalista. Utilizarlo alternativa y subversivamente es necesario, pero tiene límites que no dependen de la astucia o la capacidad técnica para interpretar el derecho, sino de la estructura de la sociedad, de las relaciones determinantes que la definen, si estas no cambian, la interpretación hegemónica (capaz de imponer las condiciones de definición de lo que es el derecho) tampoco cambiará.

III. Las categorías iniciales para comprender el derecho dependiente

Por último, resulta importante adelantar algunas categorías que permitan explicar las características del estado y el derecho dependientes dentro del sistema capitalista mundial. En primer lugar, tenemos la cuestión del estado de derecho, en los países dependientes cualquier concepto



de efectividad de las normas jurídicas en la regulación de la vida social tiende a reproducir condiciones desiguales y combinadas. Así podemos usar para describir a los países dependientes el concepto de estado de derecho desigual y combinado (cfr. Zavaleta 1990).

Lo anterior, como apuntamos en las secciones precedentes, no contrapone al estado de derecho equitativo que ocurriría en los países centrales a uno desigual que caracteriza a los dependientes; el estado de derecho está cruzado por la desigual efectividad estructural de diversos sectores de las normas jurídicas y la estructural inefectividad de sectores normativos que constituye su eficacia política-ideológica. A lo que apunta el concepto es a la agudización de esta condición en los países dependientes, al recurso a la eficacia político-ideológica de las normas que regulan derechos sociales y colectivos, en una sociedad en la que éstos no son efectivos, y cuando lo son es de manera precaria para la gran mayoría de la población.

De tal manera que el estado de derecho desigual y combinado implica que los derechos sociales son importantes para la reproducción del capitalismo en América Latina, no por su efectividad, sino, precisamente, por el efecto ideológico de su validez formal en la construcción de hegemonía y por su inefectividad. México es un ejemplo claro en varios sectores: en cuanto a derecho agrario, la historia del reparto de tierras y la constitución de ejidos es también la historia de su uso político en la construcción de organizaciones corporativas como la Central Nacional Campesina y la invisibilización de la represión a la disidencia —cabe recordar al jaramillismo—; hoy en día, declarado el fin del reparto de tierras, el derecho a la consulta ocupa su lugar como formalmente válido a través de nuestra constitución y los tratados y acuerdos internacionales, pero estructuralmente inefectivo pues se usa para invisibilizar y legalizar el despojo con fines extractivos. Por último, el derecho del trabajo, en particular el derecho de sindicalización y huelga, formalmente robusto y sin cambios importantes desde la etapa posrevolucionaria, pero inefectivo y cuya eficacia resulta en la estructuración del sistema corporativo que tiene sus frutos actuales en contribuir a generar la correlación de fuerzas necesarias para el ajuste estructural neoliberal (Sandoval, 2013). Por tanto, es desigual, pues la efectividad de las normas jurídicas no concurre con el mismo peso en la construcción de la idea del estado de derecho, las normas que establecen derechos sociales y colectivos no son parte de su núcleo definitorio.

Lo anterior, por supuesto, no significa que a través del uso alternativo de estos derechos no se hayan logrado mejoras materiales en las condiciones de vida de los trabajadores, las comunidades y los campesinos; significa que hay que analizar esos avances dentro de una inefectividad estructural y un uso ideológico agudizado de dichos derechos; además en condiciones que consolidan relaciones de subordinación política que tienden a la inmovilización y a la represión selectiva de las resistencias. El ejemplo clásico es la represión a los liderazgos y organizaciones sindicales seguido de la concesión de mejoras salariales, como sucedió en varias ocasiones en la historia del país, de forma más ejemplificadora en el caso del conflicto ferrocarrilero de finales de la década del cincuenta; o bien, el intercambio de inclusión material con la renuncia de derechos de organización autónoma como sucedió con los trabajadores bancarios y con los trabajadores estatales (Sandoval, 2013). En este sentido, es un estado de derecho combinado de forma que, inclusive las limitaciones al capital que se logran a través de la lucha se combinan con una inefectividad-eficacia estructural.

Por otro lado, el concepto también apunta a una condición que, si bien no está ausente en los países centrales, si se presenta de manera más aguda en los dependientes: la articulación compleja de sistemas normativos que provienen de formas de socialidad y matrices culturales distintas, es decir, el pluralismo jurídico (Melgarito, 2012); el carácter abigarrado de las sociedades dependientes (Zavaleta, 1990). En este sentido, el carácter desigual y combinado del concepto de estado de derecho en sociedades dependientes apunta a cosas diferentes, a la existencia dentro



de sociedades capitalistas de otras formas de socialidad y juridicidad que reproducen relaciones de producción no capitalistas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no son formas de reproducción de la vida independientes del capitalismo, régimen político dominante; por tanto, es importante analizarlo a partir de dos supuestos: los sistemas jurídicos comunitarios visibilizan la posibilidad de existencia de formas de socialidad no capitalistas (y visibilizan, por tanto, las formas normativas no capitalistas asociadas a esa reproducción material de la vida); pero al mismo tiempo mantienen relaciones complejas de articulación con el derecho y la sociedad capitalistas que intentarán siempre colonizar y utilizar esas formas subversivas de juridicidad para construir su hegemonía en espacios no predominantemente capitalistas.

La desigualdad en la construcción del concepto de estado de derecho tiende a sublimar un sector de las normas jurídicas que apunta hacia la reproducción de las relaciones definitorias de las sociedades capitalistas (las de producción basadas en la explotación del trabajo de los no propietarios de medios de producción): las normas jurídicas relacionadas con la seguridad, específicamente en contextos de disputa por las condiciones de producción o por la propiedad de la tierra/medios de producción. Así, en América Latina se presenta una fetichización y sublimación de la seguridad pública.

En este orden de ideas, el tema de la seguridad se presenta en la agenda política pública, en las campañas políticas partidarias, en los medios de comunicación, en los centros educativos, en la publicidad gubernamental, dicha noción se reduce a dos aspectos: primero al acotamiento del concepto de seguridad a la represión policiaca/militar enfocada a temas de producción y circulación de mercancías —de ahí la legitimación de la represión físicamente mortal a la protesta y la represión estructural a las organizaciones combativas—; en segundo lugar, reduciendo las respuestas posibles al aumento físicamente visible de los cuerpos de seguridad, lo que, en las últimas décadas, se relacionado con los procesos de militarización de la misma, al respecto, México es un ejemplo claro.

Por otro lado, la construcción del concepto de seguridad es desigual en diversos sentidos. En primer lugar, no se construye a partir de las necesidades de la población en general: al ser limitada a temas de producción y circulación de mercancías, no se define incluyendo otros tipos de inseguridad, como la laboral y la alimentaria. En segundo lugar, inclusive como respuesta represiva no se construye teniendo en consideración la efectividad de las normas que regulan los delitos en general, sino en la persecución selectiva de algunos de ellos a la distribución desigual de las penas y los delitos que reproduce y profundiza la distribución desigual en el proceso de producción.

Por último, la sublimación de la seguridad construida desigualmente y utilizada como instrumento de clase llega hasta el punto de reemplazar o, al menos, apoderarse de la discusión “democrática” en la construcción de la reproducción de la vida. Ha sido un tema esencial para la legitimidad de los gobiernos de nuestra región y también para el éxito o fracaso de buena parte de las campañas políticas, su importancia en la agenda pública tiende a invisibilizar otros temas, específicamente aquellos que tienen que ver con la redistribución de los medios de producción (Rodríguez, 2014).

El tema de la seguridad pública se encuentra relacionado con otro que es fundamental analizar para comprender la reproducción del capital en condiciones dependientes y su entrelazamiento con el capitalismo mundial: la transformación de la violencia y la articulación compleja entre diferentes formas de ejercerla. En este punto, comprender la violencia en América Latina constituye una vía para discutir el concepto mismo de estado y su relación con la violencia (Rodríguez, 2014).

Así, por un lado, es importante hacer un esfuerzo para visibilizar la violencia estructural necesaria para la reproducción de las relaciones de producción capitalista en la América Nuestra. Esa violencia constitutiva de las sus condiciones de reproducción: las violencias continuadas en la separación entre productores y medios de producción: despojo de tierras, trabajo alienado y superex-



plotado, las cuales, en un régimen capitalista tienden a ser invisibilizadas, inclusive ser visibilizadas como relaciones que tienden a la equidad social, a la modernización de la vida. Acá sigue siendo esencial el concepto de violencia simbólica que relaciona esas violencias invisibilizadas con las formas visibles de violencia, y las presenta en una relación dialéctica necesaria para la reproducción del capital, condición que se presenta de manera más aguda en los países dependientes, en los cuales, por un lado, la violencia estructura extraeconómica se intensifica y es más importante para la reproducción de las relaciones de producción definitivas del capitalismo, mientras que, por el otro, la violencia visibilizada y ejercida por el estado a través de sus aparatos coactivos se presenta agudizando su carácter ideológico, que permite invisibilizar su relación necesaria con la primera.

Además de lo anterior, también resulta fundamental comprender la relación dialéctica entre la violencia considerada ilegal y organizada en forma parecida a la estatal, el ejemplo típico es la ejercida por las organizaciones dedicadas al narcotráfico. La apariencia producida a través del uso ideológico del discurso del derecho es de un antagonismo irreductible entre la violencia estatal y la ejercida por el crimen organizado; sin embargo, el papel que juega en la reproducción de las condiciones sociales realmente existentes a través del miedo legitima el posicionamiento del tema de seguridad acotado y sublimado en la agenda pública y como política pública predominante; y en las condiciones económicas, en primer término, constituye una manera de producir y circular mercancías cuyo producto se inserta en la economía formal a través del lavado de dinero, lo cual no tiene una importancia menor en la economía mundial y en las dependientes.

Conclusiones

La teoría jurídica dominante tiene grandes limitaciones para poder explicar de manera adecuada el derecho realmente existente en las sociedades capitalistas contemporáneas. Estas limitaciones se intensifican si se trata de explicar ese mismo derecho en condiciones dependientes. La Crítica Jurídica se encuentra frente a la tarea de construir categorías que permitan, por un lado, explicar socio-históricamente las causas y los efectos realmente existentes del discurso del derecho en condiciones dependientes; por el otro, que esta explicación se fundamente desde una perspectiva de totalidad en dos sentidos: en su carácter interdisciplinario (en la necesidad de comprender la sociedad para explicar el derecho producido por ésta) y un carácter internacional (que implica no perder de vista que la división internacional del trabajo dentro de la cual los países dependientes se integran al sistema capitalista mundial).

Bibliografía

- Aragón, M. (2002). *Constitución, democracia y control*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bourdieu, P. (2000). *Poder, derecho y clases sociales*. Trads. María José Bernuz Beneitez, Andrés García Inda, María José González Ordovás, Daniel Oliver Lalana. Bilbao, España: Desclée de Brouwer.
- Correas, O. (2003). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades/Coyoacán.
- Correas, O. (2005). *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades/Coyoacán.
- Correas, O. (2007). *Introducción a la sociología jurídica*. Ciudad de México, México. Fontamara.



- Flores, N. (2 de julio 2017). "En gobierno de Peña Nieto, 35 periodistas asesinados". *Contra-línea*. Recuperado de: <https://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/index.php/2017/07/02/en-gobierno-de-pena-nieto-35-periodistas-asesinados/>. Consulta: 2 de julio de 2017.
- Garzón Valdés, E. (2002). Estado de derecho y democracia en América Latina (pp. 205-234). En Carbonell, Miguel, Orozco, Wistano y Vázquez, Rodolfo (coord.). *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Ciudad de México, México: ITAM-Siglo XXI 205-234.
- Huerta, G. (2014). Privatización y políticas públicas. El caso de la reforma energética (pp. 151-183). En Mendoza, J. (coord.). *Reformas estructurales: economía y políticas públicas en México*. Ciudad de México, México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa. 151-183.
- Jeammaud, A. (1984). En torno al problema de la efectividad del derecho. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 1, (pp. 5-15).
- Luhmann, N. (2005). *El derecho de la sociedad*. Ciudad de México, México: Universidad Iberoamericana/Herder.
- Marini, R.M. (2015). *América Latina, dependencia y globalización*. México/Buenos Aires, México/Argentina: Siglo XXI/Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Marx, K. & Engels, F. (1974). *La ideología alemana*. Trad. Wenceslao Roces. Ciudad de México, México: Ediciones de Cultura Popular.
- Marx, K. (2009). Sobre la cuestión judía (pp. 127-163). En Bauer, B. y Marx, K., *La Cuestión Judía*. Ciudad de México, México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/Anthropos.
- Melgarito, A. (2012). *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.
- Osorio, J. (2016). *Teoría marxista de la dependencia*. Ciudad de México, México: Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco/ITACA.
- Poulantzas, N. (1973). *Hegemonía y dominación en el estado moderno*. 2ª ed. Trad. María T. Poyrazián. Córdoba, Argentina: Pasado y Presente.
- Rodríguez, E. (2014). *Temor y control. La gestión de la inseguridad como forma de gobierno*. Buenos Aires, Argentina: Futuro anterior.
- Sotelo, A. (2016). *México (des)cargado. Del Mexico's momento al Mexico's disaster*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Posgrado de Estudios Latinoamericanos/Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas de Argentina/ITACA.
- Vargas, R. (2014). *El papel de México en la integración y seguridad energética de Norteamérica*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Centro de Investigaciones sobre América del Norte.
- Zamora, B. (2015). Las reformas constitucionales sobre hidrocarburos y sus efectos en las comunidades indígenas y ejidos (pp. 83-86). En Mendoza, J. y Martinelli, J.M. *Reformas estructurales: privatización y despojo social*. Ciudad de México, México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- Zavaleta Mercado, R. (1990). *El estado en América Latina*. La Paz, Bolivia: Los amigos del libro.



LA EDUCACIÓN JURÍDICA COMO PREPARACIÓN PARA LA CONTRA-HEGEMONÍA

(Legal education as preparation to counter-hegemony)

Autor: Germán Medardo Sandoval Trigo

Doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
Profesor de Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
Correo electrónico:
germansandoval@hotmail.com.

Fecha de recepción: 12 de julio de 2020
Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2020

Resumen: En el presente documento el autor se centra en la discusión sobre la construcción hegemónica o uso contrahegemónico del derecho. Al respecto retoma el argumento de Duncan Kennedy como eje narrativo y hace una crítica desde la colonialidad del poder

a efecto de denotar el carácter contrahegemónico fuera de las estructuras que monopolizan el saber y el ejercicio del poder.

Palabras-clave: Educación jurídica; Descolonizar la universidad; Movimientos sociales y producción de saber; Epistemologías del sur; Teoría crítica del derecho.

Abstract: In this paper the author, focus his attention onto the dispute around the hegemonic or counterhegemonic use of law. In this way, he uses Duncan Kennedy's argument as a narrative axe and confront it through the coloniality of power to show the counterhegemonic character of law from outside of the structures that conform the monopoly of knowledge and power.

Keywords: Counterhegemony; legal education; internal colonialism; coloniality of power; Critical Legal Studies.

Es posible que quien quiera transformar sólo pueda hacerlo en la medida en que convierta esta misma impotencia, junto con su propia impotencia, en un momento de lo que piensa y quizá también de lo que hace (Adorno, 1998, p127).

Introducción

En el primer día de clases de la facultad de derecho, la mayoría de los nuevos estudiantes son increpados por sus profesores sobre el porqué de la elección de la carrera. Los más convencidos entonan discursos sobre la paz, justicia, la dignidad y los derechos humanos y el respeto entre las naciones; otras opiniones más comunes se centran en el desarrollo económico personal



y familiar, así como el ejercicio de un medio de subsistencia con cierto prestigio social y desarrollo humano. Sin embargo, existe siempre un número importante de estudiantes que no saben por qué estudiaron derecho, sino que simplemente deseaban acudir a los tribunales y verse como abogados.

Luego de un par de años, el ánimo de los estudiantes del nuevo ingreso va mutando semestralmente y desde aquel profundo clamor social, sus concepciones tienden a apearse más hacia una dimensión pragmatista y aparejada al formalismo. Como lo ha explicado en su clásico texto "la educación jurídica como preparación para la jerarquía", Duncan Kennedy (1982) afirma "las estructuras reproducen en el estudiantado la idea sobre la jerarquía que debe prevalecer al interior del ejercicio del Derecho, por lo que sus conciencias van reduciendo su convicción social, olvidando la crítica, el cuestionamiento y la reflexión de antaño".

Sin embargo, en este punto es donde yace el interés para desarrollar el presente artículo. Primeramente, planteemos la situación sobre los derechos desde diversas posiciones en América Latina. Existen algunos criterios que pretenden solucionar los problemas de nuestros tiempos con mayor producción legislativa, mientras que otros tantos pretenden realizarlo a través de los ejercicios alternativos de los derechos. Sin embargo, en cualquiera de estas dos posiciones, los contenidos de los derechos, aún pensados desde una base progresiva o por las necesidades sociales, convergen en el fundamento epistémico de su origen, de esta suerte que tanto problema como solución dependen de un punto de vista externo a la realidad social de su contexto.

El resultado de la colonialidad del saber-poder (Quijano, 2000) ejercido sobre las sociedades ex coloniales, somete a nuestra región a un incremento de las gramáticas institucionales, creando y reconociendo nuevos derechos cuya eficacia es cuestionable debido a lagunas legales, o contubernios entre actores políticos y económicos, corrupción e impunidad. En este sentido, la academia reproduce los contenidos coloniales del saber/poder y la limitación de alternativas sobre otras bases epistémicas, cuyos contenidos no son tomados en cuenta dentro de la educación jurídica, asimismo, en el caso, son tomados como temas aislados y de poco interés por la naturaleza de su propio origen. Por tanto, se actualiza una pregunta: En medio de este ambiente de rigidez y formalismo ¿Desde las estructuras institucionales, es posible educar jurídicamente para la contrahegemonía?

Antes de llegar al fondo de esta pregunta, es necesario establecer una ruta entre los posibles problemas y una imaginada solución. Por lo que es importante asumir que existen diversas causas que se encuentran relacionadas con el tema central, sin embargo, observo solo algunas, como un primer acercamiento en esta reflexión. Quizá desde la filosofía del derecho (desde las epistemologías del norte) podríamos concebir la producción histórica del derecho moderno como un producto mono cultural, que puede mostrarnos algunas claves del monopolio epistémico, sobre la re-producción de los valores y contenidos sociales, en el plano del deber ser y obviamente desde las finalidades del mismo. Ante ello, es importante destacar 2 formas generales de enseñanza del derecho:

1. Orientaciones en la enseñanza del derecho

1.1 Progresista

Desde esta misma base de conocimiento moderno, es simple asumir que la educación jurídica, luego de la segunda guerra mundial, a partir del discurso de los derechos humanos y



de la argumentación jurídica,¹ se ha configurado una retórica progresista que aporta el debate de “nuevos derechos”; lo que pretende desde el liberalismo atender a puntos específicos de la paradoja entre libre mercado y democracia. Es decir, existen nuevos derechos que dentro de la lógica de los derechos humanos, fundamentales o garantías individuales corresponden a la defensa de una base mínima de facultades exigible ante el Estado, y por otro lado, el desarrollo económico situado en el neo –liberalismo que atenta directamente a esta esfera de derechos, y que, sin embargo, se maquilla en las cortes locales, federales e internacionales a partir de un putativo progreso que debe litigarse ante el Estado, ya que las normatividades suelen ser difusas o poco concretables en la eficacia cotidiana. Un ejemplo simple, es la lucha entre la auto determinación de los pueblos originarios y el otorgamiento de concesiones para explotación del territorio latinoamericano por parte de consorcios mineros internacionales. De antemano sabemos, que los defensores de la consulta previa dirán que este derecho es un gran avance en cuanto a la maquinaria jurídica de los estados, empero, habría que preguntarles si coinciden las comunidades, militantes, activistas y los desaparecidos. Esta concepción liberal de la educación jurídica implica un regreso a la institucionalidad del saber/poder moderna, que acuña una novedosa gama de contenidos retóricos a fin de solventar algunas deficiencias en el plano político, económico o social.

1.2 Crítica

Al respecto, los procesos de reflexión del pensamiento crítico en las facultades de derecho actualmente ocupan un lugar en pujanza, sin demasiado éxito. Los contenidos de las reflexiones críticas en su mayoría provienen de profesores exiliados de los otros regímenes autoritarios en Latinoamérica que encontraron un poco de libertad particularmente desde el pensamiento marxista; también es notable el incremento del profesorado joven educado en otras latitudes (normalmente en el norte) en las concepciones posmodernas, post coloniales, interdisciplinarias, por mencionar algunas propuestas. En estos casos, los Syllabus desarrollados por los docentes conllevan, generalmente, una gran carga de lecturas en otro idioma diferente al portugués o al español, normalmente en estos últimos casos, de los profesores más jóvenes, sus influencias provienen del desarrollo intelectual anglosajón o europeo. En estas condiciones, sus temas se orientan hacia la crítica de las bases epistémicas del derecho y la fundamentación histórica del mismo, a fin de establecer rutas de usos críticos del derecho local e internacional.

2. Dependencia y herencia colonial: Los fundamentos de la reproducción de la hegemonía

Pero en ambas posiciones es importante aducir que la producción intelectual de la reflexión crítica o progresista proviene de un proceso determinado del centro hacia la periferia. En muy pocas academias privadas o públicas concurre el ejercicio dialógico a partir de la realidad concreta

1.- Es importante destacar que la necesidad de la argumentación jurídica ha venido aparejada al debilitamiento del Estado frente a la economía. A finales del siglo XX e inicios del siglo XXI se dio un gran auge en esta disciplina, en las academias de España y América Latina. En este orden de ideas, esta disciplina confronta las razones de los derechos frente a la racionalidad del sistema normativo, situación que no siempre es coincidente en los tiempos del neoliberalismo. De acuerdo con la evolución del discurso de los derechos humanos y la mutable retórica liberal, el formalismo dio paso a la reestructura del ejercicio de las cortes de acuerdo a procesos que pretenden ofrecer una racionalidad más abierta; sin embargo, cuando se trata de derechos humanos frente a intereses económicos, la experiencia suele ser decepcionante, pues prevalece un formalismo tajante en defensa del mercado.



de la sociedad local, desde la que se enseña, hacia los marcos teóricos sobre los que se entrena el pensamiento de los futuros operadores jurídicos. Por desgracia, la crítica cuando se dogmatiza pierde la capacidad crítica de sí misma.

En este escenario, tanto la postura A y B concurren en un ejercicio de colonialidad del saber que tienden a reproducir realidades paralelas a las necesidades sociales, sin incidir en la transformación social. Sin embargo, la tradicional idea del derecho como un medio de control y condicionamiento de los valores sociales se apega mucho a esta realidad hegemónica. Ambas posturas, en cierto sentido, terminan produciendo una dependencia sobre la reflexión de la creación, interpretación y aplicación del derecho, pues tanto las bases filosóficas, teóricas progresistas o críticas, conllevan el núcleo de la modernidad hacia la reivindicación de sus límites.

De ello que sea relevante acudir a otras orientaciones del conocimiento bajo el uso contrahegemónico que permita ampliar la visión del derecho, e invertir el ángulo de atención, es decir, es posible aplicar los marcos hegemónicos desde una posición particular, a fin de evidenciar, desde una crítica interna, contenidos de los procesos de la reproducción entre las estructuras y los actores sociales.

En tal orden de ideas, es importante apelar a la descripción sociológica. No es casualidad que uno de los temas fundamentales de la investigación sociológica se centre en la educación. Ello es así, pues coincidentemente con el dictamen de Kennedy (2012) e incluso el de Pierre Bourdieu (2001), las estructuras educativas reproducen en la conciencia de los individuos tanto en valores, como en las formas de organización de la acción social en cada campo de su ejercicio. Es seminal dar cuenta, que independientemente de las tendencias históricas y contextuales de la producción del orden social, parece ser que en la mayoría de los casos se construye a partir de un grupo de personas privilegiadas, que determinan desde una posición de autoridad los contenidos y las formas de aquel. El orden social puede explicarse como una institución esencial de la sociedad, por lo que, en atención a los fines de este trabajo, es importante dar cuenta de la configuración del saber/poder como fundamentación colonial del devenir latinoamericano, por lo que es importante tomar en cuenta las siguientes premisas:

2.1 Relatos desde la periferia

La representación de la Hybris punto cero (Castro-Gómez, 2005) establece una distancia entre la concepción ideológica del conocimiento, su contexto histórico y la descripción objetiva del objeto. De ello que el saber científico proveniente de la fuente europea, desde el renacimiento, adscribió a su propio saber la superioridad epistémica entre el conocimiento y la aproximación pre hispánica de la "creencia". Por tanto, las relaciones de poder/ saber estrecharon la justificación racial sobre la centralidad de la colonialidad; es decir, el conocimiento fue determinado por el contenido civilizacional del conquistador y la ignorancia fue reducida para las razas y culturas no "civilizadas". En este sentido, aún en pleno desarrollo hacia el renacimiento e ilustración, desde el siglo XVI se sentaron las bases de la administración institucional del conquistador a partir de la justificación de los principios de la "razón". Por tanto, la configuración social se desarrolló desde la institucionalización de la segregación y la violencia epistémica y racial, de tal suerte que las instituciones militares, jurídicas y políticas concibieron gradaciones y ajustes de privilegios dependiendo de las condiciones raciales de los sujetos. De ello que, al cabo del tiempo, los españoles europeos y los nacidos en América disputaran su posición jerárquica en el campo de la sociedad colonial y que obviamente, los mestizos buscaran replicar los fundamentos del saber-poder como medio validado para alcanzar cierta posición dentro de las instituciones y estructuras sociales. En este orden de ideas:



La educación superior convertía, entonces, las diferencias étnicas de facto en diferencias sociales de jure. Por eso, el hecho de que uno de sus miembros fuera aceptado en la universidad significaba, para una familia criolla, el reconocimiento público de su condición de “blancos”, es decir la legitimación social de su capital cultural heredado (Castro-Gómez, 2005, p.119)

De lo anterior se sigue que el ejercicio del saber radicaba en la posición de dominación fundada en un discurso externo y que, bajo éste, los otros discursos se representaban como ignorancia. En el mismo sentido, la raza sirvió como un medio para ejercer el poder y reproducir el saber. De modo que la fundamentación del saber científico a partir de una producción eurocéntrica reprodujo la colonialidad del poder centrado en la fundamentación de los orígenes del pensamiento moderno. Consecuentemente, la neutralidad y la objetividad de la concepción de mundo derivado de las disciplinas y el discurso científico, propuso la dependencia de las otras dimensiones del saber. Asimismo, este argumento bastó para la extensión y continuación de la misión de las elites políticas criollas (Castro-Gómez, 2005, p.15-19). Por tanto, la justificación del orden social y las estructuras de poder se delimitaron desde el contenido de una biopolítica singular; en este orden de ideas, existe un remanente colonial no sólo en la producción del conocimiento sino en la perpetuación de la dependencia de los contenidos de verdad dispuestos por parte del discurso científico. De tal suerte, que la fuerza del contenido del discurso científico se fundó en la capacidad demostrativa de la aplicación de los métodos experimentales, así como la regularidad y universalidad de sus postulados y principios, por lo que al paso del renacimiento hacia la ilustración el discurso de la ciencia fue adoptado como la validación per se de cualquier contenido que se avalara, de ello que la inminente construcción ilustrada de la razón se cimentó a partir de la retórica empírica en torno a las ciencias naturales.

Al cabo, la dependencia impuesta a la periferia desde el centro definió la continuación de la dominación, pues primeramente el saber periférico fue denostado como ignorancia y por tanto las estructuras sociales fueron trastocadas desde la corrección del saber proveniente del centro de producción moderno, de hecho, los contenidos discursivos de las instituciones sociales y principalmente gubernamentales fueron definidas por el régimen colonial, lo que tuvo por consecuencia segregar a la sociedad colonizada desde una construcción biopolítica. La consecuente mixtura entre los indígenas latinoamericanos y los colonizadores españoles supuso también el control social por parte de los segundos hacia los primeros, desde la replicación de las instituciones y ejercicios burocráticos delimitados por la condición racial y su pureza, de tal suerte que la forma y jerarquía de las estructuras sociales fue definida por la biopolítica situada en el saber poder y la raza dominante. Por ende, el efecto del colonialismo fue contextualizado a lo largo del siglo XVII hacia el XIX desde la configuración del biopoder, en suma, la realización de colonialismo se trasladó primeramente hacia el criollo y luego al mestizo e indígena a efecto de producir un colonialismo interno (Gonzales Casanova, 2006, p. 185-205).

De la misma forma que en el otrora catequismo, los centros de producción del saber continuaron la replicación del saber-poder desde el discurso de la superioridad espiritual y racional, contribuyendo al epistemicidio (Santos,2003 p.425) y construyendo instituciones sociales ad hoc con la fuente de verificación.

En el mismo orden de ideas, las instituciones educativas recibieron y replicaron el sistema colonial desde sus contenidos y la reproducción de las disciplinas y saberes modernos. La continuidad disciplinaria fue suficiente para la re-estructuración del ejercicio social y político, por lo cual,



la reproducción de los centros de saberes (principalmente en las universidades) concentraron la reproducción de las estructuras de las sociedades modernas en el plano de América Latina. En este mismo sentido, el conocimiento fue regulado por los ejercicios de poder del sistema colonial, de tal suerte que la producción del saber tuvo que ser legitimada y conducida por el ejercicio estatal. De ello que las universidades fueran administradas por el Estado y la reproducción de los saberes adecuados a los fundamentos del saber-poder.

