



Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

CRÍTICA JURÍDICA pertenece a CRÍTICA JURÍDICA A.C., sociedad civil sin fines lucrativos constituida de acuerdo con la legislación mexicana. A partir del No. 25 es publicada en Ciudad Universitaria, Distrito Federal, México, representando un órgano científico oficial de Crítica Jurídica A. C. (México), Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM-México), Facultades Integradas do Brasil –UniBrasil, Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos (FIDH-Epaña), Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires (UNBA-Argentina) y la Facultades do Centro do Paraná –UCP, Pitanga-Paraná Brasil.

Todos los artículos son sometidos a la revisión de miembros del Consejo Editorial y del Consejo Internacional de Asesores. Las opiniones expresadas por los autores de los trabajos son exclusiva responsabilidad de los mismos y no representan la opinión de CRÍTICA JURÍDICA. El material publicado en esta revista, puede ser utilizado citando su fuente. La reedición de trabajos está autorizada por CRÍTICA JURÍDICA si es confirmada por los autores.

Complexo de Encino Superior do Brasil

Directores:

Dr. Clèmerson Merlin Clève

Dr. Wilson Ramos Filho

FACULTADES INTEGRADAS DO BRASIL – UniBrasil.

Director Geral: Dr, Sérgio Ferraz de Lima

Director Académico: Dr. Lodérico Culpí

Coordinação Curso de Direito: Paulo Ricardo Schier

Coordenação de Publicações Académicas: Msc Carol Proner

CENTRO DE INVESTIGACIONES INTERDISCIPLINARIAS EN CIENCIAS Y HUMANIDADES-UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Directora:

Dra. Norma Blázquez Graf

FUNDACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Presidente:

Dr. Joaquín Herrera Flores

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

Directora:

Dra. Mary Beloff



Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

N°. 29

ENE/JUN 2010

Primera impresión de esta edición: 2010

Crítica Jurídica A.C.

Latoneros 105

Colonia Trabajadores del Hierro

02650, Azcapotzalco, México D. F.

Tel: 55-29-08-24-69

Correo electrónico: critica_juridica@yahoo.com

Distribuidor en México:

Crítica Jurídica A.C.

Latoneros 105

Colonia Trabajadores del Hierro

02650, Azcapotzalco, México D. F.

Tel: 55-29-08-24-69

Correo electrónico: critica_juridica@yahoo.com

ISSN 0188-3968

Director:

Óscar Correas

Secretaria Gral.

Carol Proner

Consejo Editorial

Clèmerson Merlin Clève (Brasil)
David Sánchez Rubio (España)
Edmundo Lima de Arruda Jr. (Brasil)
Eros Roberto Grau (Brasil)
Fernando Tenorio Tagle (México)
Joaquín Herrera Flores (España)
Jorge Witker (México)
José Rolando Emilio Ordóñez (México)
Rogério Viola Coelho (Brasil)
Wilson Ramos Filho (Brasil)
Augusto Sánchez Sandoval (México)
Carlos María Cárcova (Argentina)
Carlos Rivera Lugo (Puerto Rico)
Jesús Antonio de la Torre Rangel (México)
Luiz Edson Fachin (Brasil)
Roberto Bergalli (España)

Consejo Académico.

Adalberto Núñez López (Puerto Rico).
Adolfo Sánchez Pereira (México).
Alfonso Silva Sernaqué (Puerto Rico).
Alejandro Rosillo (México).
Alma Melgarito Rocha (México)
Aníbal D'Auria (Argentina).
Antoine Jeammaud (Francia).
Antonio Azuela (México).
Antonio Balerdi (Argentina).
Antonio Carlos Wolkmer (Brasil).
Antonio Salamanca (Venezuela)
Ariadna Estévez (México).
Arturo Berumen Campos (México).
Boaventura de Sousa Santos (Portugal).
Carlos Herrera (Francia).
Celio Horst Waldruff (Brasil).
Celso Ludwig (Brasil).
Daniel Nina (Puerto Rico).
Daniel Sandoval Cervantes (México).
Daniel Vázquez (México).