De esta manera, la fundamentación de la objetividad, neutralidad y universalidad proveniente de la ciencia del siglo XIX hasta nuestros días, ha servido de discurso principal para “purgar” los defectos ideológicos en la educación y sostener válidamente un mismo fundamento del saber/poder, mismo que se advierte en el Derecho por encima de cualquier otra disciplina. La *hybris* punto cero replica un fundamentalismo radical sobre la amplitud de otros saberes que pueden establecer otras direcciones sobre las estructuras sociales, sin embargo, la colonialidad del poder le reproduce como un fin en sí mismo para conservar las estructuras y funciones modernas, de esta manera la replicación y reproducción de los fundamentos de poder-saber son manifiestos en las disciplinas jurídicas, pues más allá de su exclusivo contenido capitalista (derechos) y las estructuras modernas del Estado que reproduce condiciones de exclusión sobre otras formas de organización social, el derecho se transforma en el medio por excelencia de normalización social, en su dimensión práctica, económica, epistémica y política.

2.2 Descripción interna

En una posición más tradicional, es importante dar cuenta cómo la reflexión sociológica de Comte estudió una de las estructuras fundamentales de la sociedad: la familia. Para él, ésta se trataba de la célula esencial de la sociedad, asimismo, su principal función era mostrar la forma de educación del individuo e incorporación de éste en la sociedad. La replicación de los contenidos y la orientación de los actores sociales estaban destinados primeramente al plano de la familia, que al cabo de su concepción de la sociedad del futuro, debía inducir al individuo la concepción del positivismo. De ello, que tanto las mujeres, los filósofos y los obreros aportarían a la transformación social la causa y soporte de la ciencia positiva. La reeducación del individuo a partir del “Amor, orden y progreso” fue un tema central que definió la transformación social acuñada por Comte, pues su positivismo mostró la senda para continuar el conservadurismo o la transformación social, a partir de la producción y reproducción del conocimiento desde las instituciones sociales y luego, replicarlas en las conciencias de los individuos por los procesos pedagógicos en la educación. Digo lo anterior, pues las estructuras que concuerdan con una ideología conservadora o bien progresista, reproducen sus valores y contenidos en la educación de los individuos para continuar los fines de aquellas. Naturalmente, como una de las principales instituciones sociales, el derecho impone la reproducción de contenidos definidos y formas de organización jerarquizada que permiten el pretendido equilibrio del orden social entre estructuras y actores.

En esta misma tónica Emile Durkheim, muy cercano a la pedagogía del siglo XIX, transformó la sociología y describió el proceso cultura de adaptación de los individuos a partir de la reproducción y sentido de los hechos sociales. Al respecto, al describir la distinción entre los hechos sociales materiales y los hechos sociales inmateriales, representó la reflexión sobre la producción y reproducción de la acción social desde las instituciones hacia el sujeto. En este mismo orden de ideas y de la mano de la división del trabajo, la co-relación con su concepción de sociedades de solidaridad mecánica y solidaridad orgánica representó claramente la convicción de la sociología clásica: el énfasis del determinismo sobre el actor social. Por ello, la relevancia del plano moral que se desprende



de las instituciones sociales sobre el ejercicio autónomo de la libertad del individuo, se explica por sí misma. En este sentido, la cultura implica un proceso de civilización del sujeto y es ésta, lo que lo separa de sus instintos y sus respuestas biológicas. De esta suerte, que la educación de los actores sociales debe estar imbuida por una conciencia colectiva capaz de aquietar las pasiones, de ahí que la salud moral y la concepción irrestricta de la educación sobre el individuo privara como parte del dictamen del análisis sociológico de Durkheim. En este mismo sentido, no es difícil dar cuenta de la relación entre las instituciones de enseñanza y el respectivo condicionamiento moral que parte de la conciencia colectiva; asimismo, estas instituciones tienen como fin orientar la acción tanto moral, como práctica en sus relaciones cotidianas, creencias y sentimientos. De ello que la descripción del Derecho para este sociólogo, constituye un eje de conservación y adaptación social a los valores culturales que definen a una sociedad determinada.

Hasta este punto, la relación entre la producción del conocimiento y la replicación de sus contenidos en la enseñanza, traza una ruta sobre la naturaleza de la institución social de la educación: normalización, condicionamiento y reproducción de la acción social. Sin embargo, también existen elementos para aportar rutas de transformación al interior de las instituciones de educación, pues la transformación de la cultura es un tema que por más determinista se muestre (por un modelo de explicación sociológica) siempre habrá espacio para la desviación social, la resistencia y la emergencia de instituciones alternativas que cuestionen los fundamentos del conservadurismo y una base epistémica tradicional. Un ejemplo de esto, desde Durkheim, puede ser la efervescencia colectiva que tiene la capacidad de transformar hasta valores, a partir de un momento de ruptura, cuya reproducción implica el replanteamiento de las estructuras otrora definidas. Sin embargo, sin caer en el optimismo ingenuo o el recalcitrante pesimismo, las estructuras educativas cumplen la finalidad de asignar roles a los individuos y la normalización de la acción social, pues por su propia naturaleza las estructuras e instituciones sociales proponen la conservación cultural de la coherencia y estabilidad.

Como puede anticiparse, este proceso descrito bajo una lectura determinista del sujeto forma parte de la denuncia central del pensamiento marxista, pues corresponde a la intención de mantener la sociedad bajo un dominio de clase. En este sentido, de igual manera, se plantea la existencia de los contenidos ideológicos que se reproducen por las estructuras pedagógicas, de ello, que la superestructura del sistema capitalista se reivindique con suma facilidad en la educación jurídica. En este punto no deseo profundizar sobre el contenido epistémico de los derechos, sino simplemente dar cuenta que la educación jurídica de nuestros tiempos representa un solo tipo de civilización: La capitalista. Sin embargo, cuando se pretende denunciar los contenidos ideológicos de los planes de estudios y de las posiciones ideológicas de las facultades de derecho, la respuesta institucional se enmarca en la justificación del desarrollo pedagógico y análisis científico que les sostienen, que como vimos coincide con totalmente con el contenido de la Hybris del punto cero de Santiago Castro.

1. Más reproducción hegemónica

Los dos puntos anteriores pueden sintetizarse en la construcción de los planes o programas de estudios (syllabus) de las universidades públicas y privadas. Cuya centralidad proviene necesariamente del Estado en cuanto a la replicación de su orientación económica y política. Tal como en el siglo XVII, el proyecto político colonial, los actores que reproducen sus contenidos y las clases privilegiadas, comparten la misma teatralidad barroca en las dimensiones del siglo XXI de nuestra América latina, el neo colonialismo y la educación universitaria. Claro, en definitiva deben existir excepciones importantes de las cuales debemos aprender. Así, también será notable la interpretación de los críticos de esta posición, cuyo colonialismo interno no les permite dar cuenta que el pez siempre es el último en notar que está dentro del agua.



La universidad reproduce abiertamente el modelo colonial, así como la herencia del racismo y el clasismo como medio de estructuras en las jerarquías académicas y estudiantiles. De ello que el eurocentrismo y capitalismo también se encuentran presentes en la fundamentación de la reproducción del saber, en herencia de la configuración del saber-poder (Quijano, 2000, p.246).

Es importante notar como la jerarquía en los contratos y áreas de investigación para nuevos o jóvenes investigadores en el área jurídica, en América Latina, se gestionan a partir de un examen de oposición abierto en el que pueden participar hasta personas externas de la universidad, sin embargo, mágicamente las plazas y contratos siempre son asignados para los familiares de los administrativos de mayor rango, o bien, personajes relevantes de la administración pública o simplemente personas que tienen que ver con los grupos de poder de los directores a cargo, e incluso más abiertamente con los partidos políticos de tal o cual ciudad, o país. La elite académica trabajando al servicio del poder de las estructuras del Estado.

En este tenor, es importante advertir que los contenidos de estos planes de estudios, dirigidos por las copulas de los colegios y seminarios de profesores de las asignaturas pertinentes, parten de una base ideológica más evidente que la corrupción señalada en el párrafo anterior. La herencia del positivismo como forma universal de entendimiento del derecho occidental, reprodujo la falsa ilusión de la objetividad y neutralidad de la enseñanza del derecho por medio de los planes de estudios, currículo de las universidades o bien de los syllabus de los profesores. Basta con dar una simple lectura a cualquier materia como: Teoría del Estado, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho internacional, Filosofía del Derecho o Derechos Humanos para advertir sin demasiado esfuerzo su contenido hegemónico y posición liberal-capitalista. Por tanto, la postura de politizar las aulas como dispone Kennedy (2012) suena un poco ilusorio, pues las estructuras mentales de los profesores, planes de estudio, espacios de deliberación y contenidos de las materias es poco práctico para ejercer planteamientos críticos que logren dotar de estructuras contrahegemónicas en los estudiantes de derecho. No por ello supongo que no sea una batalla que deba librarse al interior del aula, aún en contracorriente de las instituciones y consecuencias personales; sino lo que deseo poner en evidencia es que dudosamente la preparación contrahegemónica del derecho provendrá del interior de la universidad.

En este argumento, la relación entre universidad pública, privada, autónoma o no autónoma, se encuentra muy cercana con el modelo de reproducción cultural en dos sentidos: A. La creación de trabajo; y B. Creación del conocimiento. Sin embargo, como podemos dar cuenta desde nuestra realidad Latinoamericana la imposición del extractivismo como principal política económica del Estado, ha impactado directamente en ambos rubros. Pues el trabajo que se requiere (vale la pena decirlo, salarios bajos y sin prestaciones sociales) así como el conocimiento creado (o más bien reproducido sin capacidad reflexiva) únicamente sirven al modelo neoliberal y parece ser que la imaginación económica, política y normativa de los estados se encuentra tan ausente como el ejercicio de la soberanía.

Esto no es casualidad, pues el monopolio del discurso se contiene por la verdad que supone el ejercicio de poder, de ahí que la continuación de la indagación por la verdad narrada por Foucault (Foucault, 1980) en el Derecho, se concentre en las instituciones de educación superior y que a su vez éstas repliquen la fundamentación de la biopolítica y civilización sostenida en el libre mercado y la empresa (Foucault, 2007).

Bajo esta tesitura, la continuidad de las instituciones de educación y los contenidos disciplinarios contornearon la realidad social solidificando la limitación de la transformación social. Es fácil advertir cómo desde el contexto colonial, el Derecho occidental concentra con claridad el ejercicio de la verticalidad del saber y la afirmación de la realidad, pues transformó todos los fundamentos del orden social y los fines institucionales fueron replicados fuera del alcance de producción de los contenidos de los derechos, es decir, la realidad del orden social fue implantada sin



consenso político y continuada con la naturalidad disciplinaria de los centros de educación, lo que dejó en la marginalidad a otros actores, saberes y manifestaciones de poder. La concentración entre verdad, poder y derecho se reflejan en una correlación implícita del mandato vertical de su contenido, que incluso, dentro de la realidad institucional y su correlación social situó la fundamentación de la Verdad dentro del discurso moderno, y el conocimiento fue resguardado por la centralidad del Estado y el Derecho en las aulas de la universidad.

Desde el proceso de la colonialidad del poder, los juristas producen y reproducen la dependencia de la centralidad de la realidad del orden social y que como apunta Foucault, apuntalan la continuación de la indagación de la verdad; por tanto el Derecho, como lo muestra el autor, ha formado una parte esencial en el dominio del ejercicio del saber, de ahí que la idea del control no espacial sino temporal del pensamiento moderno ha afectado también a los dispositivos de control como el penal, los hospitales y las escuelas. "La escuela no excluye a los individuos aún cuando los encierra, los fija a un aparato de transmisión del saber" (Foucault, 2005, p. 135). Bajo su propio entendimiento existe una correlación entre verdad, discurso y el ejercicio del poder. De ello, que los procesos pedagógicos usados en las escuelas reproduzcan el dominio sobre el individuo, normalizando al sujeto como un cuerpo blando sometido al saber/poder reproducido por las estructuras de educación escolar. En este sentido, la perpetuación del colonialismo interno adquiere una fundamentación horizontal que traspasa raza, sexo, preferencias, condiciones o clases, la universidad se vuelve el centro de disciplinización por excelencia que reproduce los contenidos coloniales mientras moderniza otras realidades.

Por otro lado, vale la pena tomar en cuenta que los actores sociales que se mantienen dentro de las estructuras burocráticas del Estado, sea en la configuración espacial de la jerarquía interna de la reproducción jurídica o bien dentro de la aplicación o enseñanza del derecho, son tomados como profesionistas, que desde Bourdieu (Bourdieu, 2001, p. 200) se plantea una clara distinción de la interiorización de la normalidad de las reglas jurídicas, sus fines, interpretación y lenguaje, situando a la exterioridad a otros actores sociales (profanos) que "no comprenden" la racionalidad interna del sistema normativo. La construcción de los profesionistas, su lenguaje y la práctica del habitus constituye una intención en la estructura jurídica que fomenta la reproducción de dominio sobre los contenidos normativos al respecto de las clases sociales.

En este mismo orden de ideas, vale la pena establecer que la inclusión social referida por la biopolítica desde Santiago Castro, contempla la inclusión de actores que pretenden mejorar su estatus socio-económico ante la reproducción del mismo sistema jerárquico, escalando en el campo de acuerdo a la replicación del habitus que el campo del derecho plantea. De lo anterior es notable como el capital simbólico referido al campo del derecho plantea, por su propia naturaleza, la conservación de su propia lógica interna y en cierta medida contribuye a la transformación social desde el esquema interior de su sistema. Es decir, reforma pero no revoluciona los contenidos del orden social, continuando su propia lógica de control y dominación de clase.

Lo anterior se relaciona directamente con las aspiraciones de los actores jurídicos, que tienden a aplicar y fomentar la reproducción de los criterios a partir de la lógica interna del campo especializado, sin ejercer una transformación de nuevos fundamentos, pues ello implicaría perder su posición dentro de la jerarquía del campo jurídico. De la misma manera, la reivindicación del actor social al interior del campo jurídico y como profesionista de frente al profano, le otorga una posición jerárquica que implica una relación de poder, por lo que el colonialismo tanto de los fundamentos del derecho como también la conciencia de los practicantes, replican racional e irracionalmente las estructuras pretendiendo darle solidez a las instituciones, normalizando un solo tipo de estructura en el derecho y fines sociales. Lo que apunta de manera pesimista, oscurece la posibilidad de la enseñanza contrahegemónica del derecho.

En esta tónica la reproducción de la civilización capitalista, la centralidad del Estado en la



producción de la nación y la reconfiguración de los saberes de acuerdo a la colonialidad del poder son la base de la construcción “independiente” de América Latina. Desde esta idea vale la pena comprender que la relación saber/poder sigue siendo parte del ejercicio de la transformación y adaptación social. Nos explica Boaventura de Sousa Santos (2007):

En estos países, la universidad pública –y el sistema educativo en su conjunto– estuvo siempre ligada a la construcción del proyecto de nación, un proyecto nacional casi siempre elitista que la universidad debía formar. Eso fue muy evidente en las universidades de América Latina en el siglo XIX, en el caso de Brasil en el siglo XX, en la situación de las universidades Africanas y de varias asiáticas, y del mismo modo en la India después de la independencia a mediados del siglo XX. Se trataba de concebir proyectos nacionales de desarrollo o de modernización protagonizados por el Estado que buscaban crear o profundizar la coherencia y la cohesión del país como espacio económico, social y cultural; un territorio geopolíticamente bien definido –para el que fue frecuentemente necesario emprender guerras de delimitación de fronteras– dotado de un sistema político considerado adecuado para promover la lealtad de los ciudadanos con el Estado y la solidaridad entre los ciudadanos en tanto nacionales del mismo país; una nación donde se busca vivir en paz, pero también en nombre del cual se puede morir. Los estudios humanísticos, las ciencias sociales y muchas veces también las ciencias naturales fueron orientados para dar consistencia al proyecto nacional, crear el conocimiento y formar los cuadros necesarios para su concretización. En los mejores momentos, la libertad académica y la autonomía universitaria fueron parte integrante de tales proyectos, aunque los criticaran severamente. Este compromiso fue tan profundo que en muchos casos se transformó en una segunda naturaleza de la universidad, a tal punto que cuestionar el proyecto político nacional llevó consigo a cuestionar la universidad pública. La defensa reactiva ha dominado a la universidad, especialmente como respuesta a las crisis financieras, pero parece estar concluyendo la capacidad reflexiva y crítica que debe tener la universidad, ella tiene ya una lucidez que solamente sorprende a los incautos, porque dejó de haber proyecto nacional y sin él no habrá universidad pública (p.47)

Es posible que esta reconstrucción nos lleve al pesimismo teórico, pero también nos hace evaluar los posicionamientos del control social, pues mientras la vinculación entre Estado y universidad configuraron una posición singular entre saber/poder, la expresión del derecho tuvo una carga singular sobre el medio de producción capitalista y los putativos ejercicios de equilibrio institucional, por ello no es raro notar como las garantías individuales o la idea del estado de derecho se implantaron como puntos limítrofes del actuar estatal al respecto de la esfera jurídica del gobernado. Sin embargo, hoy en día, al paso agigantado de las corporaciones y la afirmación biopolítica del mercado como eje de las relaciones internacionales, es normal dar cuenta cómo se ciñe también sobre las universidades. Lo que puede revelar que el paradigma de los derechos humanos ha llegado a América Latina como un catalizador y una frontera de nuevos derechos, pero más aún, como un esquema paradójico que institucionalmente constituye un ejercicio limitado,



pues éste depende de las cortes y las prácticas institucionales del Estado, hecho que se confronta con el interés económico de la región. En este sentido, puede ser que como en el paradigma anterior, el estado pretenda regularse desde las cortes y derechos, pero ante el modelo extractivista y el desarrollo del libre mercado, el propio estado no alcanza a limitar, ni por el derecho internacional o local las acciones de los actores económicos y sus consecuencias, pues en realidad éste se encuentra condicionado por el mercado.

De esta manera, la reproducción tanto del propio campo jurídico, como de las acciones limitadas a los ejercicios de la conciencia jurídica, implicaría simplemente una tautología entre fondo y forma de los contornos de la dominación, explotación y la destrucción de la dignidad. Sin embargo, a la luz de los ejercicios de algunas movilizaciones podemos dar pauta a la reestructuración de los marcos teóricos.

Un ejemplo desde el norte:

El 2 de noviembre de 2011 los estudiantes de la facultad de economía en la universidad de Harvard firmaron una carta por la cual se unieron a las movilizaciones de Occupy en la ciudad de Boston. aparentemente sus intenciones correspondieron a un momento de fractura en la confianza paradigmática de las disciplinas, sin embargo, vale la pena preguntarse si este contenido de transformación social irrumpió como una manifestación contrahegemónica dentro de la representación de la educación institucional. Al respecto es posible dar cuenta que la inconformidad de los estudiantes no recae en la necesidad de otro modelo económico, sino más bien sólo en otra teoría, por lo que solicitaron se les capacitara con mejor conocimiento a fin de apoyar una producción del saber, que sostuviera a las instituciones financieras globales en la crisis del 2011.²

Un ejemplo desde el Sur:

En la ciudad de México, a partir del año 2016³ la Asamblea General de Pueblos, Barrios y Colonias de los Pedregales de Coyoacán lucha (hasta hoy⁴) desde el sur de la ciudad (ahora extendiendo su plan de acción político a toda la ciudad), en contra del desarrollo inmobiliario y el desperdicio de agua provocado por las obras de un consorcio comercial protegido ilegalmente por el gobierno de la ciudad de México. En sus movilizaciones, la agrupación ha organizado una escuela popular semanal que simbólicamente se instala en el predio Aztecas 215 (donde se lleva a cabo un proyecto de 377 nuevas viviendas y que despoja de territorio y agua a la comunidad). No sólo se trata de un ejercicio de orden político, sino que más importante aún, se lleva a cabo una construcción epistémica que reflexiona y analiza, las posturas institucionales e informales a partir de grupos de estudio y análisis entre especialistas, activistas, académicos y miembros de la comunidad; cada persona fomenta la reflexión desde la experiencia de sus campos y crea un tejido de solidaridad política. Al respecto, he realizado acompañamiento jurídico en esta comunidad y el dialogo desde el derecho y sus dimensiones políticas principalmente nacen de experiencias de la comunidad, de la que la mayoría de los involucrados cuentan con un marco legal muy especializado sobre construcciones de inmuebles, permisos administrativos para usos de suelo y derechos relativos al acceso y uso de agua.

Vale la pena anotar que la integración de diversos movimientos sociales unidos por conoci-

2.- http://www.avizora.com/atajo/informes/usa_textos/usa_textos_2/0122_alumnos_de_harvard_abandonan_el_aula_de_economia.htm#Texto_original_en_ingles

3.- <https://subversiones.org/archivos/122645>

4.- <http://kehuelga.net/spip.php?article5350>



mientos adquiridos en las luchas locales, constituyen en si mismos, el despliegue ontológico de ese saber y el ejercicio en clave política del poder. En esta formación, la producción de saberes se basa en experiencias de otros movimientos sociales, además de criterios jurídicos de litigios estratégicos y acciones coordinadas de movilizaciones de diversas fuerzas políticas apartidistas. En este tenor, existe un dialogo entre las diversas manifestaciones del conocimiento social, que poco a poco permean en las acciones colectivas de su lucha política y gestan puntos de presión política en la acción institucional del Estado.

In-conclusión

De acuerdo a lo anterior, si tomamos la diferencia esencial entre la experiencia relatada en el Norte y en el Sur, nos lleva de inmediato a una conclusión pedagógica escrita por Paulo Freire (2005):

¿Quién mejor que los oprimidos se encontrará preparado para entender el significado terrible de una sociedad opresora?
¿Quién sentirá mejor que ellos los afectos de la opresión?
¿Quién más que ellos para ir comprendiendo la necesidad de la liberación? Liberación a la que no llegarán por casualidad, sino por la praxis de la búsqueda; por el conocimiento y reconocimiento de la necesidad de luchar por ella. Lucha que, por la finalidad que le darán los oprimidos, será un acto de amor, con el cual se opondrán al desamor contenido en la violencia de los opresores (...)
... "la pedagogía del oprimido", aquella que debe ser elaborada con él y no para él, en tanto hombres o pueblos en la lucha permanente de la recuperación de su humanidad. Pedagogía que haga de la opresión y sus causas el objeto de reflexión de los oprimidos, de lo que resultará el compromiso necesario para su lucha por la liberación, en el cual esta pedagogía se hará y rehará (p.42, 43).

Sin embargo, en la lucha por la autenticidad del reconocimiento de la humanidad, el oprimido tiene un largo camino de encuentro y concientización de su propia condición ontológica, política y epistémica. Por tanto, los movimientos sociales adaptan el conocimiento institucional a partir de los contornos de los centros de producción del saber hegemónicos. Sin embargo, en su expresión epistémica tanto las luchas jurídicas y políticas se entrelazan en un dialogo formal e informal para usar parte de las estrategias del colonizador, de la razón dominante e incluso del derecho, a fin de encontrar los resquicios y huecos de la opresión y con ello, presionar a la interioridad del discurso hasta obtener sus respuestas y hacer evidente la irracionalidad impuesta por el propio sistema jurídico y político. Siguiendo este argumento, es importante notar que la producción del Saber y el ejercicio del Poder no sólo depende de la aprobación institucional de su reconocimiento, sino más allá, es un ejercicio transversal que atraviesa diversos todos los campos sociales, jerarquías formales e informales, de las cuales es necesario usar, como canales de representación de ontologías y propuestas epistémicas.

La condición contrahemónica no vendrá de la universidad, sino tiene que ir del pueblo a la universidad, pues como dice Catherine Walsh (2013):



Las luchas sociales también son escenarios pedagógicos donde los participantes ejercen sus pedagogías de aprendizaje, desaprendizaje, reaprendizaje, reflexión y acción. Es sólo reconocer que las acciones dirigidas a cambiar el orden del poder colonial parten con frecuencia de la identificación y reconocimiento de un problema, anuncian la disconformidad con y la oposición a la condición de dominación y opresión, organizándose para intervenir; el propósito: derrumbar la situación actual y hacer posible otra cosa. Tal proceso accional, típicamente llevado de manera colectiva y no individual, suscitan reflexiones y enseñanzas sobre la situación/condición colonial misma y el proyecto inacabado de la des- o de-colonización, a la vez que engendran atención a las prácticas políticas, epistémicas, vivenciales y existenciales que luchan por transformar los patrones de poder y los principios sobre los cuales el conocimiento, la humanidad y la existencia misma han sido circunscritos, controlados y subyugados. Las pedagogías, en este sentido, son las prácticas estratégicas y metodológicas que se entretajan con y se construyen tanto en la resistencia y la oposición, como en la insurgencia, el cimarronaje, la afirmación, la re-existencia y la re-humanización. (p 29)

Ante tal posición, es menester regresar a nuestra: ¿La educación jurídica puede prepararnos para la contrahegemonía? Me parece obvia la respuesta, pues el ejercicio del saber poder, la configuración ontológica de los grupos sociales y sus demandas anti sistémicas, no necesitan cuestionarse si existen o sus capacidades liberatorias, sino más bien, como académicos y científicos sociales humildemente debemos comprender que la universidad debe descentrarse como monopolio interpretativo del saber. Descolonizar esta condición es la propuesta de este documento, no se trata de descolonizar a los movimientos sociales para que politicen sus acciones de acuerdo a las estructuras institucionales, sino por el contrario se trata de desestructurar las mentalidades académicas y científicas para que puedan aprender desde otro código interpretativo, desde abajo y desde las epistemologías del sur (Santos, 2014, p.11).

Bajo esta condición es fundamental comprender que como en los otrora movimientos de la negritud, la revolución marxista e incluso el feminismo, si no descolonizamos la mirada, nuestra conciencia que nos hace dependientes a la producción y repetición de saberes coloniales, la contrahegemonía no tendrá más respuesta que la putativa crítica política dentro de las aulas. La universidad ha sido una estrategia hegemónica que hoy en día es necesario des pensar. La producción social del saber es tan clara como la dominación del poder.

¿Y usted, de qué lado está?

Bibliografía

- Adorno, T. W. (1998). Educación para la emancipación. Madrid: Ediciones Morata SL.
- Bourdieu, P., Inchausti, A. G., & Beneitez, M. J. B. (2001). Poder, derecho y clases sociales (Vol. 2). Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Castro-Gómez, S. (2005). La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816). Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- González Casanova, P. (2006). Sociología de la explotación. Buenos Aires, Argentina: CLACSO Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006.



- Foucault, M. (1979). *Microfísica del poder*. Tr. de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. 2a. ed. Madrid, la Piqueta.
- Foucault, M. (2005). *La verdad y las formas jurídicas* (E. Lynch, Trad.). Barcelona, España: Gedisa.
- Foucault, M. (2007). *El nacimiento de la biopolítica* (trad. Horacio Pons). Buenos Aires, FCE.
- Freire, P. (2005). *Pedagogía del oprimido* [trad. Jorge Mellado]. Siglo XXI, México, 246.
- Kennedy, D. (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Siglo XXI.
- Quijano, A. (2000). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*.
- De Sousa Santos, B. (2003). *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia* (Vol. 1). Desclée de Brouwer.
- De Sousa Santos, B. (2010). *La universidad del siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipatoria de la universidad*. Ediciones Trilce.
- De Sousa Santos, B & Meneses, P. (2007). *Introducción en el texto Epistemologías del Sur (Perspectivas)*. Akal. España.
- Walsh, C. E. (Ed.). (2013). *Pedagogías decoloniales: prácticas insurgentes de resistir,(re) existir y (re) vivir*. Abya Yala.

Documentos consultados en línea

- <http://kehuelga.net/spip.php?article5350>
- <http://piensachile.com/2011/11/los-alumnos-de-introduccion-a-la-economia-de-la-universidad-de-harvard-abandonan-el-aula/>
- <https://subversiones.org/archivos/122645>
- http://www.avizora.com/atajo/informes/usa_textos/usa_textos_2/0122_alumnos_de_harvard_abandonan_el_aula_de_economia.htm#Texto_original_en_ingles
- http://www.duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Legal%20Education%20and%20the%20Reproduction%20of%20Hierarchy_J.%20Leg.%20Ed..pdf



CRÍTICA JURÍDICA Y FILOSOFÍA POLÍTICA: REFORMAS LEGALES Y CAMBIO DE PARADIGMA

Autor: Sergio Martín
Tapia Argüello

Investigador doctoral, Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coímbra, Portugal. Correo electrónico: parin75@hotmail.com; tapiaarguello@derecho.unam.mx.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9456-0620>

(Legal Critique and Political Philosophy: Legal Reforms and Paradigm Shift)

Fecha de recepción: 20 de agosto de 2020

Fecha de aceptación: 28 de octubre de 2020

La presente investigación pretende ofrecer fundamentos para contestar a otra pregunta: “¿por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa?”. Es decir, se pregunta por las causas del derecho; no por cómo se produce la dominación a través del mismo.
Oscar Correas, Crítica de la ideología Jurídica. In memoriam

Resumen: Las transformaciones en el derecho son presentadas, desde las visiones tradicionales, como resultado de elementos culturales o bien, adaptaciones del derecho a las “condiciones sociales”. Al hacer esto, estas visiones privilegian una comprensión parcializada del derecho, la sociedad y su relación. Con la finalidad de analizar la relación entre las ideas de flexibilización y derecho, el presente trabajo desarrolla un análisis de las transformaciones paradigmáticas del derecho moderno.

Palabras clave: Crítica Jurídica Latinoamericana; Paradigma jurídico; Filosofía política; Filosofía del derecho; Transformación del Derecho.

Abstract: Traditional theories shows the legal transformations as the result of cultural elements, as well as adaptations of the legal system to the “social reality”. In this sense, they reproduce a reductive discourse about the law, the society and its relations. The present paper analyzes the paradigmatic transformations of law to understand the relation between the ideas of flexibilization and law.

Keywords: Latin American Critical Legal Thinking; Legal paradigm; Political philosophy; Philosophy of Law; Legal Transformation.