Diana Margarita Favela Gavia (México)
Edgar Ardila (Colombia).
Enrique Guinsberg (México).
Graciela Bensusan (México).
Humberto Rosas Vargas (México).
Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Brasil).
Jacqueline Ortiz Andrade (México).
José Geraldo de Sousa Jr. (Brasil)
José Guadalupe Gandarilla Salgado (México).
Jorge Luis Ibarra Mendívil (México).
José Ignacio Lacasta Zabalza (España).
Juan José Carrillo Nieto (México).
Juan Pablo Rodríguez de las Heras (México).
Juan-Ramón Capella (España).
Laura Cristina Prieto (México)
Lucio Oliver (México)
Manuel Jacques Parraguez (Chile).
Marco Navas Alvear (Ecuador).
María Eugenia Padua (México).
Napoleón Conde Gaxiola (México)
Paulo Ricardo Schier (Brasil).
Peter Fitzpatrick (Inglaterra).
Olga Salanueva (Argentina).
Orlando Portela Valentín (Puerto Rico).
Roque Carrión Wam (Venezuela).
Víctor Mocayo (Colombia).
Thanos Zartaloudis (Inglaterra).
Yoel Carrillo García (Cuba).

Secretaría de Redacción

Carmen Sofía Hernández González (México, UNAM)
María Elena Hernández González (México, UNAM)
Pablo Perel (Argentina, UNBA)
Rodrigo Quezada Goncen (México, UNAM)



Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

ÍNDICE

Índice.....	9
Carta del Director.....	11
Carta de la Secretaría de Redacción.....	13

ARTÍCULOS

Intervencionismo Penal e Estado Democrático de Direito: limites ao Direito Penal Subjetivo.....	17
Interventionism Penal and Democratic State of Right: limits to the Subjective Penal Right	
<i>Admaldo Cesário Dos Santos</i>	
Presupuestos para recuperar la tradición hispanoamericana de Derechos Humanos.....	27
Budgets to recover the tradition Spanish American of Human Rights	
<i>Alejandro Rosillo Martínez</i>	
Teología, Política y Anarquismo.....	59
Theology, Political and Anarchism	
<i>Anibal D'Auria</i>	
Iusmaterialismo. Teoría del Derecho de los pueblos.....	83
Iusmaterialismo. Theory of the Right of the villages	
<i>Antonio Salamanca Serrano</i>	
El Derecho de lo común.....	129
The Right of the common	
<i>Carlos Rivera Lugo</i>	

Crítica a las posiciones Univocistas y Equivocistas en la Sociología Jurídica desde una perspectiva dialéctica y hermenéutica.....141

Critic to the positions Univocistas and Equivocistas in the Juridical Sociology from a dialectic perspective and hermeneutical

Napoléon Conde Gaxiola

Otr[a objetividad] es posible”: Derechos Humanos para una estrategia de resistencia al securitismo.....153

Oth[er objectivity] is possible”: Human Rights for a strategy of resistance to the securitismo

Silvano Cantú

ANÁLISIS

Del Voluntarismo Ontológico al Positivismo Ideológico. (Una lectura del pensamiento jurídico cubano).....181

Of the Ontological Voluntarism to the Ideological Positivism. (A reading of the Cuban juridical thought)

Yoel Carrillo García y Walter Mondelo García

COMUNICACIONES

Contra una cultura estática de Derechos Humanos.....221

Against a static culture of Human Rights

David Sánchez Rubio

Derechos vigentes, nuevos Derechos y Derechos Humanos...229

Valid Rights, new Rights and Human Rights

Enrique Dussel

Normas Editoriales237

CARTA DEL DIRECTOR

Crítica Jurídica se acerca a los treinta; a los treinta años y a los treinta números. Desde el principio se propuso constituirse en un “lugar” de expresión del pensamiento jurídico, crítico, democrático, progresista, revolucionario. Pensamiento por su parte, que se encontraba en juristas jóvenes que no tenían donde expresarse. *Crítica Jurídica* no fue la única revista fundada con esa intención. Y casi treinta años después coexiste con otras cuya presencia en el medio no cabe sino saludar.

Quienes hacemos *Crítica Jurídica* pensamos que editamos una revista para jóvenes juristas que ocupan sus desvelos en la lucha por la justicia, trastocada hasta la sangre por la sociedad más inhumana de que se tenga noticia: la sociedad capitalista. Y en el campo del derecho hay muchos lugares para instalar la lucha, y muchas tareas para los abogados sensibles y generosos. Notoriamente, el campo de los derechos humanos. Pero también el de los trabajadores, los pueblos originarios de Nuestramérica, las mujeres, los campesinos, los presos políticos. A los juristas dedicados a la defensa de estas causas, estuvo y está dedicada esta revista.