Introducción

Algunas visiones tradicionales¹ reproducen, de una manera sistemática, un discurso profundamente fetichista sobre el derecho. Ya sea que articulen una visión que parte de ciertos principios epistémicos para construir una “clausura operacional”² de la sociedad y aquello que se considera sus elementos, o bien, que establezcan una separación, que presentan como temporal, sobre estos temas,³ la división entre derecho y sociedad es, en muchos sentidos, un elemento común de dichas posturas.

A pesar de que en algunos momentos se presenta como una decisión metodológica necesaria, la división entre derecho y sociedad puede generar una comprensión incompleta de ambos conceptos y con ello, un sesgo de simplificación auto recursivo.⁴ Al separar la “sociedad” y el “derecho” de esta manera, es posible construir en abstracto aquello que se entiende como “lo jurídico”, dejando fuera las relaciones de poder, los elementos culturales y psicológicos de su ejercicio e incluso su realidad material. Es decir, el análisis puro del derecho, puede fácilmente derivar en la idea de un derecho puro, alejado de las condiciones políticas, económicas, culturales e incluso psicológicas, que le articulan.⁵

Por el contrario, una visión crítica deberá abordar este tema de una manera distinta, que, a efectos del presente trabajo, podría plantearse bajo dos ideas; la primera, que no existe una distinción ontológica entre las normas que articulan y dotan de sentido a una sociedad y dicha sociedad; la segunda, que para conocer de manera adecuada la experiencia jurídica de la modernidad, la distinción disciplinar que separa al análisis normativo técnico de otras áreas, puede resultar no sólo incompleta, sino incluso en ocasiones perjudicial.

La primera afirmación sobre la inexistencia de una distinción entre las normas de una sociedad (sean estas o no calificadas como derecho) y dicha sociedad, puede ser constatada de una forma relativamente sencilla. Después de todo, es necesario recordar, sólo a través de la existencia compartida y la aceptación, ya táctica o explícita de un conjunto de normas, es que un grupo humano se convierte efectivamente en una sociedad.⁶ Del mismo modo, estas tan sólo tienen sentido (e incluso hacen sentido) si existe un proceso de socialización común.⁷ Así, no resulta extraño observar que

1.- La distinción entre teorías tradicionales y teorías críticas en el derecho resulta un tema demasiado extenso para las intenciones del presente trabajo. Debido a ello, se indicará simplemente que se entiende por “teorías tradicionales” a aquellas que asumen la existencia de un núcleo incuestionable de postulados iniciales para la comprensión del fenómeno jurídico, ya de manera implícita o explícita, y como críticas, a las que intentan cuestionar no los límites de dichos postulados iniciales, sino su existencia misma. Para un análisis de estas categorías así como los elementos que las diferencian, cfr. Tapia Argüello, Sergio Martín, “Una breve (y quizá personal) introducción a la Crítica Jurídica”, en Tapia Argüello, Sergio Martín; Gómez Martínez, Diego León y Solano Paucay, Vicente, Estudios Jurídicos Críticos en América Latina, Volumen 1, Cali, Diké- Universidad Santiago de Cali, 2019, pp. 127- 160.

2.- E.g. Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Madrid, Universidad Iberoamericana- Herder, 2008.

3.- Holloway, John, “El estado y la lucha cotidiana”, en Cuadernos políticos, número 24, México, Era, abril-junio 1980, p. 17

4.- Cfr. Kennedy, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía” en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada, textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1999.

5.- Tapia Argüello, Sergio Martín, “Poder como dominación. Una reducción útil para las visiones tradicionales del derecho”, *Derecho y Crítica Social*, 1 (1), 2015, pp. 411- 446.

6.- Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, México, Trillas, 2010.

7.- Grossi, Paolo, “¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.



esta idea en corrientes tan distintas como el pensamiento kelseniano clásico,⁸ la visión específica de la Crítica Jurídica Latinoamericana,⁹ e incluso, el acercamiento marxista del derecho.¹⁰

Esto no significa, al menos para la teoría crítica, que se proceda a una suerte de naturalización del derecho, una eternización transhistórica que, a partir de la afirmación de que no es posible hacer una separación entre el derecho y la sociedad en que éste se articula, homologue el fenómeno general de la normatividad y la forma históricamente particular del derecho. El derecho es un sistema normativo de tipo jurídico, que al igual que muchos otros que han existido y que existen igualmente ahora, tiene una dimensión histórica concreta: la de la modernidad capitalista.¹¹ Se trata de una forma específica de las relaciones sociales,¹² que al presentarse bajo la forma de un "sistema" de normas, regulan la conducta humana de una manera centralizada y heterónoma.¹³

Si bien la forma específica del derecho occidental moderno se ha convertido, en la forma hegemónica de la regulación social de nuestros tiempos, esto no significa que se trate de la única,¹⁴ ni que esta haya estado siempre presente.¹⁵ De la misma manera, que el derecho exista sólo dentro de un marco histórico determinado,¹⁶ no significa que en otros periodos no existieran normas sociales de convivencia, incluso sistemas institucionalizados de punición y castigo, sino que las características de esos sistemas han sido tan diferentes a la heteronomía externa centralizada del derecho occidental moderno, que la única manera en que es posible llamarles "derecho", es mediante una analogía funcional;¹⁷ una metáfora que aunque debe ser reconocida como tal, resulta fácilmente olvidada en la actualidad.

Uno de los mecanismos para este olvido, que después de todo, se convierte en uno de los mitos iniciáticos de la ideología jurídica de las visiones tradicionales, puede ser observado, exactamente, en la artificial separación del derecho del resto de las actividades humanas. Si éste no es más que una forma específica de las relaciones sociales, lo idóneo sería, entonces analizar su existencia de una manera conjunta y multidimensional, algo que si bien es constantemente mencionado, resulta, en las prácticas de las universidades, bastante lejano.

En este sentido, el presente trabajo pretende realizar un acercamiento amplio, que salga más allá de lo que se considera en muchas ocasiones el dominio exclusivo de la "ciencia jurídica", o quizá mejor dicho, de las ciencias jurídicas, para observar, igualmente desde parámetros que

8.- Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

9.- Correas, Oscar, Introducción a la crítica del derecho moderno. Esbozo, Puebla, Cajica, 1982.

10.- Poulantzas, Nicos, Hegemonía y dominación en el Estado moderno, Córdoba, Pasado y presente, 1969.

11.- E.g. Pashukanis, Evgeny B., Teoría general del derecho y el marxismo, México, Grijalbo, 1976. Para el que es quizá el más conocido teórico marxista del derecho, éste sistema normativo encuentra su horizonte de existencia exclusivamente en la sociedad capitalista moderna. Fuera de ella, y en el futuro posible que podría existir dentro del modo de producción comunista, el derecho como tal dejaría necesariamente de existir, lo que no significa, de forma alguna, la inexistencia de normas.

12.- Miaille, Michel, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", Crítica Jurídica en Francia, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.

13.- Para ver a profundidad las características de esta afirmación, cfr. Tapia Argüello, Sergio Martín, "El papel del derecho como revolución cultural", Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho, 32, 2011, pp. 151-59

14.- Algo que puede fácilmente observarse en la idea del pluralismo jurídico. Cfr. Correas, Oscar, Pluralismo Jurídico, otros horizontes, México. Coyoacán, 2011.

15.- Cfr. Grossi, Paolo, "Más allá de la mitología jurídica de la modernidad", Mitología jurídica de la modernidad, Madrid, Trotta, 2003.

16.- Cfr. Tigar, Michell y Levi, Madelaine, El derecho y el ascenso del capitalismo, México, Siglo XXI, 1986.

17.- Schiavonne, Aldo, Ius, la invención del derecho en occidente, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2013.



normalmente se identifican como parte de la “filosofía política” las transformaciones que se generan dentro del derecho.

I. Paradigma y Derecho

1.1. La idea de paradigma jurídico

Si, como se ha indicado, no es posible hablar de una continuidad histórica del derecho moderno respecto a otros sistemas normativos del pasado, o no al menos en un sentido evolutivo o desarrollista como es planteado desde algunas visiones tradicionales,¹⁸ tampoco puede establecerse una continuidad homogénea dentro de la idea de derecho. Esto quiere decir, que el derecho se transforma de manera continua, modificando sus elementos en momentos históricos determinados.

En cierto modo esto resulta obvio; la más superficial revisión del derecho positivo, proporciona elementos para observar un constante cambio en los dispositivos normativos, se trate de leyes propiamente dichas o bien otra forma de mandatos específicos, y sus contenidos. No obstante, esta aparente mutabilidad presenta una diferencia respecto al cambio en los sistemas normativos del pasado, pues las transformaciones se desarrollan bajo reglas previas que son, igualmente, parte del sistema. Esto, que es un efecto de los procesos de centralización de la codificación,¹⁹ genera una suerte de continuidad diferenciada, antes que una transformación.

Hablar de discontinuidades del derecho en la modernidad, requeriría una modificación mucho más profunda que la transformación de una norma particular, o de formas particulares de regulación que fueran homologables. Como se ha mencionado, el derecho moderno presenta una pretensión universal, que permite diferencias internas localizadas de importancia:

Si por hipótesis un sistema jurídico nacional debe explicarse las relaciones sociales existentes en la formación socioeconómica de que se trate, si las relaciones sociales de dos formaciones socioeconómicas responde predominantemente al concepto de un mismo modo de producción, si este a su vez necesita y explica un modelo jurídico ¿no sería de esperar que los dos sistemas nacionales fueran iguales? (...) Como cualquiera sabe, la respuesta no es fácil. Y basta para probarlo remitirse a la experiencia de cualquier abogado: sin duda un jurista mexicano se sentirá en terreno conocido si se trata del derecho civil argentino y viceversa. Pero existen sectores jurídicos en aparentemente flagrante contradicción.²⁰

18.- Un recurso utilizado de manera constante en las visiones que, pretendiendo una cierta “objetividad” o neutralidad, asumen la superioridad occidental, tanto como un conjunto, como de las partes que se asume, sólo podrían existir bajo occidente, como el derecho. Cfr. e.g. Weber, Max, “Introducción”, Ensayos sobre sociología de la religión, tomo 1, Madrid, Taurus, 1987.

19.- Puede observarse la importancia de esta idea en la elaboración del Código Civil de Napoleón, que pretendía la generación de un sistema normativo que fuera capaz no sólo de regular todos los aspectos de la vida, sino también, de hacerlo para siempre, basando sus propias transformaciones en reglas del sistema mismo. Cfr. Portalis, Jean Marie Etienne, Discurso preliminar al código civil francés, México, Editorial Porrúa, 1998.

20.- Correas, Oscar, Sociología del derecho y crítica jurídica, México, Fontamara, 1998, p. 47.



Observar dos normas que resulten contradictorias, ya sea temporal o espacialmente, no basta para indicar una “transformación” del derecho. En cuanto estas diferencias se articulen en un mismo modo de producción, incluso aunque existan aparentes contradicciones entre ellas, podrá hablarse de una continuidad del sistema normativo como conjunto. La reducción de la comprensión de las “transformaciones jurídicas” a modificaciones normativas específicas y claramente delimitadas dentro del mismo sistema, es efecto de la comprensión sesgada de ciertas visiones normativistas (aunque afortunadamente, no generalizada ni siquiera en estas corrientes).

Una visión amplia de la idea de transformación, requeriría entonces escapar de la tentación de asumir que los cambios jurídicos pueden entenderse exclusivamente desde modificaciones normativas (y más importante aún, desde interpretaciones específicas de esas modificaciones) para observar al derecho como parte del hacer social general y por lo tanto, el papel del derecho en el modelo de acumulación²¹ específico de una época.

Con este nombre llamamos a la forma en que el sistema de producción ha resuelto, en cada momento histórico determinado, el problema de la tendencia decreciente de la tasa de ganancia.²² Esto quiere decir, una manera específica, temporalmente delimitada, de existencia del modo de producción capitalista que conjunta un régimen de acumulación particular, una estabilización a largo plazo de las formas particulares de producción y consumo de una sociedad determinada, con un modo regulación específico, lo que significa la creación de distintos mecanismos de cohesión e integración social, ya sea mediante coerción o bien por interiorización y naturalización de principios y normas sociales de convivencia (que incluirán, abiertamente incluso, aquellas de consumo y producción que el sistema necesite).

Las modificaciones del modelo de acumulación implican una modificación total del modo de regulación, en algunos casos incluso sin modificar los dispositivos normativos de carácter general (piénsese por ejemplo, en las interpretaciones diferenciadas que se da a normas particulares en momentos distintos). A estos momentos de transformación, es posible llamarles cambios paradigmáticos del derecho,²³ es decir, transformaciones radicales, no encaminada al cambio simple de los mandatos y normas, como forma particular, sino de la manera en que se entiende la idea de regulación, sus límites discursivos y la modificación del sentido común jurídico²⁴ de la sociedad.

1.2. El largo camino de los cambios paradigmáticos

Contrario a lo que algunas visiones tradicionales insisten en presentar como un cierto esencialismo de “lo jurídico” que va permitiendo mutar ciertas formas secundarias dejando un núcleo que se presenta permanentemente igual -el viejo sueño napoleónico de una codificación capaz de regular de una vez y para siempre, todo asunto relacionado con el ser humano o bien, de proporcionar los elementos para la creación de dichas regulaciones-,²⁵ las grandes transformaciones

21.- Harvey, David, *La condición de la posmodernidad*, Madrid, Amorrortu, 2000, c. 7.

22.- Marx, Karl, *El Capital. Crítica de la Economía Política*, Tomo 1, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

23.- Tapia Argüello, Sergio Martín, “Crítica Jurídica y Derechos Humanos: Autonomía normativa, resistencia y Emancipación”, *Revista Direitos Humanos & Sociedade*, 1 (1), 2018, pp. 35- 37.

24.- Debemos observar como sentido común, la manera (un tanto sedimentaria) en que los discursos oficiales sobre el derecho, se materializan en la vida cotidiana de la gente, a través de prácticas comunitarias, saberes cotidianos y formas fragmentarias que se asumen “naturales” en un contexto determinado. Para ver el concepto, cfr. Gramsci, Antonio, “Cuaderno 1” en *Cuadernos de la cárcel*, Puebla, Ediciones ERA/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2001, pp.151-152.

25.- Portalis, *Discurso preliminar al código civil francés*, óp. cit.



sociales modifican la manera en que se entiende no sólo el contenido normativo de los diferentes dispositivos, sino incluso el sistema mismo que dota de sentido a dichos ordenamientos.

Sin duda alguna, el elemento central de todo sistema normativo, al menos si dicho sistema se establece a sí mismo como jurídico, es decir si pretende mostrarse como heterónomo, externo y bilateral,²⁶ se encuentra en la prohibición de conductas y la imposición de sanciones que permitan la regulación social de dicha comunidad.²⁷ Esto tiene sentido; después de todo, las regulaciones sociales no tienen por intención inicial generar permisiones de algo que ya está previamente permitido, sino exactamente lo contrario: prohibir algo que antes no se encuentra regulado.²⁸

Debido a ello, los procesos de centralización normativa que generaron la idea moderna de derecho, se centraron, especialmente, en la imposición, administración y creación de las penas, es decir, aquello que nosotros conoceríamos como "derecho penal".²⁹ Existe abundante evidencia que indica que si bien el poder político siempre pretende establecer un sistema punitivo propio, pocas veces en la historia había intentado, de una manera sistemática y totalizante, la eliminación de la sanción legítima fuera de sus márgenes de actuación.³⁰ Se trata de una transformación en la forma de legitimación del poder público, que recorre hacia un régimen burocrático de dominación y que pretende establecer el monopolio del uso de la fuerza legítima en el poder político.³¹ Es el nacimiento del estado moderno y sus formas particulares.³²

De esta forma, la creación de un sistema penal único es uno de los primeros objetivos del surgimiento del estado. La eliminación de otras formas de punición, como la venganza privada (vendetta) y el castigo entre particulares, es precisamente el elemento distintivo que separa al sistema moderno del derecho a otros sistemas, tanto a un nivel analítico,³³ como histórico.³⁴

No es posible hablar de un camino único desarrollado de forma universal, para estos procesos. En cada región, en cada época, las maneras en que esta centralización se realizó, varió de formas, de tiempos e incluso, de pasos. Es una historia, como todas, llena de grandes temporalidades, de avances y retrocesos e incluso de contradicciones. La construcción lineal y unívoca con que algunas visiones construyen, de manera abstracta,³⁵ una historia de las instituciones, tiene, en cada caso, asidero en las formas coloniales de construcción de conocimiento, que pretende generar universalizaciones ideales a partir de ejemplos concretos y reducir, de esta manera, la importancia de otras experiencias.

26.- Que consiste en la caracterización clásica del sistema normativo jurídico. Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2001.

27.- Kelsen, Hans, "El derecho como técnica social específica", ¿Qué es justicia?, Barcelona, Planeta- Agostini, 1993.

28.- Tapia Argüello, "Poder como dominación. Una reducción útil para las visiones tradicionales del derecho", óp. cit.

29.- Cfr. e.g. Thompson, *Orígenes de la ley negra, un episodio de la historia criminal inglesa*, óp. cit.; Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, óp. cit.

30.- Grossi, "¿Ley como justicia o justicia como ley? Anotaciones de un historiador del derecho", óp. cit; Foucault, *Historia de la sexualidad*, óp. cit.

31.- Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

32.- Anderson, Perry, *El estado absolutista*, México, Siglo XXI, 2011.

33.- Kelsen, "El derecho como técnica social específica", óp. cit.

34.- Foucault, Michel, *Yo, Pierre Rivière habiendo degollado a mi madre, a mi hermana y a mi hermano...*, Madrid, Maxi Tusquets, 2014.

35.- Cfr. Ross, Alf, "El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 2008 para observar estos problemas.



En el tema que se trata, las distinciones surgieron desde el principio, con la separación entre un sistema oral y uno procesual- escrito que se convirtieron en las así llamadas “familias” del derecho occidental; por un lado, el derecho común (common law), que optó por la continuidad de las formas orales y por otro la familia romana o civilista, que desarrolló un sistema burocrático anclado en la palabra escrita. Esta separación, que origina una articulación diferenciada de los saberes jurídicos, dista mucho de ser una decisión neutra, sino que responde a condiciones y especialmente, necesidades, particulares:

El common law inglés no codificado ofrecía una notación alternativa de la ley, en ciertas maneras más flexible y menos principista – y por lo tanto más maleable para el “sentido común” de la clase dominante- y en otras más accesible como un medio a través del cual podía expresarse el conflicto social, especialmente allí donde el sentido de “justicia natural” del jurado podía hacerse sentir.³⁶

Puede parecer obvio que estas diferencias responden a condiciones particulares de cada uno de estos lugares; no obstante, el asumir que estas condiciones explican por sí mismas las divergencias, sería caer en un error bastante común. Como la vieja crítica³⁷ a la escuela histórica alemana del derecho indica, pensar así sería estudiar a la historia sacándola al mismo tiempo de la historia. Las diferencias no pueden considerarse simplemente como resultado de “historias distintas” o no al menos, si mantenemos la idea de que el derecho moderno tiene, a diferencia de otros sistemas normativos, una pretensión de universalidad global, y que se configura como el primer sistema de regulación universal que surge en la modernidad occidental.

Partir de esta visión, que podría ser llamada “culturalista” sobre el derecho, tiene dos resultados: por un lado, se genera la legitimación del sistema tal y como existe, lo que incluye, los problemas sociales, económicos y de justicia y poder presentes, pues todo esto sería resultado de las condiciones históricas, que se volverían así, elementos inevitables y por lo tanto, una suerte de “leyes” en sentido natural que no podrían ser cuestionadas. Por otro, haría impensable la existencia de un sistema normativo de carácter universal, con posibilidades de traducciones interculturales³⁸ que permitan observar la existencia de figuras comunes en sociedades diferentes.

El camino que asumió esta diferencia, como bien se establece en el párrafo citado anteriormente, se desarrolla a partir de la necesidad, en ciertos países, de una mayor flexibilidad para la conformación de un nuevo sentido común jurídico popular que permita las transformaciones requeridas tanto a nivel social, como económico, para lograr la articulación de un nuevo modo de producción. La necesaria inclusión al mercado de la tierra y el trabajo en la conformación del capitalismo moderno, uno de los temas más estudiados de los últimos doscientos años,³⁹ se conjuntó, como necesidad general del sistema, con resistencias históricas concretas, para llevar a cabo esta división.

No se trata, como puede observarse, de tomar a la historia como un elemento independiente, ajeno, externo a las relaciones sociales; sino como una forma viva que se mantiene incluso en los

36.- Thompson, Orígenes de la ley negra, un episodio de la historia criminal inglesa, óp. cit., p. 289.

37.- Marx, Karl, “Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel. Introducción”, La cuestión judía (y otros escritos), Barcelona, Planeta- Agostini, 1994.

38.- Sa Santos, Sociología Jurídica Crítica. Por un nuevo sentido común en el derecho, Madrid, Trotta, 2009.

39.- E.g. Marx, El capital. Crítica de la Economía Política, Tomo 1, óp. cit; Polanyi, La gran transformación, óp. cit.; Weber, Max, Historia económica general, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.



momentos de tensión. La protección de la propiedad privada, la prohibición de la colectivización laboral y gremial, la abolición de los fueros y la imposición de igualdad formal, se convirtieron en piedras de toque de este nuevo sistema, asumiéndose incluso, bajo un nuevo discurso: el de los derechos tal y como fueron planteados desde la versión liberal.⁴⁰ Su universalización, incluso a través de mecanismos e instituciones contradictorios, muestra la existencia no de diversos sistemas normativos, sino de un sistema normativo general, que asume diversas formas, de acuerdo al contexto.

1.3. La construcción del discurso moderno sobre el derecho

La gran transformación de los sistemas punitivos a través de la centralización normativa, cumplía en el estado el viejo sueño del moderno Leviatán,⁴¹ En un inicio, el sistema no se separó mucho de las costumbres del pasado respecto a las formas de sanción, pero pronto, esto tuvo que cambiar.⁴² La búsqueda de una nueva forma de gubernamentalidad de la vida,⁴³ (y en otros sitios, de la muerte)⁴⁴ así como la transformación de los mecanismos de medición y observación de la realidad y el tiempo,⁴⁵ requirieron una modificación de las sanciones y su justificación.⁴⁶

El proceso de normalización que movió las penas del tormento de los cuerpos al disciplinamiento de las almas,⁴⁷ fue impulsado por la necesidad de un sistema normativo que regulara de manera centralizada el trabajo activo, el ocio y principalmente, su división. La expansión del mundo en los siglos XV y XVI a través de las guerras de conquista que serían el origen de las ideas de tanto de América y Europa,⁴⁸ como de oriente y occidente, creó por primera vez en la historia, una sociedad global.⁴⁹ Con ello, nacía también la necesidad de un sistema normativo anclado en principios universalizables, pero que al mismo tiempo permitiera la adaptación regional.

La configuración e imposición del nuevo sistema normativo, sólo era posible a través de un compromiso inter- clases,⁵⁰ que integrara a los comerciantes y artesanos, vistos como marginales en el sistema de producción feudal, al resto de clases dominadas.⁵¹ Ello fue posible sólo a través

40.- E.g. Locke, John, Segundo ensayo sobre el gobierno civil, Madrid, Guernika, 2008.

41.- Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica o civil, México, Fondo de Cultura Económica, 1984

42.- Uno de los trabajos iniciales de este proceso, que vinculó la sistematización de las sanciones con la modificación de las penas, es el clásico Beccaria, Cesare, Tratado de los delitos y las penas, Madrid, Carlos III, 2015.

43.- Foucault, Michel, Genealogía del racismo, La Plata, Caronte, 1996.

44.- Mbembe, Achille, "Necropolitics", Public Culture, 15 (1), 2003, pp. 11- 40.

45.- Ost, François, El tiempo del Derecho, México, Siglo XX, 2005.

46.- Cfr. Foucault, Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión, óp. cit.

47.- Foucault, Historia de la sexualidad I, óp. cit.

48.- Dussel, Enrique, "Europa, modernidad y eurocentrismo", La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas, Buenos Aires, CLACSO, 2000.

49.- Schmitt, Carl, El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del "Jus Publicum Europeum", Buenos Aires, Struhart & Cía, 2005.

50.- Como en otros momentos, cfr. Polanyi, La gran transformación, óp. cit.

51.- Tigar y Levi, El derecho y el ascenso del capitalismo, óp. cit.



de la idea de la igualdad formal que articuló la necesaria destrucción de un sistema escalonado y diferenciado de regulaciones múltiples⁵² para encarar la existencia de un derecho centralizado, único y transversal. Esto generaba, al mismo tiempo, una igualación de estas clases a las dominantes, si bien esto sucedía sólo discursivamente.

Para lograr esto, se necesitaba un sustento ideológico propio. Inicialmente, se recurrió al naturalismo antiguo, de base teológica⁵³ que fue pronto rechazado como fundamento debido, entre otras cosas, a su incompatibilidad con un sistema social de economía de mercado. Se requirió entonces un proceso de secularización del pensamiento⁵⁴ que encontró en la idea de la razón⁵⁵ la construcción de un ideal abstracto que permitiera la creación del nuevo sistema normativo. Así, el nuevo sistema se separa del “empirismo” basado en la vida social, para colocar como sustento último, a la razón humana para su construcción.⁵⁶

De esta forma, el nuevo sistema se legitimará a través de dos frentes. Por un lado, se colocará a sí mismo como un sistema “más justo” basado en la idea de la igualdad formal. Por otro, se establecerá como mejor en cuanto es “racional”. No resulta difícil observar que en la polisemia del concepto razón y sus derivados, existen posibilidad de flexibilidad ideológica, lo que permitió una aceptación mayor de la idea.⁵⁷ Esto no sucedió, resulta necesario remarcarlo de una manera constante, porque dicho sistema fuera esencialmente mejor, sino porque claramente, esta ideología se adaptaba mejor, se desarrollaba de una forma más armónica, con la transformación social general a la que se dirigía el mundo.⁵⁸ No se trata de una calificación de superioridad en términos morales, sino más bien de la aceptación de una mejor adaptabilidad al sistema social general y sus condiciones.

De esta forma, los límites de las normas de carácter penal, y con ello de las decisiones en materia penal, adquirieron límites específicos que no tenían antes. La prohibición de las penas corporales, de la destrucción del cuerpo y de los bienes ajenos (un elemento sumamente importante que requería igualmente, la separación del sujeto de aquello que eran los bienes, transmisible y como tales, no vinculados esencialmente a quien los ostenta en un momento determinado), el requisito de una correspondencia racional entre sanciones y culpas, se volvieron moneda corriente:

[...]una decisión jurídica es estrictamente racional si y sólo si 1) Respeto las reglas de la lógica deductiva (racionalidad L) ... 2) Respeto los principios de la racionalidad práctica (racionalidad D)... 3) Se adopta sin eludir utilización de alguna fuente del Derecho de carácter vinculante, 4) No se adopta sobre criterios (...) no previstos específicamente.⁵⁹

52.- Apreza Salgado et al., Derechos humanos, óp. cit.

53.- Vázquez, Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho, óp. cit.

54.- Vigo, Rodolfo, “Prólogo”, La injusticia extrema no es derecho (De Radbruch a Alexy), Buenos Aires, Astrea, 2004.

55.- Nino, Santiago, Introducción al análisis del derecho, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 29.

56.- Cfr. e.g. Kant, Immanuel, Principios metafísicos de la Doctrina del Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, p. 31.

57.- Tapia Argüello, Sergio Martín, “Derecho, modernidad y razón. Reformas y nuevo constitucionalismo en América Latina”, óp. cit.

58.- Horkheimer y Adorno, Dialéctica de la ilustración, óp. cit.

59.- Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de ‘razonable’”, Doxa, 4, 1987, p. 23.



Estos criterios, vistos ahora como atemporales, son en muchas ocasiones entendidos, bien como los únicos posibles o bien, como los mejores que pueden existir. Un problema de generalización cultural que ignora las diferencias existentes y coloca en nuestros valores, una superioridad que difícilmente es comprobable de manera empírica fuera de los límites de nuestro propio marco de referencia ético. Esto no significa que no debamos defender la existencia de estos principios, sino que debemos comprender que su superioridad se da no de una manera esencial, sino relativa a aquello que nosotros mismos, como sociedad, somos y podemos ser.⁶⁰

Como fundamento, la razón que se presenta no es pues, una razón genérica sino una particular forma de la misma, diseñada desde una ética particular dirigida al lucro,⁶¹ que parte de la "sistematización científica de la teoría del derecho, las instituciones del derecho formal y una judicatura ejercida por funcionarios especializados en derecho"⁶² como fundamento necesario y suficiente para la creación de un sistema normativo (moralmente) superior.

De esta forma, el naturalismo racionalista se vuelve la forma de legitimación del nuevo sistema, aunque pronto demostró una serie de problemas para su perfeccionamiento. Los principios morales contenidos en sus ideas, se vuelven demasiado peligrosas para mantenerse en el centro discursivo del derecho moderno.⁶³ Es el mágico impasse que da preponderancia a la existencia del derecho positivo, el surgimiento del mandato de la obediencia a la ley en cuanto ley, por ser el mandato de la autoridad y no por anclarse en los principios de justicia que sirvieron para colocar a este nuevo sistema como universal.

De esta forma, los requisitos del nuevo sistema se colocan no sólo en la existencia de funcionarios profesionales, es decir, autoridades especializadas con competencias delimitadas dentro de ordenamientos normativos públicamente conocidos, sino también y especialmente, en la posibilidad de conocer de antemano las acciones posibles, potenciales y deseables, de dichas autoridades ante acciones concretas. Una capacidad de previsión que permita en cálculo de los efectos de nuestras acciones y por lo tanto, su análisis previo para la toma de decisiones concertadas:

El examen general de la especificidad jurídica- estatal de las sociedades occidentales actuales comenzará con el análisis del carácter particular que esos valores registren en nuestro tiempo. Un nuevo elemento se agrega, sin embargo, como factor de estructuración de esta especificidad actual: la necesidad de cálculo de previsión.⁶⁴

De forma interesante, algunos autores aseguran que no toda forma de previsión de la ley, permite por sí misma, la característica calculabilidad requerida por la economía de mercado.⁶⁵ Tan sólo una previsión capaz de transformarse cuantitativamente en términos, tiempos, objetos, y que al

60.- Chiassoni, Pierluigi, "Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la grunfphilosophie" en Ferrer Beltrán, Jordi; y Ratti, Giovanni, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, 2011 nos da un buen ejemplo de cómo rechazar el objetivismo moral no significa la imposibilidad de defender argumentativamente la postura relativa específica de quien lo hace.

61.- Weber, "Introducción", óp. cit.

62.- Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I: racionalización de la acción y racionalización social*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 213- 214.

63.- Correas, Oscar, "Los derechos humanos, entre la historia y el mito II", *Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, 26, 2007.

64.- Poulantzas, Nicos, *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, óp. cit., p. 25.

65.- Cfr. Tapia Argüello, "Poder como dominación. Una reducción útil para las visiones tradicionales del derecho", óp. cit.



mismo tiempo, sea capaz de generar previsiones intercambiables en estos elementos, coincidiría con las necesidades del sistema. Quizá forzando un poco el argumento, las visiones marxistas encuentran en esta condición, la fuente de las características del sistema moderno de prisión, que establece tiempos y sanciones económicas como centro de la actividad punitiva moderna.⁶⁶

La previsión, de esta forma, coloca en el centro del derecho penal, como se ha mostrado, el centro de la vida jurídica de las sociedades modernas, el principio de *nulla poena sine lege*, que contrario a lo que en muchas ocasiones se piensa, especialmente por su desarrollo en latín, es un aforismo extremadamente reciente. Su primer uso, se encuentra en una obra de principios del siglo XIX, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (Lecciones de Derecho Penal vigente en Alemania) de Von Feuerbach,⁶⁷ usándose por primera vez en un ordenamiento, hasta las reformas de 1813 en dicho país.⁶⁸

Este ejemplo nos permite ver, así, dos cuestiones. La primera, que las grandes transformaciones del derecho moderno generaron una reconfiguración total del mundo jurídico, como parte al mismo tiempo, de una transformación del sistema general. La segunda, que esta transformación busca, como otras en el pasado, legitimarse mediante la supuesta antigüedad de sus postulados. Como otros sistemas jurídicos, el derecho moderno pretende colocarse a sí mismo como el fruto de un largo e ininterrumpido proceso de transformación que hunde sus raíces en tiempos ya perdidos. Es la construcción de una mitología jurídica que pretende colocarse así más allá de las posibilidades de la crítica.⁶⁹

Con independencia de este hecho, el principio de legalidad y la exigencia del sistema moderno de la taxatividad y estricto derecho, generaron componentes esenciales del derecho moderno. Una diferencia que no fue inmediata y que permitió ciertas excepciones, como hemos visto, hasta el siglo XIX. La lenta transformación del que salía de la norma (lo normal en ese sentido) primero, en un loco o desviado⁷⁰ y hasta la construcción moderna de la idea de delincuente⁷¹ fue progresiva, pero imparables. Casi un siglo después, encontramos los últimos resquicios del viejo sistema caer, inevitablemente, ante la positivización absoluta del formalismo:

Es incorrecta la afirmación corriente de acuerdo con la cual una cierta clase de conducta humana trae consigo una sanción jurídica porque tal conducta es antijurídica. Al revés: la conducta es antijurídica porque tiene como consecuencia una sanción. Desde el punto de vista de la teoría que tiene como exclusivo objeto el derecho positivo, no hay más criterio del acto antijurídico que el hecho de que la conducta sea condición de la sanción. No hay un acto antijurídico en sí mismo. En la teoría penal tradicional se establece una distinción entre *mala in se* y *mala prohibita*, es decir, entre las conductas que es mala en sí misma y aquella que tiene tal carácter sólo en cuanto está prohibida por un orden

66.- Pashukanis, Teoría general del derecho y el marxismo, óp. cit.

67.- Terragni, Marco Antonio, Estudios sobre la parte general del derecho penal, Santa Fe, Centro de Publicaciones- Secretaría de Extensión de la Universidad Nacional del Litoral, 2000, p. 60.

68.- Wensel, Hans, Derecho penal. Parte general, Buenos Aires, Roque Depalma, 1956.

69.- Fitzpatrick, Peter, La mitología del derecho moderno, México, Siglo XXI, 2008.

70.- Thompson, Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa, óp. cit., pp. 240- 241.

71.- Foucault, Yo Pierre Rivier, habiendo degollado a mi madre, a mi hermana y a mi hermano..., óp. cit.



social positivo Esta distinción no puede ser mantenida en una teoría del derecho positivo. La distinción es el elemento típico de la doctrina del derecho natural. Procede de una suposición - que no puede ser probada científicamente- según la cual ciertas formas de conducta humana son, por su misma naturaleza, antijurídicas. Sin embargo, la pregunta sobre si cierta conducta del hombre es antijurídica no puede ser contestada por un mero análisis de tal conducta; únicamente puede responderse sobre la base de un determinado ordenamiento legal. Una misma conducta puede ser antijurídica de acuerdo con el derecho de la comunidad A y no serlo de acuerdo con el de la comunidad B. Diferentes ordenamientos jurídicos de pueblos distintos han estigmatizado como antijurídicos a lo largo del tiempo, muy diferentes patrones de conducta. Es verdad que órdenes jurídicos diferentes del mismo nivel cultural coinciden en cierta medida al estigmatizar como antijurídicas ciertas formas de conducta; y que ciertos tipos de comportamiento son desaprobados no solamente por el derecho positivo, sino también por el sistema moral conectado con el mismo derecho. Tales hechos no justifican, empero, el concepto de mala in se. Además, es necesario separar el problema jurídico que consiste en saber cómo debe definirse el concepto de acto antijurídico dentro de una sociedad de derecho positivo, del problema político- moral, que estriba en determinar qué conducta debe el legislador justamente conectar con una sanción. Ciertamente el legislador tiene que considerar en primer lugar como perjudicial determinada clase de comportamiento, un malum, a fin de enlazar a éste una sanción. Antes de que la sanción sea establecida el comportamiento no tiene el carácter de malum en sentido jurídico, es decir, no es un acto antijurídico. No hay mala in se, solo hay mala prohibita, pues un comportamiento es malum sólo cuando es prohibitum.⁷²

De esta forma, la conformación moderna del derecho penal, ha generado una serie de características que quienes se encuentran dentro de los límites culturales y temporales de su existencia, identifican como naturales: un sistema racional de normas articuladas por el estado, para regular la conducta externa del ser humano en la sociedad, mediante la imposición de sanciones previamente establecidas en una legislación.

II. Flexibilidad y derecho

2.1. Las grandes transformaciones jurídicas

En este sentido, si el derecho ha tenido grandes transformaciones paradigmáticas, debemos identificar que el momento actual representa con claridad todos los elementos para una de ellas.

La primera, que podría identificarse con el momento de la centralización normativa estatal y su universalización como sistema jurídico, se enmarcó dentro de una transformación total de

72.- Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, óp. cit., pp. 60-61.



las relaciones de producción, que anclaron y permitieron el fortalecimiento del capitalismo⁷³ en el mundo occidental, primero y posteriormente, en todo el mundo.⁷⁴ La segunda, que significó el cambio de la legitimación naturalista hacia la positivización total de las normas,⁷⁵ representó un cambio ético y político que consolidó el estado de las cosas después de un largo proceso de reconfiguración jurídica, defendiendo la propiedad privada obtenida en el primer periodo y regulando los anteriormente abiertos mercados de la tierra y el trabajo.

Finalmente, una tercera gran transformación, se genera a través del cambio sufrido por el desarrollo de las tecnologías de la información, la reducción de la tasa de ganancia y la caída de los precios de petróleo que se dio a partir de la segunda guerra mundial.⁷⁶ Se trata de un sistema nuevo, que debe ahora encontrar la manera de regular el trabajo bajo un esquema de alto consumo y que pretende la ruptura de los esquemas éticos anclados en narrativas universales (a favor de un relativismo cultural e incluso personal) y la reconfiguración del pacto político, basado todavía en los principios liberales del siglo XVIII.⁷⁷ No se trata, como es posible imaginar, de las únicas reformas existentes en la manera en que el derecho (y los derechos) son entendidos y analizados, sino, podría decirse, tres diferentes procesos transformativos, que engloban diferentes modificaciones y pueden ser agrupadas bajo parámetros delimitados.⁷⁸

Como en otros momentos, la reconfiguración actual pretende mostrarse como un cambio necesario, que no haría sino colocar “al derecho” en el mismo sentido que la sociedad se dirige. Se trata, por ejemplo, de la justificación que se ha dado para la reconfiguración del mundo de trabajo de manera sistemática,⁷⁹ al menos desde las pugnas anti sindicalistas de Europa en la década de los 70's⁸⁰ y sus vertientes latinoamericanas, que obtuvieron resultados mucho más veloces a través de la violencia sistemática y totalmente antidemocrática del periodo de las dictaduras.⁸¹

Para lograr esto se necesitan crear, de forma artificial, una división entre las ideas de “derecho” y “sociedad”,⁸² como si se tratara de objetos, cosas independientes que se unen, quizá incluso necesariamente.⁸³ Al establecer como entes separados a lo que no son sino diferentes formas de relaciones sociales, es posible fetichizar el proceso de transformación social, mostrarlo como resultado de fuerzas independientes, incluso ajenas y de esta manera, presentar la idea de que es imposible incidir en él, aunque claramente se haya hecho.

A través de esto, las soluciones a los problemas estructurales, elegidas siempre bajo criterios políticos e ideológicos específicos, son presentadas como neutras e incluso, en algunas ocasiones,

73.- Tigar y Levi, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, óp. cit.

74.- Tapia Argüello, “El papel del derecho como revolución cultural”, óp. cit.

75.- Vigo, “Prólogo”, óp. cit.

76.- Harvey, *La condición de la posmodernidad*, óp. cit.

77.- Ramos Colas, “Ciudadano vs consumidor: significado del consumo en el postcapitalismo de Streeck”, óp. cit.

78.- Cfr. Kennedy, Duncan, *Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico, 1850- 2000*, Bogotá, Universidad del Externado, 2015.

79.- Bensusan, *El modelo mexicano de regulación laboral*, óp. cit.

80.- Holloway, *La rosa roja de Nissan*, óp. cit.

81.- Cfr. Klein, Naomi, *La doctrina del shock, El auge del capitalismo del desastre*, Madrid, Paidós, 2007.

82.- Correas, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, óp. cit.

83.- Holloway, “El Estado y la lucha cotidiana”, óp. cit.



como naturales. Esto tiene claramente una intención, pues en muchas ocasiones, no hacen sino intentar repetir las viejas soluciones del pasado con mejores condiciones para alguna de las partes. En el caso del mundo del trabajo, que se mencionó anteriormente, la tendencia actual es el de la liberalización total del mercado de trabajo para colocar las relaciones jurídicas como acuerdos de voluntades,⁸⁴ que colocaría el peso de las obligaciones en el trabajador, como sucedía en los inicios del proceso liberal.

La visión eminentemente revolucionaria de la acumulación originaria del capital⁸⁵ se acompañó de la creación de las instituciones modernas del estado soberano,⁸⁶ y contó, en ese sentido, con un derecho igualmente revolucionario. La centralización normativa, iniciada en los grandes poderes feudales por los últimos reyes absolutistas,⁸⁷ fue parte sustancial de los intentos de mantener un control total de los procesos sociales. Su reutilización en la forma jurídica burguesa fue posible mediante una resignificación secular de discurso de justicia y un proceso constituyente de largo alcance.

En un segundo momento, cuando la nueva clase comerciante había ya logrado su solidificación, el giro epistémico hacia la reglamentación forzada hizo al panóptico⁸⁸ y la triada representativa de la fábrica, la escuela y la prisión,⁸⁹ a sus elementos centrales. Las leyes que crearon la propiedad y generaron la ruptura del viejo sistema feudal, fueron al mismo tiempo las leyes que disciplinaron al pueblo y establecieron un nuevo sentido común en él.

Mientras que estos elementos pueden ser observados de una manera constante, conservando las reminiscencias y persistencias de esos mecanismos incluso en nuestros tiempos, las formas más finas de dichos procesos no se darán sino hasta siglos después, a través de una lógica que encontrará en el modelo fordista de acumulación su cúspide:

Ante todo, la disciplina fordista era totalizante, dirigida a racionalizar todos los aspectos de la vida social, incluyendo muchos nunca antes sujetos a una organización deliberada. Animados por una pasión por el control, los gerentes de Henry Ford buscaron racionalizar no sólo la producción de fábrica, sino también la vida familiar y comunitaria de sus trabajadores, con el pretexto de que los hábitos de trabajo comenzaban en casa. Entre los años 1910 a 1930, de manera similar, los reformadores estadounidenses comenzaron a promover agencias municipales, estatales y federales orientadas hacia asegurar la protección y la salud pública. El mismo periodo vio la proliferación de los cuerpos codificados de los expertos en la racionalización social: manuales de crianza, manejo de la casa ("economía del hogar"), trabajo social (estudio de caso), psicoterapia (médica y popular), psicología industrial, sólo

84.- Cfr. Tapia Argüello, Sergio Martín, "Derecho laboral e ideología: el liberalismo y la regulación del trabajo en México", *Crítica Jurídica*. Nueva época, 2, 2020.

85.- Marx, *El capital*, *Crítica de la economía política*, Tomo 1, óp. cit.

86.- Weber, *Historia económica general*, óp. cit.

87.- Anderson, *El estado absolutista*, óp. cit.

88.- Bentham, Jeremy, "Panopticon, or, the inspection house, & C." en McLaighlin, Eugene; Muncie, John; Hughes, Gordon, *Criminological Perspectives*, Londres, SAGE, 2008, pp. 25- 32.

89.- Foucault, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, óp. cit.



para nombrar unos cuantos. Más tarde vinieron las agencias de control enfocadas especialmente en los grupos de edad (justicia juvenil) y del regimiento corporal (manuales de sexo, programas nutricionales y de acondicionamiento físico). Aparentemente, ninguna arena social estaba fuera de los límites de la campaña por someter todo al control racional.⁹⁰

Así, el sistema penal que se configuró dentro del fordismo, contenía en sí los elementos éticos, políticos y las estructuras institucionales de esta reconfiguración. La eliminación de la justificación moral de las sanciones para la articulación de un sentido común de la mala prohibida que se ha narrado ya, generó al mismo tiempo, la legitimación de un sistema eminentemente formalista con controles internos exclusivamente de congruencia, un tipo de positivismo⁹¹ que en no pocas ocasiones se utilizó incluso en contra de los deseos mayoritarios y los principios moralmente aceptados de una sociedad determinada.

Es posible decir, que la positivización internacional de los derechos humanos, puede ser visto como resultado de un conflicto entre estos procesos.⁹² Si bien los acontecimientos de la segunda guerra mundial no acabaron con el sentido formalista de la creación normativa, a partir de él se generaron modificaciones profundas. Ante los enormes problemas de inexistencia de una norma legal válida y vigente para calificar los actos abiertamente genocidas del gobierno alemán, se dio una confrontación entre posturas que buscaban que estas fueran sancionadas. Por un lado, distintas visiones naturalistas buscaban la aplicación de una suerte de interpretación supra jurídica que eliminara el principio de taxatividad de la norma penal mediante una postura abiertamente intuitivista;⁹³ por otro, las distintas teorías de la argumentación jurídica⁹⁴ presentaban la idea de la textura abierta de las normas. Ni una ni otra, sin embargo, cuadraban con las formas fordistas de elaboración normativa.

La respuesta, que pareció una suerte de compromiso “de una sola vez” permitió la unión de las diferentes opciones existentes y al mismo tiempo, la construcción de algo distinto. A través de ella se permitió una lenta y progresiva transformación que incluía la idea de la argumentación para buscar la superación del positivismo excluyente y al mismo tiempo, la positivización de los derechos humanos, estableciendo para ellos un control de tipo formal que limitara sus elementos naturalistas. Esta modificación, sin embargo, será más adelante una de las puertas para la transformación definitiva del modelo fordista de acumulación mediante un modo de regulación distinto. Es uno de los múltiples procesos que llevará a la flexibilización.

90.- Fraser, Nancy, “¿De la disciplina hacia la flexibilización? Releyendo a Foucault bajo la sombra de la globalización”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 46 (187), pp. 20- 21, desde: <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2003.187.42392>, consultado el 20 de mayo de 2020.

91.- Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2008.

92.- Tapia Argüello, Sergio Martín, *El sistema internacional de protección de Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.

93.- Cuyo epítome puede encontrarse en la famosa “Fórmula Radbruch”, cfr. Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 2013.

94.- Meyer, Michel, “Prólogo a la edición española: Perelman y la retórica filosófica” en Perelman, Chaïm y Olbrechts Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación jurídica. La nueva retórica*. Madrid: Gredos, 2013.



2.2. Los cambios del modelo fordista

El caso de la relación entre el modelo de acumulación fordista y el derecho ha sido ya tratado de una manera amplia.⁹⁵ Basta decir aquí que la transformación de este modelo de acumulación, que se instaló desde principios del siglo XX,⁹⁶ intentó articular una respuesta sistémica a los retos desarrollados a nivel mundial durante las décadas de los sesenta y setenta.⁹⁷ Aun cuando las formas de vida desarrolladas mediante el “estado de bienestar”, la forma de organización político- económica por excelencia de este modelo, nunca pudieron ser llevadas a todo el mundo, ni siquiera en los países centrales, sus postulados dieron forma a un cierto sentido común,⁹⁸ que llevó a nuestras naciones a intentar replicar el modelo mediante formas particulares y adaptadas a sus condiciones específicas.

Diversos acontecimientos posteriores a la segunda guerra mundial generaron problemas a estos intentos. La creación de la Organización de Países Productores de Petróleo (OPEP) llevó a una nueva dinámica en la regulación de los precios de petróleo;⁹⁹ al mismo tiempo, la disminución de consumo y la crisis sistémica¹⁰⁰ del trabajo vivo mostraron los problemas de un sistema que si bien dotaban de estabilidad laboral para unos cuantos, exigía el cumplimiento de horarios rígidos y actividades profundamente repetitivas, lo que derivaba en una cada vez menor capacidad creativa y con ello, de producción.¹⁰¹

La flexibilización surge así, como una respuesta a los múltiples y cada vez mayores problemas del sistema fordista de producción. La manera en que las relaciones sociales se reconfiguran en el nuevo modelo de producción permite modificar la manera en que se regulan las condiciones de trabajo, tanto en funciones como en horarios¹⁰² y al mismo tiempo, genera una nueva manera de entender al derecho y los derechos.¹⁰³ Este proceso había sucedido ya en el pasado, como se ha indicado en el presente trabajo, y la manera en que se instauró el modo de regulación del fordismo no fue la excepción:

Durante un siglo, la dinámica de la sociedad moderna que se ha visto gobernada por un doble movimiento: el mercado se expandió de un modo continuo, pero este movimiento coexistió con un con-

95.- Cfr. e.g. Tapia Argüello, Sergio Martín, “El doble papel de los derechos humanos”, *Conocimiento y cultura jurídica*, 5, 2011, consultado el 6 de mayo de 2020, desde: https://www.researchgate.net/publication/280815754_El_doble_papel_de_los_derechos_humanos.

96.- Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1998.

97.- Harvey, *La condición de la posmodernidad*, óp. cit.

98.- Santos, Boaventura de Sousa, *A crítica da razão indolente, contra o desperdício da experiência*, Santa Maria da Feira, Afrontamento, 2002, pp. 65- 70.

99.- Harvey, *La condición de la posmodernidad*, óp. cit.

100.- Portantiero, Juan Carlos, “Gramsci y el análisis de la coyuntura (algunas notas)”, *Los usos de Gramsci*, Buenos Aires, Grijalbo, 1999.

101.- Holloway, John, *La rosa roja de Nissan*, Montevideo, Compañero, 1992.

102.- De la Garza Toledo, Enrique, “La flexibilidad del trabajo en América Latina”, *Tratado latinoamericano de Sociología del Trabajo*, México. Universidad Autónoma Metropolitana- Siglo XXI, 2006.

103.- Tapia Argüello, Sergio Martín, “Los derechos sociales y el modelo de acumulación flexible en México”, *Dignitas*, V, 2012.



tramovimiento que controlaba esta expansión orientándola hacia determinadas direcciones. Este contramovimiento resultó de vital importancia para la protección de la sociedad, pero fue a la vez compatible, en último término, con la autorregulación del mercado y, por tanto, con el mismo sistema de mercado.

El sistema de mercado se desarrolló a saltos y a golpes, engulló el espacio y el tiempo y, al crear la moneda bancaria, produjo una dinámica hasta entonces desconocida. En el momento en el que alcanzó su máxima extensión, hacia 1914, cada una de las partes del globo, todos sus habitantes e, incluso, las generaciones venideras, las personas físicas, al igual que esos inmensos cuerpos imaginarios denominados compañías, quedaron integrados en su seno. Un nuevo modo de vida se adueñaba del planeta con una pretensión de universalidad sin precedentes desde la época en que el cristianismo había comenzado su andadura. Esta vez, sin embargo, el movimiento se situaba en un plano puramente material. Simultáneamente se desarrollaba no obstante un contramovimiento. No se trataba simplemente del habitual movimiento de defensa generado por una sociedad que se enfrenta con el cambio, era más bien una reacción contra una dislocación que atacaba a todo el edificio de la sociedad y que sería capaz de destruir la organización misma de la producción que el mercado había hecho nacer.¹⁰⁴

2.3 Las características del cambio de paradigma actual

Como puede observarse en este ejemplo, la manera en que estos procesos se han dado en otros momentos históricos, se encuentra profundamente estudiada,¹⁰⁵ por lo que, aunque los momentos de cambio de paradigma resulten peligrosamente ambiguos y ciegos,¹⁰⁶ existen elementos para observar la manera en que estas rearticulaciones funcionan en momentos de crisis capitalistas, sean estas de consumo o bien de producción.

En un principio, podemos ver las transformaciones del este modelo. Bajo el nuevo modelo de acumulación, se genera una contracción de las funciones del estado, a través de procesos de tercerización de servicios públicos.¹⁰⁷ Derivado de e ello, encontramos la disminución de personal burocrático y el uso, cada vez mayor, de herramientas electrónicas e informáticas.¹⁰⁸ Se procura la flexibilización de labores, horarios y actividades,¹⁰⁹ así como la transformación de los flujos de trabajo y existencias de mercancías.¹¹⁰

104.- Polanyi, Karl, *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, Barcelona, Virus, 2016, pp. 237- 238.

105.- De manera somera, puede mencionarse los trabajos de Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 2008; Grossi, Paolo, "Códigos: algunas conclusiones entre dos milenios", *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003; Thompson, E. P., *Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, así como Tigar y Levi, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, óp. cit.

106.- Santos, *A crítica da razão indolente, Contra o desperdício da experiência*, óp. cit.

107.- Harvey, David, *The enigma of capital and the crises of capitalism*, Londres, Verso, 2011.

108.- Castells, Manuel, *La Era de la información 1: economía, sociedad y cultura*. La Sociedad red, Madrid, Alianza, 2000.

109.- De la Garza, "La flexibilidad del trabajo en América Latina", óp. cit.

110.- Coriat, Benjamín, *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa*, México, Siglo XXI, 1993.



Estos cambios se acompañan de una repolitización parcial del individuo,¹¹¹ es decir la construcción de una nueva forma de subjetividad política que profundiza la visión individualista presente en el capitalismo, pero que se encamina a la construcción identitaria particularizada. Se trata de una forma de construcción social que impulsa la visión individualizada de existencia, en cuanto genera una incapacidad de unión con otros, pero que al mismo tiempo, impide activamente la toma de decisiones individuales de relevancia para la vida. Como es predecible, estas características conllevan la creación de instituciones jurídicas y sociales de nuevo cuño,¹¹² que modifican la manera en que el derecho y los derechos pueden ser entendidos.

Un buen ejemplo para identificar la manera en que esta transformación funciona ahora, en nuestro país, pueda ser observado en el uso del concepto “austeridad”¹¹³ que recorre actualmente el discurso político tanto al interior del aparato estatal,¹¹⁴ como en el sentir popular de la población.¹¹⁵

El efecto de repolitización parcializada del individuo, genera una difuminación de las posibilidades de unión comunitaria ancladas en el trabajo (que pasa a ser vista como una actividad igual que muchas otras) y por lo tanto ensancha la distinción entre el funcionario, como trabajador estatal y el resto de trabajadores de la iniciativa privada. Con ello, se pretende colocar la idea de que el funcionario es algo distinto, que tiene la “obligación moral” de renunciar a sus derechos, convertidos discursivamente en “privilegios”, con el fin de desempeñar mejor sus actividades. Al mismo tiempo, se establece un parámetro eminentemente económico para identificar lo bueno o malo que es un trabajo cualquiera.

El ciudadano, que no se entiende más como trabajador, sino que se desdobra en elementos distintivos de su propia personalidad de acuerdo a las actividades que realiza en el momento, no reconoce en el otro a alguien que, como él, se encuentra en esta relación constreñido por fuerzas similares.¹¹⁶ A través de la ruptura del ethos comunal del fordismo, encuentra frente a sí, dentro del modelo flexible a otro, un otro imposible de conocer y por lo tanto, de sentir como igual.¹¹⁷ Sorprende, en la experiencia práctica, que esto sucede incluso entre aquellos que desarrollan actividades similares, pues conocedores de las características implícitas, podría esperarse cierta empatía, que se imposibilita bajo una lógica de sociabilidad fragmentaria. Incluso en lo cercano, es imposible reconocer-se y reconocer al otro. La metáfora de la máscara que se usa para hablar en el derecho,¹¹⁸ se vuelve aquí entonces, una de Jano, que cambia de acuerdo a las circunstancias.

111.- Habermas, Problemas de legitimación en el capitalismo tardío, óp. cit.

112.- Tapia Argüello, Sergio Martín, “El papel del derecho como revolución cultural”, *Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, 32, 2011, pp. 151–59.

113.- Cfr. Centeno García, Gerardo, “Can México learn from the European austerity? Legal considerations about the Ley Federal de Austeridad Republicana”, *Athens Journal of Law*, 6, 2020, pp. 167– 190.

114.- E.g. Secretaría de la Función Pública, Llama Función Pública a aplicar Austeridad Republicana con reducción en el gasto operativo de la APF, desde: <https://www.gob.mx/sfp/articulos/llama-funcion-publica-a-aplicar-austeridad-republicana-con-reduccion-en-el-gasto-operativo-de-la-apf-240007>, consultado el 07 de mayo de 2020.

115.- Redacción, “Más del 50% de los mexicanos aprueban gobierno de AMLO, según encuestas”. *Animal Político*, 29 de noviembre de 2019, desde: <https://www.animalpolitico.com/2019/11/aprobacion-gobierno-amlo-encuesta-gabinete-comunicacion-estrategica/> consultado el 07 de mayo de 2020.

116.- Zizek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, Barcelona, Público, 2010, pp. 41- 43.

117.- Levinas, Emmanuel, “Ética como filosofía primera”. *Aparte Rei*, 43, 2006.

118.- Tamayo y Salmorán, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2011.



Así, la reforma que pretende establecer la “austeridad” como una obligación del trabajador del estado, reproduce en la lógica gubernamental, la modificación sufrida por las reformas correspondientes al artículo 123 Constitucional apartado A y la Ley Federal del Trabajo, que en su momento, generaron igualmente, la idea de que la “productividad” era una responsabilidad del trabajador privado y no de los poseedores de los medios de producción, a través de la creación de una nueva “cultura laboral”.¹¹⁹ Por ello, las modificaciones a pensiones, las llamadas “reformas estructurales” y especialmente, la reforma educativa y el proceso de austeridad republicana, son un parte de un proceso conjunto de transformación del mundo del trabajo y su reglamentación.

Estos proceos constituyen un camino de disciplinamiento de las fuerzas de trabajo bajo una nueva lógica de producción¹²⁰ que requiere el abandono total de los horarios fijos, los calendarios establecidos e incluso, de los descansos sistematizados. En el caso de la iniciativa privada, esto se resuelve mediante un discurso de productividad y conjunción de esfuerzos para el supuesto bienestar común (la nueva cultural laboral), mientras que en la función pública, se desarrolla a través de la idea de compromiso o deber de auto sacrificio para “responder a las necesidades” del ciudadano (la austeridad republicana).¹²¹

Este doble proceso, se acompaña de un desdoblamiento de las identidades que pueden asumirse en ellos. Como se ha mencionado, existe en la actualidad un proceso de repolitización parcializada de los individuos, que busca eliminar los referentes comunitarios del modelo fordista, para construir un ideario individualista de las posibilidades de exigencia de bienes, servicios y derechos.¹²² Esto significa no sólo una cada vez menor efectividad de las formas comunitarias de lucha (como el sindicato, las marchas o las organizaciones comunitarias), sino también el surgimiento de nuevas formas comunitarias o bien, la reinterpretación de las existentes, bajo una lógica individualista (ya sea que sean atendidas como si se trataran de un individuo o bien, como si se tratara simplemente de una unión de ellos). De esta forma, al exigir algo, una misma persona puede presentarse de maneras distintas ante diferentes instancias: usuario, ciudadano, socio, sujeto de derecho, consumidor, se vuelven personalidades que se utilizan de manera intercambiable ante exigencias específicas.