Específicamente, *Crítica Jurídica* trata asuntos de Teoría Jurídica, con la expresa intención de generar y desarrollar debates doctrinarios que confluyan en la universidad, en las facultades de derecho en especial, lugar onfálico donde se concentra la lucha ideológica entre lo nuevo y lo tradicional. Lo nuevo es lo nuestro, lo tradicional es lo de ellos. Y ellos son los abogados de las mil formas de opresión inventadas por el capitalismo. No hay aquí ningún ocultamiento: ésta es una sociedad dividida en clases de intereses contradictorios, y *Crítica Jurídica* es una revista destinada a los jóvenes juristas que adoptaron, tal vez desde estudiantes, el punto de vista de los oprimidos. La revista ha querido, y quiere, acompañarlos; aprender de sus encontronazos con la realidad ni justa ni jurídica del campo popular; ofrecer argumentos para enfrentar a los jueces; producir doctrina para la enseñanza con la que muchos colegas alternan su práctica cotidiana.

Como siempre, una invitación a los juristas nuevos de Nuestramérica para recordarles lo bienvenidas que serán sus contribuciones.

O.C.

Diciembre 2009

CARTA DE LA SECRETARÍA DE REDACCIÓN

Enfrentamos el ocaso de la primera década del milenio y el pulso vertiginoso de sus acontecimientos: la guerra, la propaganda y persecución ideológica, la pandemia mediatizada —y la ganancia millonaria de sus heraldos—, el colapso económico del sistema mundial y el papel de la tecnología, la cual aparece sin el logos de su etimología, controlando los rincones de anonimato de los otros que se oponen a este caos. En este poco lisonjero contexto, el pensamiento crítico busca incesantemente superar una primera condición vulnerable de aístesis en la catarsis, busca incidir en la praxis jurídica y determinar el sentido del debate político.

Esta otra mirada, esta alter doxa, deviene urgente frente a la proyección mediática de mentiras y falacias con apariencia de verdad; deviene ineluctable frente al doble pensar y la neolengua orwellianas que se apoderan de los espacios públicos de discusión y debate. Podemos escuchar el canto de sirenas que representa la postmodernidad con sus reformulaciones de traspase: aquí la clase media, los nuevos ricos y no la sociedad divide, fragmentada, en clases antagónicas; allá, la acción gubernamental de asistencia a grupos vulnerables y no la violencia irracional del estado contra los marginados del sistema.

Y lo mismo acontece en los rubros de la Teoría del Derecho y la Filosofía Jurídica, en cuyos campos de conocimiento prevalecen las discusiones de superficie que buscan disimular la tergiversación de la paideia. Porque, hay que decirlo, los estudiosos y los practicantes del derecho se erigen, con frecuencia, en testigos instruidos y versados de los acontecimientos, en eternos aprendices meritorios de los mayores logros académicos que se tornan, sin embargo, incapaces de iniciar la acción transformadora de su realidad. Nada más alejado del hombre nuevo el cual, por cierto, no vendrá de reproducir las ficciones del poder, no articulará su discurso con sofismas, ni se refugiará en la academia para abstenerse de incidir en su entorno. Esta es la apuesta de quienes tenemos el privilegio de colaborar en *Crítica Jurídica*: debelar el entramado que se presenta en las facultades de derecho y en los tribunales como derecho oficial, único posible de pensarse y practicarse. Ilusión impuesta a los nóveles juristas como dogma y como norma primaria.

Por cierto, esta difícil tarea de exégesis, es una asignada a jóvenes y entusiastas abogados, definidos por emociones y experiencias de rebeldía que hoy se convierten en poderosas e irredentas ideas. Ellos demostraran la vacuidad de los discursos que se construyen desde la unicidad y la exclusión. Ellos demostraran, con júbilo y alegría, la plausibilidad de ese otro mundo en el que ya viven y piensan en libertad.

H.R.V.

Diciembre 2009

ARTÍCULOS

INTERVENCIONISMO PENAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: LIMITES AO DIREITO PENAL SUBJETIVO¹

ADMALDO CESÁRIO DOS SANTOS²

Resumo: O presente trabalho tem por objeto a análise crítica do fundamento político norteador do Direito Penal no Estado Democrático de Direito. Nesta esfera, questionaremos a intervenção punitiva estatal, levando em consideração todos os limites a que deve deter-se uma política criminal, sobretudo quando o respeito à dignidade da pessoa humana e o oferecimento de possibilidades reais e concretas de reinserção social são negados pelo uso da mera política de repressão.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto el análisis crítico del fundamento político norteador del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho. En esta esfera, cuestionaremos la intervención punitiva estatal, tomando en consideración todos los límites que deben detenerse en una política criminal, sobre todo cuando el respeto a la dignidad de la persona humana y el ofrecimiento de posibilidades reales y concretas de reinserción social son negados por el uso de la mera política de represión.

Abstrac: The current work has the objective of critical analyze in a guide political fundamental of Penal Law in the Democratic State Law. In this sphere, we are going to question the state punishment intervention, taking into consideration, all the limits that must keep a criminal policy, above all, when the respect for dignity of human being and the real and concrete offering possibilities of social reinsertions are denied the use of mere political repression.

Palabras Clave: Intervención estatal, Política criminal, Dignidad human, Derechos Humanos.

Palavras-Chaves: Intervenção estatal. Política criminal. Dignidade humana, Direitos Humanos.

Key Words: State intervention, criminal policy, human dignity, limits on penal state intervention, human rights.

¹ Recibido: 1º de septiembre de 2009. Aceptado: 26 de octubre de 2009.

² Mestrando em Direito pela Universidade de Lisboa/Portugal. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Da Academia Internacional de Literatura e Artes – AILA. Da União Brasileira de Escritores – UBE/PE. Da Academia de Letras e Artes de Gravata – ALAG. Da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais – ABPCP. Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de Garanhuns – FDG e da Faculdade de Ciências de Timbaúba – FACET. Advogado e Escritor, admaldocesario@yahoo.com.br.

Considerações Iniciais

O fundamento político de atuação estatal, no que tange à aplicação penal, sempre tem se constituído como um problema a ser discutido. No estágio atual por que passamos, o referido fundamento traz-nos mais inquietude, sobretudo quando se trata de dar uma resposta plausível aos problemas sociais que o direito penal procura evitar, máxime nos novos avanços, envolvidos às necessidades do mundo globalizado.

Quando se vislumbra a figura da pena, tem-se nítida e preocupante a forma ou regime de atuação do Estado que pretende impô-la. Porquanto, é dessa forma de atuação que dependerão determinadas garantias daqueles que se afiguram como seus destinatários. Daí, pois, a necessidade de saber como deve pautar-se um Estado, que avoca para si o caráter de democrático de direito, quando do seu atuar punitivo.

Para ter em mãos tal aceção, mister é proceder a uma distinção do que vem a ser Estado Democrático de Direito, para não incorrer no grande erro de confundi-lo com a mera aceção de Estado de Direito, a qual sempre tem constituído margem a determinados erros, sobremaneira no que tange a certas injustiças, cometidas com base na mera submissão à lei.

Infere-se, da dicção da doutrina³, que a democracia, enquanto realização de valores de convivência humana, caracteriza-se como um conceito muito mais abrangente do que o do Estado de Direito.

Originariamente, o conceito de Estado de Direito encontrava-se atrelado eminentemente ao aspecto liberal, daí designar-se Estado Liberal de Direito, em cujo cariz básico vislumbra-se a submissão ao império da lei. Sem embargo disso, a concepção liberal de Estado de Direito passou a assumir concepções teratológicas⁴, haja vista o aparecimento de certas distorções e abusos, que em seu nome eram praticados.⁵

³ Na doutrina pátria, vide as dicções de STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 33 e ss.; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 103 e ss.; cf., também, MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *A Essência do Direito*. São Paulo: Rideel, 2003, pp. 45 e ss.; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da Pena*. São Paulo: Manole, 2004, pp. 01 e ss. Entre os forâneos, cf. MIR PUIG, Santiago. *Estado, Pena y Delito*. Montevideo/Buenos Aires: B de F/Euros Editores SRL/Julio César Faire, 2006, pp. 97 e ss.; NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 19 e ss.; FERRAJOLI, Luigi. *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Traducción de Gerardo Pisarello et alii. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 92 e ss.