Esto dificulta la presentación conjunta de necesidades comunes, pero al mismo tiempo, separa al “usuario” del funcionario, generando una forma específica de relación donde puede comportarse como un “consumidor”. Así, las partes internas de los sujetos políticos (el comunitario y el particular que es cada uno de los miembros de dicha comunidad), se enfrentan entre sí, convirtiéndose esta división en una medida más de control.¹²³ El ciudadano se presenta ante el funcionario, el consumidor ante el asociado que tienen una obligación y una responsabilidad

119.- Bensusán, Graciela, *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, Plaza & Valdez, 2000, pp. 460- 464.

120.- Algo común en estos procesos. Cfr. Coriat, Benjamín, *El taller y el cronómetro: taylorismo, fordismo y la producción en masa*, México, Siglo XXI, 2008.

121.- De la misma forma, se genera una categoría intermedia: los derechos ciudadanos, que eliminan la universalidad formal de los derechos humanos y generan una diferenciación al interior de las sociedades bajo un requisito extraordinario anclado en los límites del estado nación. Si bien todos somos humanos en el sentido formal, no todos somos (ni podemos ser) ciudadanos de un estado concreto. De esta manera, se excluye a aquellos grupos humanos que los procesos de extractivistas requieren más vulnerables: migrantes, comunidades alejadas y no contactadas, así como temporalmente, a los menores de edad. Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

122.- Habermas, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, óp. cit.

123.- Ramos Colás, Álvaro, “Ciudadano vs consumidor: significado del consumo en el postcapitalismo de Streeck”, *Oximora. Revista Internacional de Ética y Política*, 14, 2019, pp. 91–108 desde: <https://doi.org/10.1344/oxi.2019.i14.26641>, consultado el 01 de julio de 2020.



frente a ellos. Puede tratarse incluso de las mismas personas, pero asumen una postura diferente de acuerdo a la posición específica en que se desenvuelven.

Este proceso no surge de la nada, sino que se trata de la universalización de formas pre-existentes a través de un proceso de localismo globalizado,¹²⁴ es decir, de la universalización de elementos concretos y específicos de una parte del mundo, mediante mecanismos de poder y articulaciones más efectivas con el modelo de producción.

Para el caso concreto, se sigue tanto la forma de organización de trabajo anclado en las visiones japonesas de la posguerra, principalmente el toyotismo y la configuración norteamericana de la propiedad. Al forzar la inclusión de la propiedad privada en distintos instrumentos de derechos humanos a nivel internacional e incluso en legislaciones nacionales, se genera una ruptura tanto teórica como práctica sobre los derechos, con una pretensión clara. Presentar los derechos patrimoniales como si derechos humanos, e permite la separación de la comunidad en entes individuales, los propietarios, y establece un carácter patrimonial sobre el resto de los derechos, que se poseen de manera particular. Esta forma resulta común en el ideario americano, como lo muestra el temor perpetuo desde los inicios de su sistema democrático: "(a) pesar del sufragio universal, los electores americanos se sentían impotentes ante los propietarios".¹²⁵

Este proceso aparentemente contradictorio, de división y desdibujamiento, permite legitimar la aparición de entes e individuos particulares que medien en las actividades originalmente reservadas, en la historia de las sociedades modernas, al estado, como la cobertura de servicios e incluso la entrega de bienes que son considerados (o considerables) como derechos. Esta modificación trae aparejada un cambio estructural en el sentido del principio de bilateralidad: la desaparición de la obligación del estado, gracias al surgimiento de la prestación del servicio por parte de un particular.¹²⁶

Si bien puede argumentarse que en teoría este cambio no modifica, de iure, las obligaciones del estado; resulta claro que permite y facilita el desvío de responsabilidades y demora la posibilidad de exigencia de cumplimiento de las mismas. De la misma manera que hace doscientos años habría sido imposible pensar en términos de "propiedad" de la manera en que se realiza en nuestros días,¹²⁷ hace cincuenta jamás se habría pensado en la posibilidad de que particulares ingresaran a áreas específicas de la atención pública, como es habitual ya en la actualidad,¹²⁸ incluso, en muchas ocasiones, con un discurso de legitimación claro.

Como parte de los procesos de privatización y reducción del estado, la procuración e impartición de justicia han sufrido igualmente, transformaciones. El arbitraje, la mediación, así como las medidas alternativas de resolución de conflictos, no son algo novedoso en la historia del derecho; incluso, algunas posturas, asumen que estas formas se encontraban profundamente enraizadas dentro de la articulación de las características que llevaron a la centralidad normativa del estado.¹²⁹ El derecho no era sólo muchos derechos, de múltiples fuentes y con maneras complementarias de resolver los problemas internos y sus frecuentes contradicciones, sino también

124.- Santos, Boaventura De Sousa, La globalización del derecho, Bogotá, ILSA, 1998, p. 202.

125.- Polanyi, La gran transformación, óp. cit., p. 373.

126.- Harvey, La condición de la posmodernidad, óp. cit.

127.- Horwitz, Morton J, "El ascenso del formalismo jurídico", Historias Críticas del Derecho, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-UniAndes, 2017, p. 75.

128.- Harvey, David, The enigma of capital and the crisis of capitalism, óp. cit.

129.- Cfr. Tigar y Levi, El derecho y el ascenso del capitalismo, óp. cit.



disponían de autoridades no reconocidas por el poder político, en cuanto él no era la fuente de toda potencial norma de estos sistemas.¹³⁰

Resulta sintomático que estas instituciones hayan sobrevivido de maneras múltiples y variadas a la centralización normativa hasta inicios del modelo de acumulación fordista. Los relatos de la temprana edad moderna, que cuentan la historia de la centralización de la toma de decisiones generada con la existencia de jueces profesionales,¹³¹ funcionarios pagados por la corona cuya labor consistía en la interpretación normativa local, muchas veces confusa o incompleta y generar su homologación a través de la palabra del poder público, mantuvo sin embargo grandes espacios de excepción como su propia regla: la *lex mercatoria* sobrevivió no sólo a las codificaciones a través de la fuerza de su propio empuje,¹³² sino también y especialmente, a la existencia de condiciones comerciales que permitían la costumbre y la resolución “amistosa” de conflictos¹³³ mediante autoridades reconocidas por el estado, pero que no formaban parte del mismo.

Igualmente, los fueros especiales, eliminados a través de la idea liberal de la igualdad formal¹³⁴ y las reglamentaciones particulares contra asociaciones, como la Ley Chapellier en Francia o las Combination acts en Inglaterra, tuvieron que dar paso a otras formas, veladas, de regulación y reglamentación de las diferencias, generando espacios en que las soluciones amistosas y la mediación tomaban un claro cariz de mandato obligatorio para la comunidad. Si bien las presiones formuladas a través de la centralización de creación normativa que se generaron con el Código Napoleónico incidieron de manera dramática en estas instituciones, el simple reconocimiento por parte del estado, genera un proceso de subsunción formal¹³⁵ de ellas al nuevo sistema, pero no su eliminación. Reminiscencias de estos elementos, pueden ser encontrados, igualmente, en la justicia laboral y agraria en nuestro país, así como en las múltiples prácticas comerciales a través de contratos y acuerdos en la práctica real del derecho privado.¹³⁶

A manera de conclusión

Los ejemplos presentados hasta aquí nos ponen de manifiesto que el momento actual lleva a cabo un proceso de transformación radical que puede ser comprendido como un cambio de paradigma jurídico. Las formas fordistas de regulación social se encuentran en una reconfiguración que poco dejará de ellas. No es un camino corto, ni mucho menos lineal, pero al comprender la reconfiguración jurídica como una parte más de la transformación social del modelo de acumulación particular, permite observar que se trata de un proceso social de mutua reconfiguración.

En los periodos recientes de la historia, varias instituciones, formas y saberes jurídicos del pasado fueron ignorados, perseguidos, incluso negados. A la luz de las nuevas condiciones que se generan por la reconfiguración de las relaciones sociales, retoman cierta centralidad, acompañándose en no pocas ocasiones con nuevas instituciones y procesos.

130.- Grossi, “¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho”, óp. cit.

131.- Cfr. Thompson, Orígenes de la ley negra, un episodio de la historia criminal inglesa, óp. cit.

132.- Polanyi, La gran transformación, óp. cit.

133.- Cfr. Tigar y Levi, El derecho y el ascenso del capitalismo, óp. cit.

134.- Apreza Salgado, Socorro; Tapia Argüello, Sergio Martín, Meza Flores, Jorge Humberto, Derechos Humanos, México, Porrúa, 2017.

135.- Marx, Karl, El capital, libro I capítulo IV (Inédito), México, Siglo XXI, 2011.

136.- Correas, Oscar, Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico, México, Coyoacán, 2005.



Uno de los elementos principales de una economía anclada en los principios fordistas, está en la existencia de un estado fuerte que cumpla dentro de los límites de la legitimidad institucional,¹³⁷ con ciertos requisitos mínimos de predictibilidad, razonabilidad y jerarquización.¹³⁸ El derecho social, un tipo nuevo de articulación de las relaciones jurídicas, consiste en una ampliación de los márgenes de lo legal, que requiere, en este sentido, de cierta flexibilidad. Pero fuera de esta idea, el surgimiento de una teoría dura del monismo jurídico, anclado en el formalismo extremo del positivismo excluyente¹³⁹ comenzó a desarrollarse como la normalidad jurídica.¹⁴⁰

Estas características: un sistema normativo monista, anclado en la legitimidad de un sistema centralizado de toma de decisiones por parte del poder político por medio de la razonabilidad, la predictibilidad y la jerarquización, parecen, para las y los abogados contemporáneos, tan antiguos como la existencia misma de las normas,¹⁴¹ basta remontarse a los albores del siglo XX, para encontrar acaloradas discusiones sobre su fundamentación y legitimidad.¹⁴² Responden a un momento específico del derecho, un paradigma jurídico que para quienes asistimos este momento de superposición, es aún, en muchos casos, el sentido común jurídico que entendemos como natural.

No se trata de algo extraño, sino de una estrategia común en la conformación de nuevos sistemas normativos; en otros momentos, bajo otras miradas, otras formas particulares, tanto de este sistema como de otros, se han revestido igualmente de un aura de eternidad, cuando no pasaban de contar con una historia mínima, en muchas ocasiones más mítica y metafórica que real.¹⁴³ Para conseguirlo, en cada ocasión, habían necesitado una reconfiguración social tremenda, en muchas ocasiones violenta,¹⁴⁴ para la conformación de una nueva hegemonía.¹⁴⁵ El contexto mexicano puede fácilmente ver esto dentro de su propia historia.

Los elementos mencionados hasta aquí: la inclusión de los derechos humanos como parte central de lo jurídico, la reconfiguración de las relaciones laborales y su regulación, la inclusión de nuevas instituciones como la mediación, se acompañaron, como se ha mencionado, de una transformación de las necesidades del espacio central del derecho moderno: la imposición de sanciones de tipo penal. Múltiples problemas alcanzaron este rubro,¹⁴⁶ que hicieron cada día más patente la necesidad de una reforma operativa, que se adaptara a las formas flexibles del modelo posfordista en el derecho penal y al mismo tiempo, generara las condiciones mínimas para el cumplimiento de las exigencias internas y externas de legitimidad institucional.

137.- Habermas, Problemas de legitimidad en el capitalismo tardío, óp. cit.

138.- Weber, "Introducción" óp. cit

139.- Cfr. Vázquez, Rodolfo, Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del Derecho, México, Colofón- Trotta, 2011.

140.- Correas, Oscar, "El pluralismo jurídico. Un desafío al Estado contemporáneo", Revista mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 41 (168), 1997, pp. 91-98.

141.- Cfr. Tapia Argüello, "Derecho, modernidad y razón. Reformas y nuevo constitucionalismo en América Latina", óp. cit.

142.- Un buen ejemplo, se encuentra en los sustentos ideológicos, sociales y éticos que el positivismo durkheimiano presentó a la idea del derecho. Cfr. e.g. Duguít, Leon, Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón, México, Coyoacán, 2006.

143.- Cfr. Schiavonne, Lus, la invención del derecho en occidente, óp. cit, pp. 11- 17.

144.- Polanyi, La gran transformación, óp. cit.

145.- Cfr. Gramsci, Antonio, Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el Estado Moderno, México, Juan Pablos Editores, 1975; Tapia Argüello, "Poder como dominación. Una reducción útil para las visiones tradicionales del derecho", óp, cit.

146.- Fix Fierro, Héctor, Flores, Julia Isabel; López Ayllón, Sergio y Valadéz, Diego, Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado, México, IFE, IJ- UNAM, 2011.



En este sentido, la reforma constitucional en la materia iniciada en 2008, generará un sistema mixto que, sin asumir las posiciones de la familia del common law, renuncie a los principios desarrollados por el sistema fordista a través de la versión local, el así llamado estado desarrollista¹⁴⁷ dentro de nuestro sistema: la existencia de un sistema inquisitorial de investigación, la articulación de largos y pesados procesos con etapas procesales rígidas, la imposibilidad formal (aunque no material) de acuerdos extra- institucionales y la burocratización excesiva, misma que se confunde, dentro de dicho modelo, como el único camino para lograr un verdadero “formalismo”.¹⁴⁸

La respuesta por su parte, busca generar una nueva forma de interpretar la finalidad de la pena,¹⁴⁹ que esté acorde con una ética del trabajo y la vida comunitaria distinta, que profundiza, como se ha hablado, una percepción eminentemente individualista de la socialización (y que en ocasiones, genera a través de ello, un modelo de relativismo subjetivista extremo); se permite la flexibilización procesal y la simplificación de las formas, a través tanto de la creación de nuevos mecanismos e instituciones, como por la modificación de los principios rectores del proceso legal.

Contrario a la idea dominante, estas transformaciones no se generan como “resultado” de una transformación cultural de nuestras sociedades, ni siquiera, como algunas visiones mecanicistas suelen presentar, son resultado de transformaciones materiales ajenas al derecho mismo (como una suerte de objeto externo, incluso instrumentalizable), sino que son formas particulares de la transformación material general (es decir, económico- política, pero al mismo tiempo necesariamente cultural y social) del modo de producción de nuestras sociedades. A lo largo de distintos contextos, ésta tendrá características distintas, pero esto se debe no a características esenciales, sino a las condiciones concretas de las relaciones de poder en cada lugar y momento determinado. Por ello, contra la simplificación que se presenta en muchas ocasiones como resultado de una división disciplinar, resulta necesario recordar la riqueza de la realidad social que nos rodea.

Bibliografía

- Anderson, Perry, *El estado absolutista*, México, Siglo XXI, 2011.
Apreza Salgado, Socorro; Tapia Argüello, Sergio Martín, Meza Flores, Jorge Humberto, *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2017.
Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de ‘razonable’”, *Doxa*, 4, 1987.
Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y las penas*, Madrid, Carlos III, 2015.

147.- Eslava, Luis, “El estado desarrollista: independencia, dependencia y la historia del Sur”. *Derecho de estado*, 43, 2019.

148.- Como modelo de regulación de la vida social, el fordismo privilegió el uso de los recursos públicos con la finalidad de generar estabilidad laboral, empleo pleno e inversión en infraestructura. Esto llevó a un problema cada vez mayor tanto en el sistema de pensiones como en el ingreso laboral privado, lo que derivó en una presión en aumento para el empleo público, con un aumento de la burocracia. En países periféricos, este problema se agudizó, debido a que si bien existió un aumento exponencial en términos absolutos en indicadores educativos, no existía un mercado inicial privado lo suficientemente fuerte que pudiera absorber el excedente de trabajadores calificados. Debido a ello, los problemas de burocratización se presentaron a un ritmo mayor, llevando a un colapso mucho más apurado del sistema, incluso antes de que pudiera lograr una cierta estabilización de base. De esta manera, los problemas de los países centrales se replicaron en nuestros países, sin lograr incluso las ventajas que el sistema les había permitido (como el ingreso mínimo vital o la seguridad social generalizada, que nunca, en ningún sitio, universal). Al lado de este problema, debemos recordar que la existencia de relaciones desiguales de poder entre los países, llevó a que los países centrales utilizaran mecanismos extractivistas cada vez mayores hacia la periferia, agudizando estos problemas en dichas naciones con la finalidad de reducir la presión en sus propios territorios.

149.- Gómez Pérez, Mara, “Los derechos humanos en las cárceles y centros de reclusión penitenciaria de México” en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, México, UNAM- INACIPE- IJ, 2017, pp. 77- 98.



- Bentham, Jeremy, "Panopticon, or, the inspection house, & C." en McLaughlin, Eugene; Muncie, John; Hughes, Gordon, *Criminological Perspectives*, Londres, SAGE, 2008.
- Bensusán, Graciela, *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, Plaza & Valdez, 2000.
- Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2008.
- Castells, Manuel, *La Era de la información 1: economía, sociedad y cultura. La Sociedad red*, Madrid, Alianza, 2000.
- Centeno García, Gerardo, "Can México learn from the European austerity? Legal considerations about the Ley Federal de Austeridad Republicana", *Athens Journal of Law*, 6, 2020, pp. 167– 190.
- Chiassoni, Pierluigi, "Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la *grunphilosophie*" en Ferrer Beltrán, Jordi; y Ratti, Giovanni, *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- Coriat, Benjamín, *El taller y el cronómetro: taylorismo, fordismo y la producción en masa*, México, Siglo XXI, 2008.
- Coriat, Benjamín, *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa*, México, Siglo XXI, 1993.
- Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Coyoacán, 2005.
- Correas, Oscar, "El pluralismo jurídico. Un desafío al Estado contemporáneo", *Revista mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 41 (168), 1997.
- Correas, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno. Esbozo*, Puebla, Cajica, 1982.
- Correas, Oscar, "Los derechos humanos, entre la historia y el mito II", *Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, 26, 2007.
- Correas, Oscar, *Pluralismo Jurídico, otros horizontes*, México. Coyoacán, 2011.
- Correas, Oscar, *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1998.
- De la Garza Toledo, Enrique, "La flexibilidad del trabajo en América Latina", *Tratado latinoamericano de Sociología del Trabajo*, México. Universidad Autónoma Metropolitana- Siglo XXI, 2006.
- Duguit, Leon, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, México, Coyoacán, 2006.
- Dussel, Enrique, "Europa, modernidad y eurocentrismo", *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000.
- Eslava, Luis, "El estado desarrollista: independencia, dependencia y la historia del Sur". *Derecho de estado*, 43, 2019.
- Ferrajoli, Luigi, "Derechos fundamentales", *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- Foucault, Michel, *El orden del discurso*, Buenos Aires, Tusquets, 1992.
- Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 2008.
- Fix Fierro, Héctor, Flores, Julia Isabel; López Ayllón, Sergio y Valadéz, Diego, *Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado*, México, IFE, IJ- UNAM, 2011.
- Foucault, Michel, *Genealogía del racismo*, La Plata, Caronte, 1996.
- Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad I: La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2012.
- Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 2008;
- Foucault, Michel, *Yo, Pierre Rivière habiendo degollado a mi madre, a mi hermana y a mi hermano...*, Madrid, Maxi Tusquets, 2014.
- Fraser, Nancy, "¿De la disciplina hacia la flexibilización? Releyendo a Foucault bajo la sombra de la globalización", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 46 (187), pp. 20- 21, desde: <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2003.187.42392>, consultado el 20 de mayo de 2020.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2001.
- Gómez Pérez, Mara, "Los derechos humanos en las cárceles y centros de reclusión penitenciaria



- de México" en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo, México, UNAM- INACIPE- IJ, 2017.
- Gramsci, Antonio, "Cuaderno 1" en Cuadernos de la cárcel, Puebla, Ediciones ERA/Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2001.
- Gramsci, Antonio, Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el Estado Moderno, México, Juan Pablos Editores, 1975.
- Grossi, Paolo, "Códigos: algunas conclusiones entre dos milenios", Mitología jurídica de la modernidad, Madrid, Trotta, 2003.
- Grossi, Paolo, "¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho, Mitología jurídica de la modernidad, Madrid, Trotta, 2003.
- Grossi, Paolo, "Más allá de la mitología jurídica de la modernidad", Mitología jurídica de la modernidad, Madrid, Trotta, 2003.
- Habermas, Jürgen, Problemas de legitimación en el capitalismo tardío, Buenos Aires, Amorrortu, 1998.
- Habermas, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I: racionalización de la acción y racionalización social, Madrid, Taurus, 1999.
- Harvey, David, La condición de la posmodernidad, Madrid, Amorrortu, 2000.
- Harvey, David, The enigma of capital and the crises of capitalism, Londres, Verso, 2011.
- Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica o civil, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- Horkheimer, Max y Theodor W. Adorno, Dialéctica de la ilustración, Madrid, Akal, 2007.
- Horwitz, Morton J, "El ascenso del formalismo jurídico", Historias Críticas del Derecho, Bogotá, Siglo del Hombre Editores- UniAndes, 2017.
- Holloway, John, Crack Capitalism, Londres, Verso, 2010.
- Holloway, John, "El estado y la lucha cotidiana", en Cuadernos políticos, número 24, México, Era, abril-junio 1980.
- Holloway, John, La rosa roja de Nissan, Montevideo, Compañero, 1992.
- Kant, Immanuel, Principios metafísicos de la Doctrina del Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968.
- Kelsen, Hans, "El derecho como técnica social específica", ¿Qué es justicia?, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.
- Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- Kelsen, Hans, Teoría General de las Normas, México, Trillas, 2010.
- Kennedy, Duncan, "La educación legal como preparación para la jerarquía" en Courtis, Christian (comp.), Desde otra mirada, textos de teoría crítica del derecho, Buenos Aires, Eudeba, 1999.
- Kennedy, Duncan, Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico, 1850- 2000, Bogotá, Universidad del Externado, 2015.
- Klein, Naomi, La doctrina del shock, El auge del capitalismo del desastre, Madrid, Paidós, 2007.
- Levinas, Emmanuel, "Ética como filosofía primera". Aparte Rei, 43, 2006.
- Locke, John, Segundo ensayo sobre el gobierno civil, Madrid, Guernika, 2008.
- Luhmann, Niklas, El derecho de la sociedad, Madrid, Universidad Iberoamericana- Herder, 2008.
- Marx, Karl, "Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel. Introducción", La cuestión judía (y otros escritos), Barcelona, Planeta- Agostini, 1994.
- Marx, Karl, El Capital. Crítica de la Economía Política, Tomo 1, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- Marx, Karl, El capital, libro I capítulo IV (Inédito), México, Siglo XXI, 2011.
- Mbembe, Achille, "Necropolitics", Public Culture, 15 (1), 2003, pp. 11- 40.



- Meyer, Michel, "Prólogo a la edición española: Perelman y la retórica filosófica" en Perelman, Chaïm y Olbrechts Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación jurídica. La nueva retórica*. Madrid: Gredos, 2013.
- Miaille, Michel, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", *Crítica Jurídica en Francia*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1986.
- Nino, Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003.
- Ost, François, *El tiempo del Derecho*, México, Siglo XX, 2005.
- Pashukanis, Evgeny B., *Teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976.
- Polanyi, Karl, *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, Barcelona, Virus, 2016.
- Portalís, Jean Marie Etienne, *Discurso preliminar al código civil francés*, México, Editorial Porrúa, 1998.
- Portantiero, Juan Carlos, "Gramsci y el análisis de la coyuntura (algunas notas)", *Los usos de Gramsci*, Buenos Aires, Grijalbo, 1999.
- Poulantzas, Nicos, *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Córdoba, Pasado y presente, 1969.
- Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 2013.
- Ramos Colás, Álvaro, "Ciudadano vs consumidor: significado del consumo en el postcapitalismo de Streeck", *Oximora. Revista Internacional de Ética y Política*, 14, 2019, pp. 91-108 desde: <https://doi.org/10.1344/oxi.2019.i14.26641>, consultado el 01 de julio de 2020.
- Redacción, "Más del 50% de los mexicanos aprueban gobierno de AMLO, según encuestas". *Animal Político*, 29 de noviembre de 2019, desde: <https://www.animalpolitico.com/2019/11/aprobacion-gobierno-amlo-encuesta-gabinete-comunicacion-estrategica/> consultado el 07 de mayo de 2020.
- Ross, Alf, "El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 2008.
- Santos, Boaventura de Sousa, *A crítica da razão indolente, contra o desperdício da experiência*, Santa Maria da Feira, Afrontamento, 2002.
- Santos, Boaventura De Sousa, *La globalización del derecho*, Bogotá, ILSA, 1998.
- Santos, *Sociología Jurídica Crítica. Por un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009.
- Schiavonne, Aldo, *Ius, la invención del derecho en occidente*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2013.
- Schmitt, Carl, *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del "Jus Publicum Europeum"*, Buenos Aires, Struhart & Cía, 2005.
- Secretaría de la Función Pública, *Llama Función Pública a aplicar Austeridad Republicana con reducción en el gasto operativo de la APF*, desde: <https://www.gob.mx/sfp/articulos/llama-funcion-publica-a-aplicar-austeridad-republicana-con-reduccion-en-el-gasto-operativo-de-la-apf-240007>, consultado el 07 de mayo de 2020.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2011.
- Tapia Argüello, Sergio Martín, "Crítica Jurídica y Derechos Humanos: Autonomía normativa, resistencia y Emancipación", *Revista Direitos Humanos & Sociedade*, 1 (1), 2018.
- Tapia Argüello, Sergio Martín, "Derecho laboral e ideología: el liberalismo y la regulación del trabajo en México", *Crítica Jurídica. Nueva época*, 2, 2020.
- Tapia Argüello, "Derecho, modernidad y razón. Reformas y nuevo constitucionalismo en América Latina" en Alvarado Rodríguez, María Eugenia (ed.), *Modernidad y derecho en América latina: Acumulación capitalista, desarrollo, naturaleza y movimientos sociales contrahegemónicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- Tapia Argüello, Sergio Martín, "El papel del derecho como revolución cultural", *Crítica Jurídica, Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, 32, 2011, pp. 151-59.
- Tapia Argüello, Sergio Martín, "El doble papel de los derechos humanos", *Conocimiento y cultura jurídica*, 5, 2011, desde: https://www.researchgate.net/publication/280815754_El_doble_pa



pel_de_los_derechos_humanos, consultado el 6 de mayo de 2020.

Tapia Argüello, Sergio Martín, El sistema internacional de protección de Derechos Humanos, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.

Tapia Argüello, Sergio Martín, "Los derechos sociales y el modelo de acumulación flexible en México, Dignitas, V, 2012.

Tapia Argüello, Sergio Martín, "Poder como dominación. Una reducción útil para las visiones tradicionales del derecho", Derecho y Crítica Social, 1 (1), 2015, pp. 411- 446.

Tapia Argüello, Sergio Martín, "Una breve (y quizá personal) introducción a la Crítica Jurídica", en Tapia Argüello, Sergio Martín; Gómez Martínez, Diego León y Solano Paucay, Vicente, Estudios Jurídicos Críticos en América Latina, Volumen 1, Cali, Diké- Universidad Santiago de Cali, 2019, pp. 127- 160.

Terragni, Marco Antonio, Estudios sobre la parte general del derecho penal, Santa Fe, Centro de Publicaciones- Secretaría de Extensión de la Universidad Nacional del Litoral, 2000.

Thompson, E. P., Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

Tigar, Michell y Levi, Madelaine, El derecho y el ascenso del capitalismo, México, Siglo XXI, 1986.

Vázquez, Rodolfo, Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del Derecho, México, Colofón- Trotta, 2011.

Weber, Max, Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

Weber, Max, Historia económica general, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

Weber, Max, "Introducción", Ensayos sobre sociología de la religión, tomo 1, Madrid, Taurus, 1987.

Wensel, Hans, Derecho penal. Parte general, Buenos Aires, Roque Depalma, 1956.

Zizek, Slavoj, En defensa de la intolerancia, Barcelona, Público, 2010.





**NUESTRA
PRAXIS**
Reseñas

UN CLÁSICO IMPRESCINDIBLE DE LA METODOLOGÍA DE LA CRÍTICA JURÍDICA

Autor: Daniel Sandoval Cervantes

Profesor-investigador, departamento de estudios institucionales, UAM-Cuajimalpa. Miembro fundador de la ANEICJ y de la Red Nuestramericana "Derecho, lucha de clases y reconfiguración de capital". Correo electrónico: danielscervantes@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9978-7242>

(An unavoidable classic of Critica Juridica's Methodology)

Libro: Correas, Oscar (2006) [1986]. Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo). Fontamara.

Un clásico ineludible para la metodología de la Crítica Jurídica Latinoamericana, su estrategia revolucionaria y el uso táctico del discurso del derecho capitalista ¿En busca de la forma jurídica burguesa?

Sin duda, uno de los temas más complicados para la crítica jurídica latinoamericana y para cualquier teoría crítica sobre el derecho se encuentra en definir las características generales de lo jurídico en las sociedades capitalistas, partiendo de su carácter ideológico (en sentido general, como contenido de conciencia y como discurso) de las normas jurídicas. Esto implica visibilizar y explicar, más allá del análisis de lo jurídico, la articulación entre las relaciones de producción y la ideología dominante en el capitalismo, como el contexto de la organización y utilización de lo jurídico.

En este sentido, caracterizar y explicar la especificidad de los sistemas normativos (denominados como jurídicos) en el capitalismo, no puede sino realizarse estableciendo una articulación entre las relaciones de producción y el discurso del derecho, en la cual –al menos desde la perspectiva materialista— si bien las relaciones de producción son determinantes, también se modifican y reconfiguran en relación con la ideología, descartando, por tanto, una relación unilineal entre producción material e ideología. La obra de Correas también se distingue por la búsqueda de la explicación a esta compleja articulación, sin desdeñar las funciones de lo jurídico en la estructuración y profundización de las relaciones de producción en el capitalismo.