⁴ Aliás, não é sem razão que Carl Schmitt assinalou que a expressão Estado de Direito pode assumir várias aceções como o próprio termo “Direito”. Nessa esteira, Cf. SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 103.; de igual teor, vide SOARES MARTINEZ, Pedro Mário. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina, 1991, pp. 355 e ss.; do escólio de ELÍAS DÍAZ, nem todo Estado pode subsumir-se como Estado de Direito na mais pura concepção garantista. Prossegue esgrimindo que (in verbis): “[...] y, sin embargo, decimos no todo Estado es Estado de Derecho; la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad, no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho. Designar como tal a todo Estado por el simple hecho de que se sirve de un sistema normativo ju-

De nossa parte, não pretendemos, aqui, esgotar as possibilidades de exaurimento das acepções do termo Estado de Direito (Feudal, Liberal, Nacional, Social). Apenas, com espreque no que já fora dito, mencionar que não basta aludir à forma Estado de Direito para quisermos expressar determinadas garantias ou princípios de justiça, até porque o referido termo encontra-se envolto a uma mescla ambígua, que pode ser levada à própria distorção do conceito de Estado de Direito na sua mais pura concepção garantista.

Queremos deixar patente que, se por Estado de Direito, compreende-se apenas a submissão de todos ao império da lei, qualquer tipo de Estado, por mais arbitrário e desumano que possa apresentar-se, pode ser reputado como de direito. E isso é evidente. Nessa ótica, os Estados Nazista e Fascista, esgrimidos por Hitler e Mussolini, respectivamente, podem ser subsumidos como Estados de Direito. As ditaduras Franquista e Salazarista, do mesmo modo. Não obstante, nem por isso tais sistemas podem ser reputados democráticos. Pelo contrário: conquanto submetidos a uma lei regente, não há falar-se em Estado Democrático de Direito.⁶

Para ser subsumido como de Direito Democrático, deve o Estado que avoca para si tal caráter, pautar-se por determinados limites, dentre os quais o respeito à dignidade da pessoa humana, mormente à observância aos direitos e garantias fundamentais.⁷ De igual modo o Direito Penal Subjetivo do respectivo Estado. Ao exercer seu jus puniendi, deve o Estado operar, não com alicerce na mera ficção da sua lei posta, senão na observância a tais garantias, sob pena de carregar em seus ombros a pecha indelével dos Estados de Exceção dantes mencionados.

rídico constituye una imprecisión conceptual y real que sólo lleva — a veces intencionadamente — al confusionismo.” (Cf. DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Octava edición, Madrid: Taurus, 1981, p. 18, apud ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier et alii (orgs.). *Textos Básicos de Teoría del Derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid (Boletín Oficial del Estado), 1998, pp. 131 e ss.

⁵ De notar-se que a submissão ao império da lei albergava uma ideologia dominante, na qual o Estado deveria manter-se afastado em nome dos interesses supremos da iniciativa privada, orientados pelo projeto de racionalização da classe burguesa. Criticamente nesse sentido, vide NOVAIS, Jorge Reis. *Op. cit.*, pp. 73 e ss.; Cf., também, POGGI, Gianfranco. *A Evolução do Estado Moderno: Uma Introdução Sociológica*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, pp. 126 e ss.

⁶ Não é sem razão que MIR PUIG, ao cotejar criticamente o Direito Penal Totalitário com a força garantista do Direito Penal Democrático, faz menção ao grande perigo de se conceber a pena como um instrumento de terror nas mãos do Estado, em nome da sua própria eficácia punitiva. Consoante sua dicção (in verbis): “[...] podía conducir y así sucedió en algunos países —, a un derecho penal más preocupado por la eficacia de sí mesmo que por servir a todos los ciudadanos. La pena se convirtió a veces en un arma del Estado esgrimida contra la sociedad, trocándose la eficacia de la pena en terror penal.” (Cf. MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, p. 104.).

⁷ Nesse diapasão, vide FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, pp. 91 e ss.

Limites ao *Jus Puniendi* Estatal

Disso resulta que, ao exercer seu Direito Penal Subjetivo (*jus puniendi*), deve o Estado pautar-se, tanto pela efetiva proteção dos membros da sociedade, por meio da prevenção de futuros delitos, quanto pelo desenvolvimento da estrita sujeição aos limites próprios do Princípio da Legalidade.

Sem a pretensão de esgotar todas as possibilidades de tais limites, oferecemos, de nossa parte, alguns elementos que podem contribuir para que a intervenção punitiva torne-se mais racional e plausível, quais sejam:

- a) Respeito à dignidade humana do transgressor,
- b) Imposição de penas compatíveis aos reclamos das necessidades de preservação social, atentamente ao conceito de bem jurídico,
- c) Oferecimento de possibilidades reais e concretas de ressocialização e reinserção do transgressor no seio social,
- d) Efetivação de uma política criminal, não confundida com mera política de repressão.

1) Dignidade Humana do Apenado. O primeiro dos limites a que deve deter-se o Estado se constitui como o mais importante, posto versar sobre a dignidade da pessoa humana do transgressor.⁸ Guindada a princípio máximo, a dignidade da pessoa humana fora insculpida como fundamento do Estado Brasileiro⁹, justo pelo fato de o ser humano ser considerado como a *ratio essendi* da sociedade e da formação do Estado¹⁰, constituindo-se como uma das balizas do *jus puniendi* estatal num Estado de Direito Democrático.¹¹

Em que pese ser a dignidade humana uma garantia contra o arbítrio punitivo, há aqueles que advogam a sua relativização, por considerá-la como princípio não absoluto. Este tipo de afirmação nos assusta, sobretudo quando o Estado procura oferecer como resposta ao crime os meios mais cômodos de combatê-lo, por meio de uma “política” neutral ou simbólica, no simples afã de demonstrar à sociedade que tal resposta pode debelar tal problema a curto prazo, mesmo se tal medida possa ir de encon

⁸ Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2004, pp. 394-395.

⁹ Cf. Art. 1º, inc. III, CF/88.

¹⁰ Nestes termos, cf. SANTOS, Admaldo Cesário dos. *Dignidade Humana e Regime Penal: A Visão do Supremo Tribunal Federal*. Recife: FASA, 2008, p. 33.

¹¹ A propósito, relativamente à dignidade humana como baliza ao poder punitivo, adverte-nos FERRAJOLI que (in verbis): “[...] es el fin justificador del derecho penal: la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos [...] la dignidad de la persona del imputado y por consiguiente la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad. Es precisamente la garantía de estos derechos fundamentales la que hace aceptable para todos, incluida la minoría de los reos y los imputados [...] Creo que sólo concibiendo de este modo el fin del derecho penal es posible obtener una adecuada doctrina de justificación y al mismo tiempo una teoría garantista de los vínculos y límites de la potestad punitiva del estado.” (Cf. FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 336.).

à dignidade daquele a quem pune, justo por centrar o problema na esfera única do criminoso.

De nossa parte, admitimos a relativização da dignidade da pessoa humana, apenas em casos extremos. Em quais? Apenas nos casos de preservação de outras dignidades, pertencentes a terceiros¹², que logram respectivamente o direito a terem suas dignidades também preservadas, por serem, de igual modo, seres humanos. E ainda: somente admitida se vislumbrada por uma ótica de proporcionalidade — ou como pontifica Reis Novais,¹³ de *proibição de excesso* — sob pena de a pessoa humana quedar-se *coisificada*,¹⁴ por ser utilizada como um meio estatal para escamotear a sua própria fraqueza em dirimir, não só o caos social de uma sociedade injusta, senão a própria fragilidade das instituições, que se quedam impotentes em suas ações, sempre corroborando a fraqueza do seu aparelhamento. Para nós, fora desses moldes, não há falar-se em relativização.

2) Imposição de Penas em Face do Conceito de Bem Jurídico. Relativamente ao tópico segundo, vale dizer, à imposição de penas e suas exigências compatíveis aos reclamos da necessidade de preservação social, o conceito de bem jurídico assume um aspecto fundamental para o caso.

Não é nova a preocupação com o conceito de bem, sobretudo quando se diz respeito àquilo que deve ser protegido pelo Direito Penal. Já no segundo quartel do século XIX, Birnbaum traçava resquícios a seu respeito, introduzindo-o na seara jurídico-penal, com a finalidade de obter uma definição “natural” de delito, independentemente do direito positivo.¹⁵ Por seu turno, Franz Von Liszt foi mais além ao tratar a figura do bem jurídico, como um interesse humano que deve surgir da própria vida, mesmo sem poder precisar quais destes interesses são ou não merecedores da tutela penal.¹⁶

Em sede de significado quanto ao valor de bem jurídico, algo que nos preocupa — pelo menos é assim que vislumbramos — é a visão puramente abstrata que a ele se procura dar, constituindo azo a um direito interventivo em que se procura estabelecer a tutela penal em um grau excessivamente preventivo, podendo causar consequências drásticas ao direito penal.