Por un lado, las posturas idealistas –que en la teoría jurídica sugieren que la constitucionalización de ciertas normas, por ejemplo derechos humanos, constituye ya una transformación de las relaciones sociales—, desdibujan las relaciones entre sociedad y derecho, y colocan a éste último como un ente metafísico, colocado por encima de las relaciones sociales que lo produce. Por el otro, el economicismo, la explicación de lo jurídico como un simple y nítido reflejo de las relaciones de producción en el capital, sobre simplifica las funciones políticas y de legitimación que el discurso del derecho brinda a la explotación capitalista. Correas, sin duda, pretendió en todo momento escapar de estas simplificaciones desde una postura materialista y desde la recuperación de las categorías de Marx.

La importancia de estas discusiones sobre la relación entre el discurso del derecho y las relaciones de producción y su especificidad en el capitalismo, no solamente no han dejado de tener vigencia en nuestras sociedades –como se pensaba a la caída del bloque socialista a principios



Esta obra está bajo licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



105

Enero-Junio 2020

Nuestrapaxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, año 3/ no. 6, Ene-Jun 2020; pp. 105-123. ISSN 2594-2727.

de los 90—, sino que son hoy más vigentes que nunca, en una sociedad con una tendencia global de incluir cada vez más derechos –incluyendo derechos sociales y colectivos— en los planos nacionales e internacionales, a la vez que profundiza en relaciones con cada vez mayor grado de explotación, que producen sociedades cada vez más desiguales y colocan en peligro de muerte a la mayor parte de la población mundial, en el contexto –además— de un crisis ambiental que pronto llegará al punto de no retorno. La crisis civilizatoria del capitalismo, un régimen cada vez más esquizofrénico, con cada vez más bastos catálogos de derechos fundamentales y cada vez mayor desigualdad.

En esta reseña volvemos a colocar en la discusión uno de los primeros libros de Oscar Correas, considerando que, a pesar de ser una de sus primeras obras, no ha perdido vigencia, sino que, por el contrario, es quizá hoy más vigente que nunca para comprender al derecho y a la sociedad capitalista de nuestro siglo, así como para también vislumbrar horizontes para su destrucción y para la construcción de una sociedad distinta. El libro nos ofrece, desde una perspectiva general, una crítica a la teoría jurídica dominante –especialmente la positivista kelseniana, aunque no únicamente—, a partir de una crítica profunda de sus limitaciones, particularmente políticas. Por otro lado, nos ofrece una veta metodológica importante al analizar la articulación entre las contradicciones de los diferentes momentos de la acumulación del capital y su entrelazamiento con los diferentes planos de lo jurídico, desmitificando, por tanto, la unidad y la coherencia interna del Derecho, construida por la teoría jurídica, especialmente por el positivismo.

En este sentido, desde nuestra perspectiva, el gran valor y actualidad de la obra proviene de dos vertientes. La primera, una vertiente presente en toda la obra de Correas, aunque con diferentes matices, se encuentra en la construcción de herramientas de análisis que contribuyan a explicar a lo jurídico desde las diferentes esferas territoriales en que se construye. Por un lado, analizar el discurso del derecho desde la perspectiva de la política nacional, sus correlaciones de fuerza, sus transformaciones históricas que matizan la construcción de los sistemas jurídicos nacionales. Lo cual tiene el mérito de profundizar en la especificidad de las sociedades capitalistas dependientes o periféricas como las nuestras (América Latina), rehusando caer en los universalismos mistificadores del Derecho [con mayúsculas en alusión a la mistificación construida por las teorías jurídicas dominantes], también escapando a los dogmatismos simplificadores presentes en parte del pensamiento crítico, todo ello sin ceder el horizonte estratégico de la crítica jurídica: la crítica radical de la sociedad y el derecho capitalista desde una perspectiva revolucionaria. El libro reseñado cimienta la construcción posterior de Correas: una Crítica Jurídica Latinoamericana, que no desdeña los diálogos con otras teorías críticas, por ejemplo, europeas, pero que es consciente de la especificidad del derecho y las sociedades dependientes, en nuestro caso, las de América Latina.

La segunda vertiente que recogemos en esta reseña se encuentra en su concepto de planos de lo jurídico y en el análisis de las relaciones de complementariedad y contrariedad entre las fases de la acumulación de capital y el derecho civil, el laboral y económico. Introducción a la crítica del derecho moderno, en este sentido, constituye una obra precursora en el análisis desde la Crítica Jurídica (como crítica del derecho y la sociedad capitalista) del derecho laboral y del derecho económico. Cuestión que es fundamental recuperar (en el caso del derecho económico, ampliamente descuidado por la teoría crítica del derecho) y profundizar (desde el derecho laboral). En la crítica de ambos planos de lo jurídico, Correas nos comparte herramientas de análisis que mantienen su vigencia y su carácter innovador hasta el día de hoy, y de las cuales, me parece, la Crítica Jurídica Latinoamericana debería tomar nota y construir sobre ellas en procesos de disputa tanto de la teoría y las categorías de percepción de lo jurídico, en general, sino también de la técnica jurídica misma.

La obra se divide en cuatro secciones. La primera, “La crítica del derecho moderno. Sus bases



teóricas”, destinada a anotaciones metodológicas y a una crítica de las teorías que han dominado el análisis del derecho, particularmente, el positivismo kelseniano, como la teoría más avanzada. Las siguientes tres analizan, cada una de ellas, la articulación entre las distintas fases de la acumulación del capital (circulación de mercancías, el proceso de producción y circulación del capital) y cada uno de los planos de lo jurídico antes mencionados. Así encontramos la segunda parte, “La circulación de las mercancías. El derecho civil”, la tercera parte “El proceso de producción capitalista de mercancías. El derecho laboral” y la cuarta “La circulación del capital. El derecho económico”

La primera parte del libro, “Crítica del derecho moderno. Sus bases teóricas”, es con relación a las siguientes tres partes, menos extensa, al abarcar solamente dos capítulos “Formalismo, jusnaturalismo, sociologismo. El voluntarismo” y “Naturaleza y sociedad: esencia y apariencia en el fenómeno jurídico. El valor”. La división entre ambos capítulos atiende a los dos objetivos de esta parte. En primer término, a reafirmar el carácter político no solamente de la Crítica Jurídica –al ser una crítica no solamente del derecho, que podría reducir o simplificar su papel a una crítica “técnica”, sino a la sociedad capitalista—, sino del conocimiento en general en la construcción de formas de comprender la realidad, esquemas y construcciones sociales necesariamente atravesadas por la conflictividad social.

En este sentido, el primer capítulo establece precisamente en la politicidad del saber y, particularmente de la normatividad y lo jurídico, el límite de las teorías acerca de lo jurídico analizadas –el formalismo, el jusnaturalismo y el sociologismo. En especial, centra su atención en el formalismo [en este caso, particularmente, la teoría pura del derecho de Kelsen], considerada en este trabajo –y en el resto de la obra de Correas, como una de las propuestas más serias para el análisis del fenómeno jurídico. En este sentido, Correa coloca la elisión acerca de la politicidad de lo jurídico, es decir de sus valores, conceptos y normas en relación con la sociedad que determina su creación en un momento histórico determinado. Al negar la politicidad de lo jurídico en sus explicaciones, el formalismo, a pesar de lograr una descripción, en principio, ajustada a la forma en cómo se presenta y se percibe lo jurídico en las sociedades capitalistas, no logra rebasar el sentido común y, por tanto, nos presenta inevitablemente con una percepción distorsionada del mismo. En todo caso, la intención es recuperar el carácter contingente del discurso del derecho, frente a las pretensiones de universalidad que vacían su carácter político, trascender los análisis del problema de la validez del derecho, sin analizar su “eficacia” (política); lo anterior reivindica al marxismo como la vía para superar al voluntarismo jurídico.

En el segundo capítulo, Correas nos presenta con conceptos y categorías de análisis que, hasta el día de hoy, nos parecen más vigentes que nunca, a pesar de que algunas de ellas no fueron profundizadas en su obra posterior. Así, en primer término, Correas coloca al valor como fundamento del derecho moderno, como la categoría que explica por qué el derecho es de una forma y no otra, visibilizando su articulación con la sociedad capitalista. Así, partiendo de la división valor de cambio-valor de uso, Correas distingue dos dimensiones de lo real: lo real social y lo real material, apuntando que lo social se instala en el nivel del valor de cambio, el nivel de la crítica de la economía política.

A partir de identificar el problema como uno político, el autor retoma el binomio esencia-apariencia desde una perspectiva materialista, como la vía para develar el fetichismo de la apariencia de lo jurídico y criticar a la sociedad y la ciencia capitalista. En este sentido, las teorías jurídicas burguesas [entre ellas el formalismo] describen la realidad, pero una realidad invertida, una apariencia, que no es capaz de dar cuenta de las relaciones sociales que determinan las características del discurso del derecho en las sociedades capitalistas, es decir, la esencia, el núcleo que determina por qué el discurso del derecho es de una forma y no de otra. Sin duda, utilizar el binomio ‘apariencia-esencia’ es complejo y puede despertar algunas críticas sobre una metodología me-



tafísica, sobre todo para quienes piensan esa categoría desde el pensamiento de Aristóteles y la filosofía griega. Sin embargo, en palabras de Correas:

La diferencia entre naturaleza y sociedad nos pone en el camino de una siguiente precisión que es imprescindible para la crítica del derecho: la distinción entre la esencia y la apariencia de los fenómenos sociales. Aquí lo primero es no dejarse confundir por la tradición filosófica de estos dos términos. No entendemos, con su uso, ubicarnos en ninguna de las variantes metafísicas que han dado fama a esta pareja de conceptos. Si bien, por otra parte, tampoco debe preocuparnos la crítica que puedan hacer quienes no dejarán de encontrar resonancias metafísicas en el uso que haremos de ellos. El problema consiste, sencillamente, en que las cosas no siempre son como las vemos a la primera mirada. Dicho menos pedestremente, los fenómenos sociales aparecen a veces de modo que ocultan su verdadero fondo (p. 40)

Así, en la tarea de develar el fetichismo jurídico. La crítica jurídica no busca “describir las normas válidas” como la ciencia jurídica burguesa, sino mostrar su función social explotadora y la forma de explotación capitalista, ocultas tras las explicaciones de la apariencia de lo jurídico realizada por la ciencia jurídica burguesa. En este sentido, la crítica jurídica tiene dos niveles: una crítica interna al derecho capitalista que disputa la técnica jurídica, la cual, por ejemplo, visibilizaría la falta de efectividad de ciertas normas del sistema jurídico capitalista como sucede en el caso de la criminalización de la protesta o la defensa de derechos sociales válidos; y una crítica jurídica externa, que se constituye como una crítica de la sociedad capitalista.

La segunda parte, “La circulación de mercancías. El derecho civil”, aborda un tema que ha sido abordado por la teoría crítica del derecho desde varias aristas, pues, sin duda, remite, en primera instancia, a la regulación jurídica de la propiedad privada. Sin embargo, lo novedoso, inclusive al día de hoy, casi 20 años después de su publicación, consiste en que el análisis de la articulación entre derecho civil y sociedad capitalista de Correas traspasa el horizonte de la regulación jurídica de la propiedad, y se dirige a la forma en que el derecho civil tiene como función legitimar la circulación mercantil simple, pero no determinar si el productor es el propietario.

Para realizar lo anterior, Correas, desde la Crítica Jurídica, analiza las categorías básicas del derecho civil y, sobre todo, lo que oscurecen y la crítica debe visibilizar. Así, por ejemplo, el contrato presenta al derecho civil como las normas jurídicas que permiten y naturalizan el intercambio de equivalentes, una apariencia, en el sentido técnico en que usa el concepto Correas; también las categorías de las personas y de las cosas. Ahora bien, el análisis del derecho civil que se ofrece en la obra teje una análisis fino para vislumbrar las continuidades y las rupturas históricas de un concepto que ha sido utilizado para naturalizar al derecho capitalista. Por un lado, es innegable las similitudes gramaticales de algunas normas que provienen del derecho romano, pero, por el otro, la transformación de las relaciones sociales, la aparición del capital y de su circulación modifican de manera profunda el significado y la utilización del derecho civil en las sociedades capitalistas.

El análisis del derecho civil de Correas se detiene particularmente en la crítica de lo que la teoría jurídica ha denominado la “voluntad jurídica”, el concepto de “persona” y la “autonomía de la voluntad” como construcciones sociales que solamente han podido surgir y consolidarse en las relaciones sociales del capital (propiedad privada de los medios de producción y trabajo asalariado) como una apariencia que presenta la lógica del intercambio como un cambio de equivalen-



tes, presentando una realidad invertida propia del fetichismo jurídico. En este sentido, retoma los avances de Kelsen acerca de la voluntad y las personas como construcciones sociales delimitadas por el discurso del derecho mismo –y, por tanto, ajenas al sentido que le otorga la teoría jurídica dominante como libres frente al derecho—, pero va más allá, al visibilizar que las condiciones de posibilidad para la existencia de estos sentidos no son el desarrollo lineal del humanismo jurídico, sino, precisamente la consolidación de las relaciones de explotación basadas en el intercambio de valores de cambio que determinan las características del capital.

En este sentido, uno de los análisis más innovadores, en términos metodológicos, para pensar los contratos atípicos, como, por ejemplo, los laborales implica reconocer que todas las formas de contratación están determinadas por el discurso del derecho y por el estado, de manera que el aumento o la incorporación de nuevas condiciones no implica la decadencia del contrato, como producto de una autonomía de la voluntad frente al estado, autonomía ficticia, puesto que se encuentra regulada por el discurso del derecho mismo. Por otro lado, esta concepción crítica de la categoría del contrato y del derecho civil proporciona claves para comprender al trabajo como una mercancía que se intercambia –supuestamente por una cantidad monetaria equivalente—, pero una mercancía con la especificidad de ser la única que produce valor, y por tanto, su intercambio aparentemente “equivalente”, encubre la extracción del sobretrabajo y la explotación capitalista. Pauta de análisis fundamental para pensar la articulación entre el discurso del derecho y la relación determinante en las sociedades capitalistas y, por tanto, para construir la categoría de forma jurídica burguesa –a pesar de que este concepto apenas y aparece en la obra de Correas e incluso es rechazado por el autor en varias partes de su obra.

Por último, un aporte metodológico fundamental que me parece digno de ser retomado y profundizado, se presenta en el capítulo 6, “La propiedad”, con la distinción entre relaciones de apropiación, relaciones sociales de propiedad y las relaciones jurídicas de propiedad. Un apunte metodológico, puesto que, como afirma Correas, las relaciones jurídicas de propiedad no son las que determinan la posibilidad de explotación capitalista, sino que, por el contrario, es la apropiación capitalista, primero, y las relaciones sociales de propiedad, después, las que generan las condiciones materiales para que pueda existir una regulación jurídica de la propiedad, mismas que tienen como función presentar las relaciones de propiedad y apropiación justo como no son. De esta manera, da luz a una veta significativa para el análisis materialista de las relaciones de apropiación/propiedad y su articulación con el trabajo asalariado (como será presentado en la parte siguiente), dejando atrás o visibilizando el juridicismo que subyace a la teoría jurídica burguesa y, también, a alguna parte de las teorías críticas sobre el derecho. Así, la distinción profundiza la posibilidad de analizar la especificidad de lo jurídico, considerando al derecho como ideología –contenido de conciencia— sin descuidar u obviar la historicidad de dicho contenido, que diferenciarían al discurso del derecho capitalista y a otras formas jurídicas distintas. Esta distinción entre relaciones de apropiación, relaciones sociales y relaciones jurídicas de propiedad se encuentra expresada en las siguientes palabras de Correas:

Y me parecen dos cosas distintas: una cosa es la razón por la cual el capitalista está de hecho en situación de explotar el sobretrabajo, y otra cosa es la razón con la cual el capitalista justifica, primero ideológica y después normativamente, la apropiación que hace de ese sobretrabajo que no paga. (p. 98)

Precisamente como para nosotros lo central es el aspecto jurídico, usaremos la nomenclatura “relación jurídica de propiedad” contrapuesta a “relación social de propiedad”. Esta relación jurídica es, en



nuestro punto de partida, una forma de existir de lo “real” económico. Lo jurídico será entendido aquí como forma de apropiación del mundo por la conciencia. El derecho de propiedad, es siempre entonces un re-conocimiento de la relación económica de propiedad. Pero este re-conocimiento de la relación económica no necesita ser expreso o tener la forma que tiene en el código civil. Como forma de apropiación del mundo, puede tener muy diversas formas tecnicojurídicas. Por ejemplo, diremos más adelante que la forma jurídica de la relación social de propiedad capitalista no es la que formula el código civil, sino la que formula la ley del trabajo con el nombre de salario. Entre la base económica y la forma jurídica existe una distancia que es la que hace la especificidad del derecho; y esa distancia es la que puede ser llenada con mitos o deformaciones ideológicas. Existe una especificidad que consiste en cierta libertad de movimiento para lo jurídico, y un determinado desfase entre la propiedad y el derecho de propiedad. (p. 99)

Así, profundizando con las herramientas metodológicas sobre las cuales se puede construir un análisis materialista de la historia de las relaciones de propiedad y de las relaciones jurídicas de propiedad, Correas finaliza el análisis, primero, delineando elementos de una definición universal de propiedad (detentación, exclusión y objeto), denotando a la apropiación como una característica transversal de la existencia humana, con la intención de distinguir las diferentes formas en que se han organizado socialmente estas relaciones y, por tanto, visibilizando el carácter histórico contingente de las relaciones sociales y jurídicas de propiedad en el capitalismo, en consonancia con el papel desmitificador de la Crítica Jurídica. En ese marco, termina con un análisis de la transformación del discurso de las relaciones jurídicas de la propiedad en las sociedades capitalistas, en el cual paso de legitimar solamente la apropiación de los frutos del propio trabajo, a una teoría civilista de los frutos y productos, la cual justifica la apropiación del trabajo ajeno por el dueño de los medios de producción. Dicho análisis, junto con la presentación de la fuerza de trabajo como una mercancía con características únicas —la capacidad de producir valor—, prepara el terreno para la tercera parte, para el análisis crítico del derecho laboral.

Con este trasfondo, el libro entra a su parte medular y a los aportes más significativos y, quizá, menos explorados por la Crítica Jurídica. En la tercera parte, “El proceso de producción capitalista de mercancías. El derecho laboral”, Correas analiza tanto las condiciones de emergencia del derecho laboral, su articulación con los procesos de acumulación de capital y su posición dentro del entramado general del derecho moderno capitalista. En términos generales, la perspectiva es innovadora hasta el día de hoy a pesar de cumplir más de 30 años de haberse publicado la primera edición. Lo anterior debido a que, a contra sentido de alguna parte de la teoría crítica y la mayoría de la teoría dominante sobre el derecho laboral, Correas plantea a éste como un instrumento de legitimación de la relación capitalista dominante, sin desestimar tanto el papel de las luchas y movimientos en la formalización de los derechos de los trabajadores, así como tampoco la posibilidad de utilizar tácticamente el derecho laboral burgués para avanzar en la lucha de la clase trabajadora.

Además de esta perspectiva crítica estructural acerca del derecho laboral, Correas también aporta una concepción que rara vez está presente en el pensamiento crítico —y mucho menos en la ciencia jurídica burguesa— una perspectiva del papel del derecho del trabajo en la totalidad del discurso del derecho y en relación con los procesos de acumulación del capital. Así, de entrada,



continuando y profundizando el carácter materialista de la Crítica Jurídica, Correas plantea al derecho laboral en el centro de la legitimación de la propiedad privada de los medios de producción estructurada y estructurante de la relación social determinante de las sociedades capitalistas: la extracción impaga del sobretrabajo. Esto es una diferencia con las perspectivas críticas que centran su atención al derecho civil y, en términos generales, en el derecho privado. Por otro lado, nos presenta con herramientas metodológicas para pensar la articulación del derecho laboral con otros planos de lo jurídico como el derecho civil y el derecho económico, como los tres planos que se articulan con las tres fases del proceso de acumulación del capital (el intercambio simple de mercancías, la producción de mercancías y la circulación del capital).

Los capítulos 8 (“El capital y la fuerza de trabajo”) y 9 (“Trabajo y valorización”) nos presenta el papel central del trabajo en los procesos de valorización, es decir, como la base de los procesos de acumulación del capital. Constituyen una introducción a las relaciones sociales de producción que son reguladas por el derecho laboral. Así en el capítulo 8, partiendo de una perspectiva materialista, Correas coloca a la fuerza del trabajo como una mercancía más dentro del capital (en contra del discurso progresista y del discurso burgués que niegan esa característica), pero una mercancía especial, puesto que es la única actividad humana que produce valor. En este sentido, señalar el carácter de mercancía que produce valor de la fuerza del trabajo contribuye a develar el fetichismo jurídico del carácter equivalencial de la circulación de la fuerza del trabajo —la idea de que el salario es el equivalente por el tiempo trabajado—, puesto que el salario es un intercambio del valor de cambio de la fuerza de trabajo (las cantidades necesarias para reproducirla), pero esconde el hecho de que no se paga el valor creado por esa fuerza de trabajo, si se pagara no existiría el plusvalor.

En el capítulo 9, Correas se aplica para desmitificar la naturalización de la organización capitalista del trabajo, así como también el discurso legitimador de la expropiación del sobretrabajo por parte de la clase burguesa. Para la primera tarea, plantea, dentro de la perspectiva materialista, el carácter transhistórico del trabajo —el ser humano siempre ha tenido que trabajar para generar las condiciones materiales de supervivencia— pero organizado de manera históricamente contingente de acuerdo a la relación determinante de cada una de las sociedades, señalando así a la organización específica del trabajo en las sociedades capitalistas como una organización específica del trabajo y no como una condición ontológica. Para la segunda tarea, Correas resalta que el trabajo siempre produce un valor de uso (es decir un satisfactor social) pero solamente en la sociedad capitalista la forma dominante de la organización del trabajo expropia ese valor (plusvalor). Así, en el capital, el obrero conserva el valor preexistente de los medios de producción, el cual traslada a la nueva mercancía, a la par que crea plusvalor. Como el salario pagado por el capitalista compensa solamente —en el mejor de los casos, por otro lado, poco común en América Latina— las cantidades necesarias para la reproducción de la fuerza de trabajo, el plusvalor producido no es pagado al trabajador, sino expropiado por el capitalista. Esta relación social es presentada por el discurso del derecho (la teoría civil de frutos y productos y la teoría del salario del derecho del trabajo) como una consecuencia de la apariencia del capital como productor de valor, oscureciendo así la especificidad de la fuerza de trabajo como mercancía, el hecho de ser el trabajo la única actividad capaz de producir valores.

En el capítulo 10, “La circulación y producción. La función social de la propiedad” Correas aborda críticamente el tema de la “función social” de la propiedad como una forma superior de la ideología burguesa, a través de la cual se posibilita una mayor legitimación a la continuidad de la explotación. En el capítulo pone énfasis en la forma en que la separación entre circulación y producción permite señalar la ruptura entre el derecho privado (como derecho de la circulación) y el derecho laboral (como derecho que regula la producción de mercancías). Lo que constituye



un preámbulo para explicar las continuidades y las rupturas entre la circulación (derecho civil) y la producción de mercancías (derecho laboral) como dos fases de la acumulación capitalista reguladas por dos planos de lo jurídico que, a pesar de mantener contradicciones, posibilitan el proceso de acumulación de capital.

Con este preámbulo, en el capítulo 11, “El contrato de compraventa de fuerza de trabajo”, Correas nos presenta un enfoque muy novedoso y vigente acerca del papel del discurso del derecho y de la teoría del derecho del trabajo partiendo del contrato de compraventa de fuerza de trabajo. La idea central es que el contrato laboral presenta una naturaleza bifronte, escondida detrás de la apariencia de un contrato de trabajo que no representa en el intercambio de mercancías. Así, frente a la apariencia de la relación laboral presentada por los juristas laboristas, Correas observa la esencia de la relación social de producción con las siguientes palabras:

Lo verdaderamente “real”, la esencia del fenómeno jurídico, se instala en el nivel social del trabajo abstracto y el proceso de valorización. La esencia de la relación del trabajo consiste en que en el proceso de producción hay una autovalorización del capital; por lo tanto, la “naturaleza” del contrato de trabajo debe buscarse allí y no en el hecho empírico del trabajo concreto. Esto último sólo será lo que denuncia la existencia de un proceso de valorización, de una compraventa de fuerza de trabajo. Decir que se trata de una relación efectiva de trabajo, sólo tiene como efecto ocultar que se trata de energía humana, comprada como mercancía, que luego se usa según un programa de autovalorización de capital (p. 166).

La clave para comprender la esencia de las relaciones de producción y distinguirla de la apariencia presentada por el derecho laboral y su teoría, se encuentra en diferenciar entre dos fases del desarrollo del contrato de compraventa de fuerza de trabajo. En la primera, de formación, la relación se inscribe en la circulación de las mercancías y se encuentra dentro del derecho privado; en este sentido, Correas afirma que el contrato no se diferencia de manera sustantiva de los contratos civiles de intercambio mercantil, excepto por una apariencia distinta de la voluntad, por ejemplo, en el contrato colectivo, pero manteniendo la idea del intercambio equivalente, esencia de la relación contractual. Por otro lado, en la segunda fase, la de cumplimiento del contrato, existe una diferencia, pues, al producir el trabajador valores, produce un no-equivalente que no puede ser retribuido por el patrón sin perder el plusvalor, de manera que el derecho del trabajo tiene como función invisibilizar este intercambio de no equivalentes y legitimarlo, y lo cual diferencia a dicho plano de lo jurídico del derecho civil. De manera que:

Es ahora que ingresamos realmente al derecho del trabajo, esto es, a un nivel jurídico absolutamente distinto que el derecho civil. Y todas las características diferenciales que aquí podemos apuntar no provienen del intercambio de equivalentes, sino de la producción de un no-equivalente por los obreros y su apropiación por los capitalistas; es decir, de la lucha de clase (pp. 171-172).

De esta forma, el fundamento del derecho laboral es la correlación de fuerzas sociales, lo que imprime una falta de lógica [en relación con la lógica del intercambio de equivalentes] a este plano de lo jurídico y coloca como un “reflejo” inmediato de la lucha de clases, al permitir la in-



roducción en el derecho laboral de figuras que no pueden presentarse como un intercambio de equivalentes: vacaciones, aguinaldo, jornada de trabajo, ritmos de producción, seguros, y que constituyen un producto de la correlación de fuerzas. Estas condiciones visibilizan la arbitrariedad de sus instituciones.

En el siguiente capítulo, “El estado en el derecho del trabajo”, Correas analiza la intervención del estado en el derecho del trabajo, una intervención extensa y en varios niveles, que va desde la intervención en la formación del contrato, en la cual, a pesar de principios específicos como la inversión de la carga de la prueba, se mantiene en el plano del derecho civil [tutela de la circulación y de la equivalencia]. En el cumplimiento del contrato, el estado ejerce un papel de “policía del trabajo” que no se distingue, para Correas, en nada de la policía que se ejerce sobre otros sectores. Por último, hay dos intervenciones que vinculan directamente al estado con la lucha obrera, su papel en la vida sindical, la cual controla como a cualquier persona jurídica [determinando sus características y autorizando su existencia], en este sentido, acá se resalta el carácter no dogmático y no economicista de la perspectiva de Correas, pues a pesar de reconocer a la legislación laboral como un marco en que la burguesía encierra a los obreros, también le reconoce su carácter de arma de lucha, un arma política, en el sentido de que contribuye a la organización de clase, y no económica, en cuanto no es de esperarse la intervención estatal a favor de los obreros. En cuanto a la intervención del estado a la huelga, Correas observa una tendencia conservadora [de las relaciones sociales dominantes], si bien la correlación de fuerzas dentro de cada sociedad determina las alternativas en concreto, observando el carácter político de lo jurídico, lo cual evita una perspectiva determinista sobre el derecho y, en específico, sobre el derecho laboral. Es decir, si bien Correas reconoce las limitaciones de la forma jurídica burguesa, que hacen necesaria y vigente a estrategia revolucionaria de la Crítica Jurídica, no desconoce el uso táctico y subversivo que es posible hacer del discurso del derecho laboral.

El último capítulo de la sección, “La ideología jurídica y el derecho del trabajo”, Correas adelanta la tarea de la Crítica Jurídica: el análisis del derecho existente, pero desmitificado. En el caso del derecho laboral y su ideología, la crítica jurídica debe considerar las siguientes cuestiones: en primer lugar, la crítica de la teoría de la subordinación, explicando a la subordinación no como la causa de la explotación sino como el efecto de la relación de producción capitalista, asumiendo que la ideología jurídica presenta una realidad invertida. En segundo término, la crítica jurídica debe criticar la teoría del salario, puesto que ésta al invisibilizar el carácter de mercancía de la fuerza de trabajo, presenta las relaciones de producción en el capitalismo como efectivamente no son y las legitima, de manera que proteger la relación salarial implica también la protección del sistema capitalista de producción –lo cual no implica la negación de la importancia de luchar por mejoras salariales para los trabajadores, en todo caso, un uso táctico del derecho, pero sí pensar dichas luchas con sus limitaciones, puesto que la lucha salarial no reemplaza la estrategia revolucionaria que implicaría la eliminación del trabajo asalariado y de las clases sociales.