¹² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 126-129.; Cf., também, SANTOS, Admaldo Cesário dos. Op. cit., pp. 35-37.

¹³ NOVAIS, Jorge Reis. As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição. Tomo III, Lisboa: (Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas), Faculdade de Direito de Lisboa: 2002, pp. 668-670.

¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 668.

¹⁵ CF. STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal – Parte General I. El Hecho Punible. Traducción de la 2ª Edición Alemana de Gladys Romero. Madrid: EDERSA/ Editoriales de Derecho Reunidas, S. A., 1982, p. 03.

¹⁶ Idem, ibidem. Nessa mesma esteira, vide SANTOS, Admaldo Cesário dos. Bem Jurídico-Penal e Limites ao Legislador. In: Revista Visão Jurídica, ano III, n° 28, agosto. São Paulo: Escala, 2008, pp. 76 e ss.

Mister é lembrar que a idéia de bem jurídico supõe criterios de taxatividade e delimitação daquilo que se quer proteger. Daí que, a noção de bem jurídico deve impedir que se façam difusos ou intangíveis determinados conteúdos, cujas afetações possam ser objetos de imputação de consequências penais.¹⁷

Sem embargo, nos tempos atuais, o conceito de bem jurídico foi colocado em crise, amplamente. Um dos meios mais afetados a esse respeito é a figura da política criminal, sempre confundida com política de repressão (Política Penal), cujo papel desempenhado só faz piorar e degradar o papel do *jus puniendi*, quando se trata de oferecer uma resposta penal à contenção dos problemas sociais, geradores da criminalidade.

Em sede de política criminal, o legislador tem lançado mão do direito penal em quase todos os setores da vida social, nos quais os objetos de proteção carecem de determinações. Vale dizer, bens jurídicos que sequer devem ser reputados como tais assumem total importância para sanar um problema que pode ser solucionado por outras esferas do direito (administrativo, civil), ou até por outros subsistemas sociais (economia, política, educação, trabalho etc.). No estágio atual, o conceito de bem jurídico perde paulatinamente sua capacidade limitadora e garantista dentro do direito penal, assumindo interesses comunitários de amplo espectro e objetos difusos, como consequência de uma política criminal alheia às exigências ontológicas da realidade social.

Gizados tais problemas, compete-nos, agora, delimitar quais os elementos que podem ou não ingressar na esfera protetiva da sociedade e das instituições, sob pena de se incorrer numa mera exposição.

Adverte-nos Roxin¹⁸ que, a penalização de um comportamento, por parte do Estado, necessita de uma legitimação diversa da simples discricionariedade do legislador, e as fronteiras da autorização de intervenção penal devem, amiúde, resultar de uma função social do próprio direito penal. Isso é patente. Porquanto tudo aquilo que estiver além desta função, jamais poderá ser objeto da tutela penal, sob pena de desvirtuamento do direito penal, haja vista ser seu múnus garantir a seus cidadãos uma existência livre, pacífica e segura¹⁹, sempre quando estas metas não puderem ser alcançadas por outras medidas político-sociais —leia-se aqui a subsidiariedade—, isso sob a garantia de todos os direitos humanos.

Na mesma esteira de pensamento, os simples atentados contra a moral, ou, até mesmo, as regulações de certos tabus.²⁰ Estes não são ou não devem configurar como elementos suficientes para justificar a elaboração de uma norma punitiva. Isso porque, se estes atentados não possuem o condão de

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio e YACOBUCCI, Guillermo Jorge. As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 71-72.

¹⁸ Cf. ROXIN, Claus. A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 11 e ss.

¹⁹ Idem, ibidem.

²⁰ Idem, ibidem.

diminuir a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam bem jurídico algum; daí, pois, não fazer sentido lançar mão do sistema punitivo para equacioná-los.

Em suma, a imposição de uma pena, no Estado Democrático de Direito, deve advir de uma lei punitiva que sempre se consolide numa concepção de proteção de bem jurídico, entendido como essencial à preservação da paz e segurança sociais, totalmente distante de meras concepções moralistas ou simbólicas, incapazes de resolverem o problema em suas bases.