Una cuestión central que aborda Correas en este capítulo es el develamiento del doble fetichismo del derecho laboral y la “justicia” del salario. En primer término, porque, como lo apuntaba en la segunda parte, la justicia del intercambio de equivalentes en el derecho civil es ya un fetichismo; y, segundo, porque oculta la relación social capitalista, la cual tiene como raíz un intercambio no equivalencial [fuerza de trabajo (productora de valor) y salario (valor de cambio equivalente no al valor producido sino a la reproducción de la fuerza de trabajo)] Correas lo expresa de la siguiente manera:

Retomemos ahora la idea de justicia en el derecho laboral. Si examinamos su significado, observaremos que es un atributo que tiene o



le falta a la relación laboral. Es el sentido en que los juristas hablan de la justicia, que el derecho laboral ha traído a los obreros. Y así es como, transpolada desde el derecho civil, resulta doblemente fetichista; una vez por cuanto ya lo era en el derecho civil; y otra vez, porque oculta la relación capitalista. La lucha por más y “más justas” prestaciones laborales, ubica la cuestión en el aspecto fetichizado de la relación salarial misma, quedando por debajo, intocada, la relación capitalista que pasa desapercibida y sin sufrir crítica alguna. Al aparecer como “justo” el pago del aguinaldo establecido por la ley, queda cubierta, sin crítica, la relación social que le da origen (p. 199). La ideología jurídica laboralista tiene así la forma –justicia— del derecho civil, pero no su contenido –dar a cada uno lo suyo—; o bien, el contenido de la conciencia civilista –dar a cada uno lo suyo—, se convierte en sólo su forma en la conciencia laboralista; o bien, al pasar la justicia del derecho civil al laboral, lleva consigo su forma ideológica pero no el contenido verdadero que allí tenía. Lo que allá, aunque fetichizado, era real, aquí no es real pero contribuye a que lo parezca. La justicia inmanente al código civil, plena de realismo, contribuye a que el derecho laboral parezca también “pleno de justicia” (p. 200).

A continuación, Correas aborda críticamente dos cuestiones de la ideología del derecho laboral que oscurecen su papel en la reproducción capitalista. La primera consiste en la idea de que el contrato de trabajo, y en particular, el contrato colectivo, constituyen en algún sentido una “decadencia del contrato”, comprendido desde una perspectiva civilista clásica. En este sentido, la crítica de la “autonomía de la voluntad” aparece de nuevo para señalar su carácter ficticio, pues la voluntad y los sujetos que la “portan” tienen la extensión y las facultades señaladas por las normas jurídicas respectivas, de manera que, en el fondo, es siempre el derecho público, el estado, quien regula dicha “autonomía”. El contrato laboral, y como veremos más adelante, otros contratos que son actos administrativos mixtos, constituyen solamente una forma distinta en la técnica en que se delimita la “autonomía de la voluntad”. En este mismo sentido, y en consonancia con el análisis bifronte que divide en formación y en cumplimiento el análisis del contrato de compraventa de fuerza de trabajo, Correas desmitifica la apariencia de una diferencia radical entre el derecho civil y el laboral, puesto que la formación del contrato no se distingue de forma sustantiva de los contratos civiles. Lo anterior no significa atentar contra la dignidad de los trabajadores, sino reconocer los obstáculos que evitan estructuralmente su vida digna: el carácter de mercancía de la fuerza de trabajo que permite la extracción del plusvalor.

Por último, el capítulo y la tercera parte, cierran con lo que considero el centro de la crítica de Correas al derecho laboral, y en cierto sentido, al derecho y a la sociedad capitalista: la articulación entre la relación de propiedad capitalista y el derecho laboral. Correas sustenta la perspectiva totalmente innovadora que la relación de propiedad del sistema capitalista de producción de mercancías se encuentra en el salario (derecho laboral) y no en la propiedad del derecho civil (como comúnmente se analiza). Es aquí donde regresa a la distinción de las relaciones de apropiación real y las relaciones jurídicas de propiedad, pues para Correas es la disposición material del control de producción, especialmente la organización técnica del proceso, lo que determina la apropiación real y permite la explotación. De esta manera, no es el derecho privado [la regulación civilista de la propiedad privada] la condición relevante para la explotación, su reforma o su eliminación



jurídica no implica la abolición de la explotación capitalista, sino la capacidad de la clase burguesa de disponer y organizar el proceso productivo. Por un lado, esta posibilidad, como lo señala el concepto de Acumulación originaria de Marx, siempre es producida de una manera violenta sancionada, eventualmente, por el discurso jurídico; por el otro, en la actualidad y derivado de la complejidad tecnológica y financiera de los procesos de producción, estas condiciones para la apropiación capitalista están determinadas no por las relaciones jurídicas de propiedad privada de los medios de producción, sino por la imposibilidad técnica de apropiación de los trabajadores, en palabras de Correas:

En todo lugar (¿en dónde no?) y tiempo donde el productor no controle la organización técnica de la producción, existe explotación del trabajo ajeno. Habiendo enajenado la posibilidad de subsistir en una ciencia que no posee, el hombre contemporáneo ha perdido la oportunidad de reivindicar su lugar como dueño del universo. [...] No tienen ninguna importancia el problema jurídico de la propiedad privada, frente al problema fáctico del no-control de la producción parte del trabajador (p. 214)

Estas desmitificaciones de la ideología jurídica y del discurso del derecho laboral, nos colocan frente a la tarea del marxismo y de la crítica jurídica frente a la cuestión del poder: ir más allá de la apariencia [presentada por el neopositivismo] que presenta al derecho como el discurso que distribuye el poder, y develar lo que existe detrás: la base económica (las clases sociales y las relaciones de producción) que determinan el ejercicio del poder. Así, de acuerdo con Correas, una crítica, que no puede ser más que el “genuino” marxismo, tiene como tarea penetrar más allá de lo empíricamente aparente:

Puede decirse lo mismo del idealismo marxista [que del positivismo y neopositivismo]: no puede pensarse el socialismo sino jurídicamente. Esto sucede cuando el pensamiento se limita a la constatación de la apariencia: en efecto, la compraventa es la forma de la existencia del intercambio equivalente; éste existe como compraventa de la misma manera que el capitalista aparece como propietario privado; lo cual les permite decir a estos marxistas que, como en los países socialistas no aparecen propietarios privados, entonces se ha suprimido la explotación del hombre por el hombre. Pero de lo que se trata, si de crítica estamos hablando –y no otra cosa puede ser el “genuino” marxismo—, es de penetrar más allá de lo empíricamente aparente. Y entonces ya no basta, ni decir que la relación económica no se puede pensar sin la norma que determina jurídicamente, ni decir que la forma jurídica de la propiedad define el capitalismo y al socialismo; esto es no hace sino ocultar, apologeticamente, realidades que, habiendo reformado el código civil, mantienen relaciones sociales de propiedad de carácter explotador (p. 216).

Finalmente, la cuarta parte, “La circulación del capital. El derecho económico”, nos presenta tanto un primer análisis del papel del derecho económico en el proceso de acumulación capitalista, como una perspectiva global del papel del derecho capitalista y su función de legitimación.



Por otro lado, introduce una discusión relevante –que será retomada con más detalle en la obra posterior de Correas— acerca del sentido ideológico del discurso del derecho y la disputa ideológica que, desde lo jurídico, debemos dar las personas que nos denominados como integrantes de la postura político-académica de la Crítica Jurídica. Por último, nos presenta con el concepto de “niveles” del derecho capitalista, un concepto clave para pensar las contradicciones aparentes entre sectores normativos que, inclusive, pueden regular de forma contradictoria una misma conducta o relación. Concepto que, a pesar de que, lamentablemente no fue desarrollado en la obra posterior de Correas, puede arrojar mucha luz para el análisis del discurso del derecho capitalista desde la crítica jurídica.

El primer capítulo de la cuarta parte, “Capítulo 14. Introducción”, detalla el concepto de “niveles” de la regulación jurídica, concepto que, a diferencia de la tradicional distinción de “ramas” jurídicas, indica que los diferentes sectores normativos (“niveles”) no son autónomos entre sí, sino que guardan relaciones de complementariedad determinada por su relación con los procesos de acumulación de capital, a pesar de que, en el plano de la técnica jurídica puedan denotar contradicciones en la regulación de una misma actividad o conducta. De esta forma, a pesar de no afirmarlo expresamente, la metodología presentada por Correas en este libro, nos dirige al concepto de forma jurídica, como el intento de construir un marco de inteligibilidad para comprender las funciones del derecho capitalista partiendo de la premisa de que la determinación de sus características generales proviene de las relaciones sociales determinantes de cada forma social. Me parece pertinente incluir la presentación que hace Correas de la distinción entre “niveles” y su superioridad explicativa sobre las “ramas”:

Los juristas han pensado los distintos sectores de la legislación moderna como “ramas” jurídicas, diversas pero de la misma naturaleza. Poco se han planteado la esencial diversidad de los fenómenos que cada “rama” legisla, porque el derecho no es pensado como discurso que adquiere sentido únicamente si es considerado en relación con esos fenómenos que expresa. No es que los juristas no hablen de “ramas” que legislan situaciones distintas; sino más bien que parecen ignorar la esencial diversidad de los fenómenos legislados. Si tuviese que decirlo gráficamente, diría que los juristas han hablado siempre de diversidades “horizontales”, para referirse a formas distintas pero de la misma cosa; en cambio, las verdaderas diversidades son “verticales”. El saber jurídico clásico ha pensado las diversas “ramas jurídicas” como puestas una al lado de la otra; así, el derecho civil se refiere a un sector de la realidad, y el derecho agrario a otro sector contiguo (p. 219-220).

En este contexto de los “niveles” de la regulación jurídica, nos encontramos con una aparente superposición del derecho económico sobre la regulación de la propiedad ya establecida por el derecho civil. El nudo de la explicación y el análisis crítico del derecho económico se encuentra en este problema, así:

El problema consiste entonces en averiguar si hay diversidad esencial entre el nivel del derecho civil y el nivel del derecho económico, aun cuando ambos traten aparentemente de lo mismo –la economía—, pero coexisten contradictoriamente sin derogarse mutua-



mente. Por ejemplo: hay algunos códigos civiles que han sido aprobados en los últimos años, que repiten la vieja idea que el precio de una compraventa se fija por el consentimiento. Sin embargo, muchas normas jurídicas de derecho económico que establecían reglas especiales para fijar los precios de algunas mercancías existían antes que esos códigos civiles. Y a nadie se le ocurrió plantear que ese derecho económico quedaba derogado por el nuevo código civil que es posterior (p. 220).

El siguiente capítulo, “Reproducción ampliada y derecho económico”, presenta tres ideas centrales para el análisis del derecho económico. En primer término, la idea misma de la reproducción ampliada y la manera en que se articula con la reproducción simple. Esta explicación, a pesar de no ser “jurídica”, constituye la base para la comprensión del papel del derecho económico y sus relaciones con el derecho civil y el derecho laboral. Así como la desmitificación de la relación salarial como un intercambio de equivalentes, permitiendo observar los procesos cada vez más profundos y desiguales de expropiación del plusvalor de parte de la clase patronal hacia la clase trabajadora. Así, el análisis del derecho económico nos permite visibilizar la acción estatal en la circulación de capital a nivel global (más allá de la reproducción simple) y la necesidad de una coordinación en ésta, realizada por la figura del estado. De manera que, a diferencia de la opinión dominante de la época en que se publica el libro –y de la nuestra—, la tendencia global de la intervención del estado en la economía a través del derecho no es contraria al proceso de acumulación de capital, sino uno de sus presupuestos:

La reproducción ampliada, ya en el ámbito de la teoría jurídica nos muestra la ubicación del derecho económico. La actividad estatal, que en el derecho moderno se canaliza a través de leyes, es el objeto del llamado Derecho económico. La actividad propiamente económica del capital, la circulación del capital, se realiza privadamente, en forma separada para cada capital individual; de tal manera sucede esto, que, desde el puesto de comando de cada capital, resulta imposible controlar el movimiento del capital global. [...] Esto es así, entre otras cosas, porque cada sector del capital –comercial, financiero, industrial, agrario, etcétera— tiene intereses ora diversos, ora contradictorios con los otros sectores; por otra parte la magnitud de los distintos capitales los hace de intereses encontrados. De esta manera la acción política de un sector desconoce o contradice la de otro; y por ende el derecho económico preconizado por un sector es diverso, o contradictorio según sea el caso, con el que postula otro sector. Esto, a su vez, se expresa en las diversas teorías y formulaciones acerca del derecho económico. Júzguese entonces la ingenuidad de querer ver el derecho económico como “social” o como tendiente a lograr el bien común (p. 231)

La segunda idea central del capítulo se encuentra en la relación entre la reproducción ampliada y la propiedad. El análisis crítico de la reproducción ampliada, desmitifica la idea de que el valor puede ser producido por el capital, puesto que se caracteriza a esta reproducción como la re-in-



versión del plusvalor expropiado a la clase trabajadora por parte del capitalista. Esto determinado por la articulación entre la reproducción simple –en la cual el trabajo impago constituye el plusvalor extraído por el capitalista— con la reproducción ampliada, en la cual el capitalista invierte dicho plusvalor y obtiene un plusvalor aumentado, sin aumentar la retribución salarial, de manera que es la fuerza de trabajo la responsable tanto de la producción del primer plusvalor como del plusvalor aumentado. Lo cual implica una desmitificación de la propiedad legítima sobre dicho plusvalor por parte de la clase capitalista, y presenta dicha relación como un acto de expropiación.

Por último, el capítulo ofrece una análisis provocador en cuanto al tema de la relación entre ideología y derecho, así como el papel de la crítica jurídica. En primer término, al cuestionar la legitimidad de la propiedad capitalista sobre el plusvalor, la Crítica Jurídica desmitifica el sentido común construido por el discurso del derecho capitalista, que obtiene su fuerza de la ideología jurídica del ciudadano común que, al percibir solamente la realidad invertida presentada por el derecho y el fetichismo jurídico (la idea de la justicia del intercambio de equivalentes y la idea de que la relación salarial constituye un intercambio de equivalentes). En este sentido, una de las tareas de la Crítica Jurídica consiste en construir una ideología contrajurídica que dispute la hegemonía del derecho capitalista, que visibiliza a la propiedad burguesa como un “contraderecho” y pueda construir nuevos sentidos comunes en el horizonte de la acción revolucionaria.

Es decir, ganar el consenso en relación con el derecho consiste en convertir, torcer, quebrar, la ideología jurídica espontánea, haciendo que lo legal parezca ilegítimo; demostrando que el derecho de propiedad de la burguesía es un contraderecho, un derecho injusto y que tampoco puede derribarse siguiendo los cánones del propio derecho burgués; que sólo inventando institutos nuevos, proponiéndolos y ganando el consenso para ellos, es posible combatir eficazmente la ideología jurídica espontánea (p. 239).

El siguiente capítulo, “Circulación de capital y circulación de mercancías”, nos ofrece, precisamente una explicación tanto de la articulación entre el proceso de circulación de mercancías y el proceso de circulación de capital como una condición para comprender la relación entre el derecho civil y el derecho económico en la regulación de la propiedad, y entre el derecho laboral y el derecho económico, en la regulación de las relaciones de producción. Así, por ejemplo, una misma relación puede ser percibida como circulación de mercancías y, por tanto, ser regulada por el derecho civil para uno de los sujetos participantes; pero a la vez significar una circulación de capital para otro de los agentes y, por tanto, ser regulada también por el derecho económico, presentándose un entrelazamiento y una superposición de ambos niveles de la regulación. Correas pone como ejemplo la compraventa de la fuerza de trabajo, la cual para el obrero representa una mercancía, pero que se convierte en capital cuando es vendida al capitalista.

Así, lo que para el capitalista es DM, para el obrero es M(MF)-D, de manera análoga al caso del artesano, y por lo tanto se entrecruzan normas de derecho laboral y derecho económico. El estado, en función de los intereses globales de la sociedad capitalista, garantiza la reproducción del obrero y los futuros obreros, a través de una legislación, muy variable por lo demás, que garantiza precios mínimos de la FT. Respondiendo a los intereses del gran capital, el estado protege la reproducción de los obreros y su capacidad de compra, imponiendo la obligación de pagar seguros, primas por antigüedad,



servicios médicos, etcétera, que tienen como efecto en muchos casos, desalojar del mercado a los medianos y pequeños capitales que no pueden afrontar tales erogaciones sin resentir su ganancia. Por eso hemos dicho antes, que la legislación sobre montos salariales corresponde estructuralmente al derecho económico por más que se estudie en el curso de derecho del trabajo (p. 243)

De manera que la relación entre derecho civil y derecho económico, así como entre derecho laboral y derecho económico se distingue por regular la relación o la articulación entre la circulación mercantil simple y la circulación de capital, en el primer caso, y las relaciones de producción y la circulación de capital, en el segundo. En todo caso, se trata de dos niveles distintos de realidad en un mismo suceso social que tienen lógicas distintas, que incluso puede ser antagónicas, pero vinculados en relación con el proceso global de acumulación de capital.

En el capítulo 17, "Capital y Derecho", Correas profundiza y argumenta sobre la idea de que el derecho económico asegura la reproducción ampliada y que, a partir de esto, garantiza el cumplimiento cabal de las distintas funciones del capital, cerrando el ciclo de acumulación de capital. Hace un recuento de las funciones de cada tipo de capital: el dinerario, que se transforma en medios de producción y en fuerza de trabajo en el momento Dinero-Mercancía, produciendo para el capital tanto los medios de producción como la reproducción de la fuerza de trabajo. En este momento, el derecho económico tiene la función de producir (por ejemplo por medio de empresas estatales que suplen al capital privado para genera condiciones para su existencia) o incentivar la producción de medios de producción. Pero también, tiene la función de asegurar condiciones mínimas para la reproducción de la fuerza de trabajo (salud, educación, vivienda), así como también funciona como un catalizador de la producción mercantil de medios de subsistencia, por otro lado, la mediación del estado propiamente capitalista garantiza la reproducción de la fuerza de trabajo separada de los medios de producción, en un primer momento (acumulación originaria) a través de la organización de la violencia, y la fuerza represiva; en un segundo momento, a través del derecho del trabajo, el cual por un lado expresa la relación salarial y media entre la articulación entre fuerza de trabajo y medios de producción, y a través del derecho económico, que tiene la función activa de producir la separación entre FT y MP.

En cuanto al capital productivo, en el cual el capital dinerario se convierte en MP y FT, y tiene como función la creación de valor nuevo. Este implica, como se observó en la tercera parte, el paso del derecho civil (presente todavía en la etapa de formación del contrato laboral) al derecho del trabajo (etapa del cumplimiento del contrato), y termina con el derecho económico, el cual asegura la producción de la producción global y regula la reproducción ampliada. En este contexto, Correas visibiliza la diferencia entre el plusvalor absoluto, primera etapa del desarrollo capitalista en los países centrales, que aún subsiste en América Latina y que implica un papel de coacción a los trabajadores; y el plusvalor relativo, en el cual el derecho económico regula la capacitación técnico-cultural (aparato educativo), la introducción de nueva maquinaria (importación y/o producción) y el abaratamiento de la mano de obra (abatimiento del costo de los alimentos, a través de la tecnificación de la agricultura). Esta distinción es relevante porque pone en el análisis el papel más ampliamente represivo y conservador del estado en los países dependientes, como los latinoamericanos, en los cuales el plusvalor absoluto es todavía dominante.

El capital mercantil, las mercancías producidas que deben cambiarse y convertirse en dinero, implica una valorización del valor, un plusvalor en relación con el dinero del cual partió el proceso. En este nivel, la función del estado capitalista y el derecho económico consiste en agilizar el paso



de la mercancía (M') a su transformación en dinero (D') para reestablecer la circulación del capital, pero borrando el hecho de que el plusvalor en la mercancía es fruto del proceso de producción, de la fuerza de trabajo, y, por tanto, presentando al capital como el productor del plusvalor, de manera que se legitima la propiedad del capitalista sobre dicho producto, extrayendo el plusvalor de la fuerza de trabajo.

Por último, Correas cierra el capítulo con un análisis del ciclo global del capital, que presenta a las tres fases anteriores como etapas sucesivas de un proceso y que permite la comprensión global del mismo, mostrando también la articulación y complementariedad de la regulación de las distintas fases por los diferentes niveles de la regulación jurídica. En este sentido, el derecho económico, como expresión del capital industrial, produce las condiciones que evitan la interrupción del movimiento del capital; mientras que el derecho laboral, como expresión del capital productivo, constituye un paso intermedio entre el derecho de la circulación mercantil (civil) y el capital industrial (derecho económico).

Dicho análisis nos ofrece tres conclusiones importantes. La primera es que la lucha obrera debe considerar que, a pesar de que sus batallas inmediatas se presenten en el nivel del derecho del trabajo, su suerte se decide en el derecho económico (por ejemplo, que establece los topes salariales). Relacionada con lo anterior, la idea de que el derecho económico, como derecho propio del capital industrial, es eminentemente un derecho de clase, al legitimar la creación y expropiación del plusvalor; de manera que la lucha obrera debe enfocar su lucha política en la arena del derecho económico y del capital industrial. Por último, que el capital industrial, al apoderarse de la producción social, subsume a los otros capitales que aparecieron antes históricamente y les imprime otra lógica. En palabras de Correas:

En la medida en que (éste [el capital industrial]) se apodera de la producción social, se trastuecan la técnica y la organización social del proceso laboral y, con ellas, el tipo económico-histórico de la sociedad. Los otros tipos de capital que aparecieron antes que él, en medio de condiciones sociales pretéritas o en decadencia, no sólo se subordinan a él y se los cambia, en el mecanismo de sus funciones, de acuerdo con él, sino que únicamente se mueven sobre él como base. El capital financiero y el capital mercantil al aparecer con sus funciones como vehículos de ramos especiales de los negocios, junto al capital industrial, sólo son ya modos de existencia –que, por la división social del trabajo, se han vuelto autónomos y se han desarrollado unilateralmente— de las distintas formas funcionales que el capital industrial ora adopta, ora abandona, dentro de la esfera de la circulación (p. 264)

Así, como conclusión, el derecho económico, representante del capital industrial, es la forma jurídica más desarrollada del capitalismo, y no una rama jurídica que antagoniza o ralentiza su reproducción; de manera que la lucha obrera y jurídica debe enfocar su lucha política a este.

El análisis de las distintas formas y funciones del capital industrial arroja así, como resultado, la convicción de que el derecho económico es la forma jurídica más desarrollada del capitalismo, y no como a veces parece querer mostrarse, una fórmula jurídica anticapitalista. Puede decirse también, que el derecho laboral aparece como materia de la lucha económica de los obreros, mientras que el derecho



económico se manifiesta como uno de los puntos esenciales de su lucha política. He aquí una tarea para los juristas (p. 265).

En el penúltimo capítulo de la cuarta parte y del libro, Correas nos introduce a las dificultades y a las posibles categorías que pueden incidir en la crítica del derecho económico. Por un lado, para señalar las dificultades de un análisis racional del derecho económico, Correas señala el carácter profundamente político del derecho económico (como instrumento de clase que expresa los intereses del capital industrial y como expresión jurídica más alta de las contradicciones capitalistas), para comprender los efectos de este carácter directamente político del derecho económico, Correas propone la distinción entre técnica jurídica y categorías jurídicas. La primera consiste en la legislación en la cual se expresan las categorías jurídicas, las cuales “constituyen elementos teóricos que nos permiten explicar por qué la técnica resulta así y no de otra manera (p. 270)”. El derecho económico resulta así un derecho inestable, que no puede ser explicado como un “plan”, sino a través de la comprensión de las contradicciones específicas de la sociedad capitalistas.

En este marco, Correas propone tres categorías básicas para construir una explicación crítica del derecho económico. La primera sería la empresa, pero con como el concepto asimilado al de persona y al de patrimonio del derecho privado, sino, al contrario de la lógica de la teoría jurídica contemporánea, considerando a la empresa como un capital “[...] esto es, una condensación de gran cantidad de trabajo pretérito –un valor— cuyo único objetivo es autoincrementarse. Como esto no tiene nada de humanismo, es posible que para muchos juristas sea algo imposible de aceptar (p. 272). En este sentido, “la empresa subsume dentro de sí a las personas y las cosas del derecho civil” para convertirse, en la perspectiva de la Crítica Jurídica, en la categoría jurídica primaria del derecho económico, con un papel similar al que tiene la categoría de capital para los economistas. La categoría de empresa se constituye, de esta manera, en el marco de inteligibilidad de la técnica jurídica del derecho económico.

La segunda categoría propuesta es la de “movimiento del capital”, que se expresa tanto en los capitales individuales (las empresas) en la forma de transferencia de plusvalía en los procesos de autovalorización de las empresas individuales; como en la reproducción ampliada (el ciclo global del capital) en los traslados masivos de plusvalía, bajo la forma de subsidios (de energía, por ejemplo) pero también contratos. Correas lo expresa de la siguiente manera:

El capital global existe en la forma de los capitales individuales que son las empresas. Cada una de ellas tiene por objeto su reproducción ampliada y por tanto la del capital global. En última instancia, eso consiste en transferir valores de un lugar a otro, siendo la fuente del aumento de valor, la fuerza de trabajo. El capital circula para extraer nuevamente dinero que se acumula al inicial. Esto en cuanto capital individual; pero en la reproducción ampliada del capital global esto sucede bajo la forma de traslados masivos de plusvalía de un “lugar” a otro. La energía petrolera por ejemplo, convertida en valor mercantil por la fuerza de trabajo de los obreros del petróleo, si es entregada a precio de su subvención al capital productivo, significa un traslado de plusvalía que, habiéndose originado en la circulación de un capital, se acumula en el resultado de otro capital (p. 273).



En el ámbito del ciclo global del capital, este movimiento requiere de la intervención del estado en la economía, a través de la formalización jurídica de las decisiones políticas. De manera que, para Correas, la empresa y la planificación constituyen los dos temas centrales del derecho económico. La planificación, a la vez que da una mínima estabilidad al ciclo global del capital, tiene una segunda función de ocultar “la irracionalidad –o la racionalidad—propia del capitalismo. [...] tiene por objeto el ocultamiento de las contradicciones inmanentes a la circulación del capital”, construyendo la apariencia de “la racionalidad del estado protector de los ciudadanos inermes ante el capital (p. 274), en lugar de las contradicciones y antagonismos de clase en la base de la reproducción del capitalismo, y oscureciendo el carácter de clase del derecho económico el cual “en tanto plan es la decisión política jurídicamente formalizada del capital, el derecho económico es en realidad el instrumento del capital, o mejor dicho, de ciertos capitales (p. 274)”.

Por último, la tercera categoría propuesta por Correas para el análisis del derecho económico es el estado en su doble función: primero como prescriptor de normas jurídicas que tienen por objeto la reproducción ampliada del capital global, mediando entre el movimiento del capital global y los capitales individuales. En este sentido,

El capital global realiza su reproducción ampliada a través de la circulación de los capitales individuales; éstos, en definitiva, están atados a la rueda del capital global, cuyo movimiento en último término está determinado por el movimiento de los capitales individuales más voluminosos. En este sentido, el estado capitalista constituye la mediación entre el movimiento del capital global y el de los capitales individuales. La decisión política –el plan—, determinada en última instancia por las contradicciones sociales, se formaliza en el derecho económico para realizar la reproducción ampliada a escala global. El estado se constituye, así, en una categoría del derecho económico. Es el deber de la circulación de capital (p. 279) (el resaltado es nuestro, D.S.C).

En una segunda función, el estado como empresa, pública o mixta, el estado tiene una función diversa a la planificación y rectoría de la economía indicada más arriba, pues, en este sentido, el estado actúa como una “empresa inmersa en la circulación global del capital [...] una pieza más en la gran maquinaria capitalista (p. 279)”. En este sentido, a pesar de su funcionamiento a través del estado, la empresa pública o mixta se encuentra a travesada por la lógica del capital, de manera que “la idea de que la empresa pública o mixta constituye una superación del capitalismo, implica dejar de lado la diferencia entre estas dos actividades del estado: la decisión política y la actividad económica como capital. El hecho de que el estado obtenga sólo pérdidas en las empresas que controla, no hace éstas menos capitalistas que otras (p. 279).

Para concluir este capítulo destinado a la construcción de las categorías básicas para el análisis del derecho económico, Correas sugiere las líneas generales para construir un modelo racional (en el sentido de marco de inteligibilidad y no en un sentido ontológico) que parte de la división en cuatro partes de la acción del estado a través del derecho económico:

1. “Legislación que tiende a asegurar la producción de medios de producción y de fuerza de trabajo como separados (p. 280)”.
2. “Legislación que garantiza una tasa de plusvalía determinada (p. 280)”.



3. “Legislación que permite agilizar el proceso de M’D’ (p. 280).

4. “Legislación que tiende a regular la existencia misma del capital y su movimiento, es decir, que tiende a ordenar la existencia y el movimiento de las empresas (p. 281)”.

Esta cuarta parte y el libro cierra con un capítulo “La crítica del derecho económico” que visibiliza a la crítica jurídica no solamente como una línea de investigación académica sino como una postura política y una apuesta por la organización y la movilización, por eso decimos, retomando a Correas –que siempre destacó la elección por la Crítica Jurídica como una decisión ética— que la Crítica Jurídica es una postura académica y política. Así, el capítulo se centra en consideraciones acerca de cómo se puede articular la crítica del derecho económico con la militancia de los juristas, de manera que es más que una actividad exclusivamente teórica, sino una herramienta de análisis para la lucha política, para la disputa política y para la transformación social. En todo caso, la Crítica Jurídica visibiliza el problema jurídico dentro del entramado de la resistencia y la disputa por la hegemonía. El objetivo final, la estrategia, afianzar, desde la crítica, el papel del estudio del derecho económico en la disputa de la hegemonía. Para cerrar, dejamos las siguientes palabras de Correas:

Todavía es posible que este problema no sea advertido; todavía es posible que pase mucho tiempo antes de que los marxistas latinoamericanos se convenzan de la importancia de la participación de los juristas no comprometidos con las burguesías nacionales. Pero esto no depende de los abogados. No depende de ellos que su labor adquiera importancia política, depende de la misma lucha de clases. Sólo en la medida en que partidos y sindicatos se planteen disputarle, en serio, a la burguesía, su hegemonía, solo en esa medida, aparecerá como importante el estudio del derecho económico. Hasta entonces será una actividad academicista, en manos de juristas no socialistas (p. 284-285).

La realización de esta reseña no solamente parte de un sentimiento de nostalgia –aunque grande— por la partida física del fundador de la Crítica Jurídica Latinoamericana, Oscar Correas, sino como una necesidad de retomar las categorías básicas propuestas por él –en especial de esta obra—, que mantienen su carácter innovador y su vigencia, y su importancia para todas las personas que nos adscribimos a la Crítica Jurídica Latinoamericana con la intención de no vaciar de contenido a un movimiento que tiene un horizonte revolucionario y una metodología, si bien diversa y con matices, clara en cuanto al papel que tiene el discurso del derecho capitalista en la emergencia y consolidación del capital –después de todo constituye una crítica al derecho y la sociedad capitalista, como entes indisociables. La Crítica Jurídica no es la única forma que tiene el pensamiento crítico en torno al derecho, pero sí una perspectiva que tiene una metodología particular que la distingue de otras.

El libro *Introducción a la crítica del derecho moderno* es, sin dudas, un clásico de la Crítica Jurídica Latinoamericana, una obra que cualquier persona que se adscriba a ella debe conocer y utilizar en sus reflexiones y en su acción. Considerando que la Crítica Jurídica es un movimiento que atraviesa diversas disciplinas, es un texto fundamental no solamente para las y los abogadas, sino para discutir dentro de las ciencias sociales y dentro de las organizaciones cuál es el papel del discurso del derecho capitalista en la reproducción de la dominación, pero, también, cuál es el uso táctico que se puede hacer del dicho discurso.





NUESTRA PRAXIS

Suplemento

DOI: <http://dx.doi.org/10.52729/npricj.v3i6.42>

Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, Año 3, Número 6, enero-junio 2020, es una publicación semestral editada por la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica. Calle Av. Plutarco Elías Calles #1210 • Fovissste Chamizal • Ciudad Juárez, Chihuahua, México • C.P. 32310, <https://aneicj.org/> Editor responsable: Alma Guadalupe Melgarito Rocha. Reservas de difusión vía red de cómputo 04-2018-070318545700-203, No. ISSN: 2594-2727. Responsable de la última actualización de este número, Unidad de Informática Daniel Sandoval Cervantes, calle Av. Plutarco Elías Calles #1210, Fovissste Chamizal, Ciudad Juárez, Chihuahua, CP. 32310. Fecha de última modificación: 14 de diciembre de 2018.



**NUESTRA
PRAXIS**
Entrevistas

CONSTITUCIÓN Y REVOLUCIÓN

Autor: Oscar Correas

Transcripción: Daniel Sandoval Cervantes

Fuente: Canal CEIICH UNAM (9 de diciembre de 2014) Constitución y Revolución [Archivo de video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=lsq38J1ow1o>

Conferencia de clausura de la 3a. Jornada de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, Quito, Ecuador, 2013

El tema que quiero abordar es Constitución y Revolución, comenzando por preguntarnos ¿qué son las constituciones? Seguramente se pueden decir mu-

chas cosas de las constituciones, pero son entre otras cosas, conjunto de normas que dicen cómo van a ser dictadas las próximas normas, o sea establece quiénes van a dictar las normas y, a veces, qué contenido tienen; pero ¿que hace de la constitución un conjunto de normas? Porque un conjunto es una palabra técnica, sin duda no una coherencia y menos una coherencia lógica. No se trata que la constitución sea un conjunto de normas porque haya entre ellas coherencia lógica. No, son un conjunto porque las reconocemos como tal, merced al servicio de estrategias lingüísticas tan antiguas como arbitrarias.

En efecto, ciertos ciudadanos, llamados juristas jueces, están encargados, por el mismo conjunto de normas, de decir cuáles normas pertenecen o no a la constitución; lo cual tiene un fuerte hedor a petición de principios, porque la constitución dice quiénes son los juristas jueces que van a decir cuáles van a ser las normas y los juristas jueces dicen cuáles van a ser las normas. Esto es como para tener una idea de cómo estoy considerando las constituciones

Las primeras constituciones

Los primeros ensayos de dejar constancia por escrito del procedimiento a utilizar para producir futuras normas, se limitaban a eso: a establecer las autoridades competentes. Como en el caso de los Estados Unidos, al principio no hubo ahí una lista, solamente establecía quiénes y cómo iban a dictar las futuras normas, pero no decía nada acerca de cuál debía ser el contenido de las futuras normas. Pero pronto se enmendó el dislate y se agregaron normas que protegían los Derechos de la ciudadanía, los norteamericanos le llaman a esto enmiendas, y las hicieron en una segunda etapa, después de la guerra.

Por lo demás, quedaba supuesto que eso era, y fue, suficiente para comenzar el desarrollo capitalista, que en ese país culminó en lo que sabemos: la potencia más cruel de la historia, la que más vidas humanas ha cegado. Y las constituciones latinoamericanas del siglo XIX, porque la norteamericana es del siglo XVIII, siguieron el modelo de los Estados Unidos, pero no consiguieron el desarrollo capitalista del paradigma imitado. Nos mantuvimos siempre, en América Latina, en el subdesarrollo capitalista.



Esta obra está bajo licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



126

Enero-Junio 2020

Nuestrapaxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, año 3/ no. 6, Ene-Jun 2020, pp. 126-131. ISSN 2594-2727.

Las constituciones programáticas

El fracaso de los estados latinoamericanos en cumplir la faena del modelo, dio lugar a revoluciones, como la mexicana, que permitió la existencia de una constitución distinta. Una que no solo establecía garantías de cumplimiento de los derechos cívicos mínimos, sino que imponía a los ciudadanos gobernantes la producción de conductas específicas tendientes a cumplir, ahora sí, con las promesas del capitalismo.

Esta constitución era un programa de gobierno para muchas décadas y contenía, además de eso, algunos proyectos de las clases, hasta entonces, subordinadas, pero a las cuales, por haber puesto los muertos en la revolución, no se pudo menos que abrir un espacio en la constitución programática, y se necesitaron cien años para desalojarlos de ahí a fuerza de pequeños, pero sostenidos cambios constitucionales. O sea, lo que las clases subalternas consiguieron poner en la constitución llevó cien años a la burguesía sacarlos de la constitución, a los derechos que la constitución prometía a las clases subalternas. Ni hace un año acabamos de asistir a la liquidación del derecho del trabajo aquí en México.

Ejemplo que deben tener los pueblos de las nuevas constituciones sudamericanas, no bastan los textos jurídicos para que haya revoluciones, no basta que las nuevas constituciones latinoamericanas abran muchas puertas, sino que todo depende de quiénes van a ser la fuerza que va a hacer cumplir esas promesas constitucionales. Las nuevas constituciones latinoamericanas están en esa fase, en la fase de recién estar presentadas, falta saber cómo se va a cumplir con todo ello.

Los derechos cívicos

Los derechos otorgados, que no reconocidos, en los primeros textos constitucionales fueron los que había proclamado la burguesía desde que apareció desde finales de la Edad Media, la cual precisamente terminó, porque ella la hizo terminar. Repito, los derechos otorgados, que no son reconocidos, porque aquí hay una discusión, algunos piensan que los derechos cívicos o los derechos humanos son reconocidos por el estado, y otros pensamos que no hay tal, que eso es una fantasía, el estado, el poder, nos da ciertos derechos, y nos impide muchos otros.

Estos derechos otorgados en los primeros textos constitucionales fueron los que había proclamado la burguesía desde que apareció al fin de la edad media. Los intereses de la burguesía, convertidos en derechos, fueron los derechos cívicos, se suele decir de primera generación. Pero para ello, para derrocar al feudalismo hizo alianza con el rey soberano, al que hubo que soportar hasta fines del siglo XVIII, esto en la historia de Francia.

Los ingleses lo hicieron mejor, muy temprano en la historia, le hicieron firmar al rey la célebre carta magna, que es un pacto entre señores que reconocen a un un rey, pero a cambio de la seguridad de que éste no avasallaría a sus pares, y con eso, el rey inglés, más inteligente, ha durado hasta la fecha, y sin constitución escrita, como si fue necesario en Francia y Estados Unidos.

Así las cosas, aparecieron los derechos cívicos en las constituciones, pero la burguesía no se ocupó de las clases que explotaba, y explota, y para ellas no propició sino represión y muerte. No obstante, de toda esta represión y muerte, buena parte de las aspiraciones aparecieron en la primera constitución programática, la mexicana, y a la burguesía le hicieron falta estos cien años para hacerlos desaparecer de la constitución.

En definitiva, los derechos cívicos, los habitantes primeros de las constituciones decimonónicas fueron puestos ahí por la clase dominante, y son los que la ideología jurídica llama derechos



subjetivos. Pero la lucha de las clases subordinadas puso en las constituciones los que han sido llamados de segunda generación, nombre que propicia la ideología según la cual, los de primera generación son más importantes, bueno, pero así los derechos sociales han alcanzado este rango: el de derechos.

¿Pero qué significa alcanzar el rango de derechos? Los derechos cívicos y los sociales, y en definitiva todos, son derechos subjetivos. Nosotros los juristas les llamamos derechos subjetivos: los derechos humanos son derechos subjetivos, así les llamamos desde hace muchísimo tiempo. O sea, los derechos subjetivos, una estrategia discursiva de ejercicio del poder.

Los derechos subjetivos: una estrategia discursiva de ejercicio del poder

Los derechos subjetivos son una estrategia discursiva de ejercicio del poder. Consiste, esta estrategia, en permitir que el ciudadano mire solamente hacia el estado cuando tenga algún problema, sea con algún compañero de sociedad civil, sea con algún funcionario. El ciudadano, se dice, está bien educado cuando no se hace justicia por su mano, sino que concurre al estado a pedir protección. Si yo tengo un problema con mi vecino porque le compre o vendí algo, pero mi vecino no me cumple yo no puedo ir a ahorcarlo y decirle que me pague, a hacerme justicia por mi propia mano, debo mirar al estado, porque el estado me ha dicho que yo soy ciudadano y el estado se va a ocupar de proteger mis derechos, pero no me los debo proteger yo, sino que me los va a proteger el estado.

Entonces es una estrategia lingüística que sirve para ejercer el poder, ¿por qué? Porque si no lo miro del lado del derecho, sino que lo miro del lado del poder, lo que le poder me está diciendo es que solamente el poder me va a curar mis problemas, me va a defender mis derechos ¿Qué significa esto? Significa que, si yo soy un buen ciudadano, tengo que venir a la ventanilla que me ofrecen los jueces, la ventanilla que me ofrece el estado y quejarme con ellos.

Si el juez no me hace caso, tengo una comisión nacional de los derechos humanos, por ejemplo, que hace lo mismo que el juez, pero me hace creer que hay dos instancias para proteger mis derechos: la del juez y la de la comisión nacional de los derechos humanos. Pero no es así, lo que en verdad sucede es que se trata de dos ventanillas del mismo negocio, que es el estado. Bueno, hablar de los derechos subjetivos y por qué es una estrategia discursiva del poder requiere un rato un poco más largo del que tenemos en este momento.

El ciudadano

El ciudadano se dice está bien educado cuando no se hace justicia por su mano, si el ciudadano está bien educado, no va a la plaza pública a protestar, va pacíficamente al juez a protestar, porque el juez es la ventanilla que el estado me ha puesto para poder quejarme. Entonces, después se dice, cuando haya manifestaciones, los manifestantes hacen mal en manifestarse en la plaza pública, donde molestan a los demás ciudadanos, porque para eso tienen a los jueces, para ejercer sus derechos ante el juez.

Pero lo que tras la apariencia sucede, es que el ciudadano —que lo es, precisamente, porque y cuando concurre al estado—, es que el ciudadano ha enajenado su señoría sobre sí mismo, para quedar prisionero de la protección del estado. Es decir, el estado moderno, que está puesto en las constituciones, lo que ha hecho es quitarnos nuestros poderes y dejarnos un solo poder, ¿el poder



de qué? el poder de venir con el juez a quejarse. Todos los demás poderes que teníamos o que pueden tener los hombres están desaparecidos. Tenemos un poder, ¿un poder?, Jaja, ¿cuál poder? No tenemos ningún poder, el estado me ha dicho lo que debo hacer, si el estado me ha dicho lo que debo hacer no tengo ningún poder, eso son lo de los derechos subjetivos.

Es decir, que he quedado prisionero de la protección del estado, que es precisamente quien viola mis derechos. Ya no puedo protestar en la plaza pública, tengo que ir al juez a que me proteja el derecho. Pero el juez es un empleado del poder, que me violó mis derechos, es una trampa.

Ahora bien, los famosos derechos sociales tienen la particularidad de que no solamente los violenta el estado, sino la propia burguesía, que es la dueña del estado. Cuando desaparece un minero en los fondos de los socavones, porque la mina está mal construida, porque al patrón no le interesa la vida de los mineros. ¿Quién viola los derechos de esos mineros, el estado o el dueño de la mina? La ideología al uso nos hace creer que es solamente el estado viola los derechos humanos, porque el estado no vigiló a la compañía minera.

Ahí está la trampa, yo minero, familia del minero, tengo que ir al estado para que multé a la empresa minera, por no tener las cosas en buen estado; pero, mientras tanto, la empresa minera es la que ha violado los derechos del trabajador minero. Esto es porque estamos acostumbrados a pensar que solamente el estado viola los derechos humanos, y no es cierto, también las clases dominantes violan los derechos humanos.

Con esto quedamos sabiendo que son esos derechos de las constituciones, los derechos que nos dan las constituciones son esto: derechos subjetivos, que son estrategias lingüísticas de ejercicio del poder.

La expansión de los derechos

Pero hablemos ahora de la expansión de los derechos. El fracaso de los gobiernos en desarrollar un capitalismo eficaz ha conducido a los constituyentes a hacer ingresar una gran cantidad de derechos nuevos. Las constituciones nuevas de Sudamérica están plagadas de derechos, un montón de derechos. Que es una ilusión óptica, porque en realidad solamente tenemos un derecho, que es el de venir con el juez a quejarnos, es el único derecho que verdaderamente tenemos, los otros son bla, bla, bla

Como dije, el fracaso de los gobiernos a crear un capitalismo eficaz ha conducido a los constituyentes a hacer ingresar una gran cantidad de derechos nuevos, de modo que ahora hasta la naturaleza tiene derechos constitucionales. Claro que nadie puede creer que esos gobiernos realmente quieran desarrollar un capitalismo eficaz, como tampoco nadie cree que el capitalismo latinoamericano haya sido ineficaz, si por eficacia se entiende las pingües ganancias que aquí han obtenido los capitalistas del mundo desarrollado. Entonces no se trata de que haya sido ineficaz en términos de ganancia, de la ganancia conseguida por las empresas. Es ineficaz porque el capitalismo ha sido capaz de ofrecer algunas cosas en el mundo desarrollado, pero eso ha sido ineficaz, no lo ha podido hacer en nuestro mundo.

Pero lo cierto es que ante la frustración por la imposibilidad de acceder a derechos que encarnan las aspiraciones; constituyentes que lo son como resultado de movimientos sociales poderosos, han incorporado las nuevas constituciones, muchos derechos nuevos a los cuales han dotado de procedimientos de protección. Estas constituciones, sin duda, han tenido como preocupación los derechos de los ciudadanos y cómo protegerlos; pero en serio, porque las constituciones anteriores dejan mucho que desear –la mexicana, por ejemplo—, en términos de protección de los derechos. Entonces, estamos de nuevas constituciones, hablamos de nuevas normatividades



Nuevas constituciones y nuevas normatividades

Como se trata de derechos, su garantía ha sido reservada a funcionarios estatales, aun las constituciones nuevas ponen en manos de funcionarios estatales la protección de los derechos. Con lo cual no se desarma la estrategia lingüística de poder que encarna el derecho subjetivo, eso no se ha curado.

Falta aceptar que los derechos son una estrategia de poder, y tratar de imaginar normatividades alternativas, que pongan los derechos en manos de la ciudadanía organizada, con independencia del gobierno. Es decir, hasta ahora se sigue pensando que quien va a proteger los derechos es un nuevo estado, un nuevo estado porque será un estado popular, socialista, o algo así. Pero sigue siendo lo mismo que antes, que se trata del estado al frente del ciudadano, y el ciudadano es el que tiene que venir —solito, además—, a quejarse con los jueces del poder. Pero todavía nos falta imaginar normatividades alternativas que pongan la defensa de los derechos en manos de la ciudadanía organizada, con independencia del gobierno, no con un ombudsman que finalmente es un funcionario del estado más; sino ponerlos en manos de la gente, la defensa de los derechos ciudadanos.

Entonces ha habido una expansión de los derechos, hay muchos derechos, nuevas formas de garantizar su cumplimiento; pero todavía no hemos llegado a poner los derechos en manos de la gente, del pueblo. La expansión de los derechos tendría que generar la convicción de que la garantía de los mismos debe ponerse en manos de los movimientos sociales, y no me refiero a los defensores del pueblo, que son funcionarios estatales.

Derecho y subversión

En otra parte he hablado del carácter subversivo de los derechos humanos. Siendo que la palabra derecho, derecho subjetivo, es la única herramienta lingüística de que disponemos para exigir nuestras aspiraciones a la vida buena, resulta que los derechos humanos pueden dejar de ser el único vínculo del ciudadano con el estado para convertirse en un instrumento subversivo. Subversivo en el peor de los sentidos, el que dice la sociedad mercantil es antihumana y debe terminar.

¿Qué sucede? Los derechos humanos son una estrategia del poder, claro, fueron inventados en la época de la burguesía, claro. Pero al mismo tiempo, el discurso de los derechos humanos, es el único discurso que tenemos, existimos en términos de derechos subjetivos. No tenemos otra manera de expresar nuestras aspiraciones sino en términos de derechos, no lo hay en el lenguaje. Como no hay en el lenguaje otra manera de expresarlo, todas las aspiraciones que son subversivas —son subversivas porque el estado no las quiere conceder— se expresan en términos de derechos: tenemos derecho a la tierra, tenemos derecho a la vida buena, muchos derechos más.

Pero como el gobierno no quiere reconocerlos o ponerlos en práctica, los derechos humanos se dan vuelta, así como un guante, y se convierten en un discurso subversivo. Es el discurso que exige más de lo que el estado quiere conceder, y por eso subversivo, y por eso luchamos por los derechos humanos, por su carácter subversivo. Y subversivo quiero decirlo en el peor de los sentidos, en aquel sentido que usan los que dicen 'Que los movimientos sociales son subversivos porque intentan subvertir el orden'. ¡Sí! Queremos subvertir el orden, somos subversivos, de eso no hay ninguna duda, nunca lo hemos negado.



Las nuevas constituciones y los derechos subversivos

Las nuevas constituciones deben ser consideradas en el mismo sentido de los derechos humanos expandidos, ambos tienen características subversivas, a pesar de ser estrategias lingüísticas de ejercicio del poder por las clases dominantes. Una constitución sigue siendo una estrategia lingüística de ejercicio del poder por las clases dominantes.

Las clases dominantes en Sudamérica no se están suicidando, tienen miedo, están asustadas, pero no se están suicidando. Pero las nuevas constituciones tienen una característica subversiva: la organización popular en defensa de estos derechos expandidos en las nuevas constituciones tenderá a expandir sus reversos revolucionarios subversivos. Y, en este sentido, estas normativas pueden dar lugar al desarrollo de procesos que superen las constituciones que les hicieron posibles. A ver, de nuevo: así como los derechos humanos, bien vistos, son una estrategia lingüística del poder, pero que tienen un costado subversivo, o un reverso subversivo, como acabo de decir. Estas constituciones tampoco son la tumba de la burguesía, la tumba de los explotadores. Sin embargo, estas constituciones tienen un reverso revolucionario y subversivo, porque, si los movimientos populares continúan ejerciendo presión para que se cumplan los derechos humanos, se van a topar con que el estado, tarde o temprano, le va a decir que no quiere o que no puede, o la burguesía puede retomar el poder, y decir 'no concedemos tales derechos'.

Pero si la sociedad está organizada, las nuevas constituciones tienen esto de subversivo, ofrecen algunos recursos que permiten creer que su desarrollo podría conducir a nuevas etapas revolucionarias o de cambio social. Los derechos humanos y las nuevas constituciones son discursos subversivos, y por eso nos interesa a los juristas de la crítica

Eso es todo, muchas gracias. Será hasta pronto.





**NUESTRA
PRAXIS**
Literaria

Autor: Lukas Avendaño



Esta obra está bajo licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>





**NUESTRA
PRAXIS**
Gráfica

Autora: Blanca Estela Melgarito

MIGRANTES Y RACISMO ESTRUCTURAL



El 13 de agosto del 2019, un supremacista blanco atacó con arma de fuego a las personas que se encontraban en una tienda de Walmart en El Paso, Texas, Estados Unidos. Murieron 23 personas. En el lugar se instaló un memorial para recordar a las víctimas. Del total de la población en Estados Unidos, el 18.5 por ciento son hispanos o latinos. El 81.4 por ciento de la población en la ciudad de El Paso en Texas es hispana o latina

Referencias:

United States Census Bureau. Recuperado de <https://www.census.gov/>



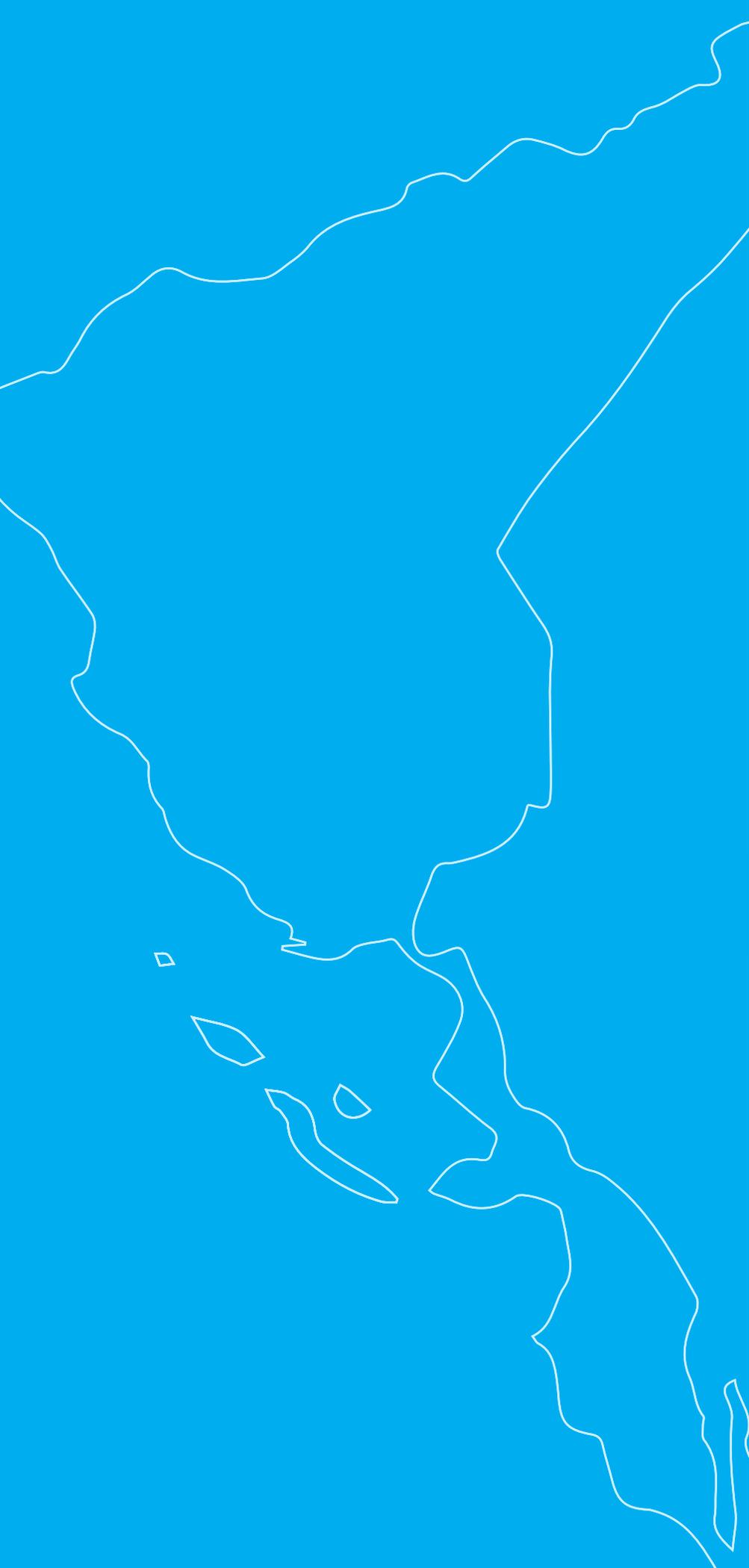
Esta obra está bajo licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



135

Enero-Junio 2020

Nuestraprxis.Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, año 3/ no. 6 , Ene-Jun 2020, pp. 133-134. ISSN 2594-2727.



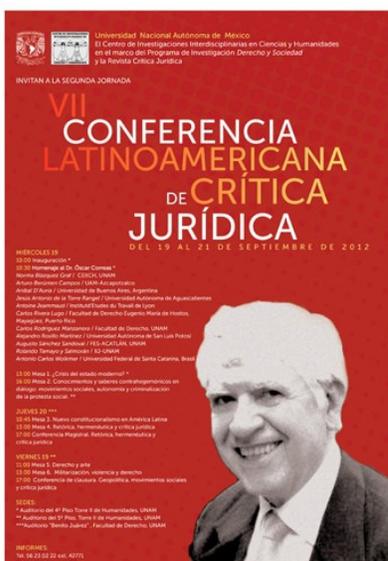
**NUESTRA
PRAXIS**
Publirreportaje

Segunda Jornada de la VII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica. Homenaje a Oscar Correas

Texto: Daniel Sandoval Cervantes.
Fotos: CEIICH/UNAM, Cynthia Salazar

En esta ocasión, siguiendo la línea de recuperación de la obra de Oscar Correas como fundador de la Crítica Jurídica Latinoamericana y la importancia de recuperar, rediscutir y profundizar las categorías y el horizonte revolucionario de esta postura político-académica, presentamos una síntesis en remembranza de una de las ediciones más emocionantes y significativas

de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica: la segunda jornada de la VII Conferencia, realizada en el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México, organizada por el Programa de "Derecho y sociedad" y la revista Crítica Jurídica, y se celebró del 19 al 21 de septiembre de 2012.



Esta Segunda Jornada se inscribe en un contexto de internacionalización de la Conferencia que había iniciado el año anterior con la primera edición internacional de la Conferencia en la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, y continuó con la Tercera Jornada de la VII Conferencia en la Universidad Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil. Además, en un proceso de expansión de su presencia nacional con una edición, unos meses antes, en la Universidad Nacional Autónoma de San Luis Potosí, el cual continuaría con ediciones en otras universidades nacionales y en diversas facultades y centro de investigación dentro de la UNAM. En este sentido, esta Segunda Jornada se inscribió en un momento de gran intensidad y auge en la conformación del movimiento de la Crítica Jurídica.

Sin embargo, más que el momento de auge del movimiento en el cual se inscribió la jornada, hay dos cuestiones que la distinguieron y que, todas las personas que participamos activamente en la coordinación y en la organización recordamos con cariño. La primera fue la realización de un emotivo homenaje al doctor Oscar Correas, en un momento en que su obra y sus categorías se expandían y se discutían por toda América Latina, homenaje cuyo eco se percibiría en el reconocimiento realizado en la inauguración de la Tercera Jornada de la VII Conferencia en Florianópolis.



Esta obra está bajo licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>





Sin duda un homenaje merecido y único, que contó tanto con la presencia (física y/o virtual) de grandes compañeros de Correas en el pensamiento jurídico crítico y en la construcción de la Crítica Jurídica Latinoamericana, además de sus discípulos y colaboradores mexicanos en la mesa inaugural. En la cual destacaron las comunicaciones de Antoine Jeammaud y Juan Ramón Capella; así como la presencia de Aníbal D'Auría, Antonio Carlos Wolkmer, de Argentina y Brasil, respectivamente. Por

otro lado, también un homenaje emotivo por contar con la presencia de la familia de Oscar Correas, su hija y su hijo, su nieta y nieto, así como su esposa, Marisela Acosta, quien hoy ha tomado la batuta en el mantenimiento de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica y la revista Crítica Jurídica. Cerrando el homenaje una jornada musical a cargo de Benigno Gasca y la investigadora y destacada discípula Alma Melgarito. Sin



duda, un homenaje de bello recuerdo para todas las personas que nos dedicamos a la Crítica Jurídica.

Por otro lado, también destaco por la consolidación de ejes, en ese momento, innovadores para nuestro país y para América Latina. Destacan las mesas "Conocimientos y saberes contrahegemónicos en diálogo: Movimientos sociales, autonomía y criminalización de la protesta social", la cual reunió a varios de los movimientos sociales más importantes de nuestro país con investigadores



y estudiantes en un intercambio de saberes que marca una de las características de la Crítica Jurídica: la tendencia articular los saberes de los movimientos y la construcción de saber en la universidad. En este sentido, también destacó la mesa “Militarización, violencia y derecho” que, desde esta perspectiva de intercambio horizontal que trasciende las limitaciones y barreras del saber universitario, analizó, en uno de sus momentos más álgidos, el proceso de militarización y la articulación entre violencia y derecho.

Recuperamos hoy, en este momento de la gran pérdida de Oscar Correas, como reivindicación del sentido revolucionario de su obra y la necesidad de profundizar la construcción de una praxis revolucionaria desde cualquier espacio que se reivindique como parte de la Crítica Jurídica Latinoamericana.

Como diría Oscar Correas:

Salud!