3) Ressocialização e Reintegração. A par dos limites anteriores encontra-se o oferecimento de possibilidades reais e concretas de ressocialização do transgressor, cujo escopo reside em sua reintegração social; essa uma das mais difíceis tarefas do Estado.

Em sede de execução penal, ao revés de se colher algum resquício positivo, o termo ressocialização tem se configurado muito mais como uma quimera —leia-se de mau gosto. Como forma de controle social da criminalidade, a pena de prisão, cumprida no seio do sistema penitenciário— ao contrário do que sempre se espera, e por mais que se tente envidar esforços, já se transformou em sinonímia de degradância humana e afirmação de inoperância estatal. Fatores como reincidência, violência, ócio, despreparo ou ausência de qualificação funcional dos agentes públicos, dentre outros, formam a tônica do cotidiano do sistema prisional.²¹ Diante de tais constatações, indagamos: é possível ressocializar ou reeducar, utilizando os mesmos meios a que se procura combater? Se assim afirmássemos, não incorreríamos numa patente contradição?.

De nossa parte, somos compelidos a convergir com o pensamento de Muñoz Conde²², para quem a ressocialização ou reeducação pressupõem socialização e educação; e que o Estado e a sociedade não podem exigir daquele a quem pune tais condições, se eles próprios as sonegam. Sobremaneira num Estado Democrático de Direito, em que os valores do Estado Social devem fazer-se presentes ao cidadão. Só faz sentido cogitar em ressocialização do transgressor, apenas quando essa mesma sociedade na qual se pretende reintegrá-lo, apresenta uma ordem social e jurídica justas. Sem isso, não há falar-se em ressocialização. Ademais, a figura da ressocialização supõe um processo de interação entre o indivíduo e a própria sociedade; não apenas do ponto de vista unilateral, como se o crime pudesse ser visto pela simples ótica unilateral do criminoso.²³

²¹ Criticamente nesse sentido, Cf. SANTOS, Admaldo Cesário dos. *Pena: Função Social e Cárcere. A Problemática do Sistema Prisional e a Falsa Idéia de Ressocialização*. Recife: EA, 2006, pp. 58 e ss.

²² Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Jerez (Espana): Fundación Universitaria de Jerez, 1985, pp. 89 e ss.

²³ “La resocialización supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad que no puede ser determinado unilateralmente, ni por el individuo ni por la sociedad [...] en otras palabras: resocializar al delincuente sin cuestionar al mismo tiempo el conjunto social

4) Política Criminal. Alfin, temos a política criminal como fator de capital relevância para uma implementação de meios eficazes contra a criminalidade.²⁴ Liminarmente, quando se cogita de uma política criminal que, no mínimo, possa apresentar-se como eficaz aos novos modelos de criminalidade, é preciso ter em mente como o seu modelo de implemento se desenvolve. É de boa praxe notar que, uma política criminal que avoque para si o caráter de moderna, deve levar em consideração, no mínimo, as seguintes considerações:

Em primeiro lugar, jamais ser confundida com política penal, vale dizer, com política de repressão. Pensar nesse sentido, não somente aumenta o engodo de que o sistema penal — Polícia, Ministério Público, Judiciário e órgãos de Execução — basta a si mesmo. Excogitar nestes termos, significa guindar o Direito e o Sistema Penais a um remédio único de combate aos fatores etiológicos da criminalidade — o que seria um mito irrealizável e falacioso.

Por outro lado, a prevenção do delito deve suscitar o problema dos meios ou instrumentos a serem utilizados, bem como os custos sociais para sua prevenção. Até porque o efetivo controle da criminalidade não justifica o emprego de toda espécie de programas, tampouco legítima o elevado custo social que determinadas intervenções requerem.²⁵

Imperioso, também, é o fator prevenção. Este se perfaz, não simplesmente pela mera dissuasão ou criação de óbices ao cometimento de delitos, por meio da intimidação do infrator em potencial — muito menos com programas arbitrários como maximização punitiva ou programas policialescos de tolerância zero —, senão pela prevenção por meio da interveniência na etiologia do problema criminal, neutralizando suas raízes.²⁶ Aliás, em sede de prevenção, a efetividade de seus programas deve dar-se a médio ou a longo prazos, e contemplada como social e comunitária, haja vista ser o crime um problema social e comunitário, que requer uma estratégia coordenada

normativo al que se pretende incorporarlo, significa pura y simplemente aceptar como perfecto el orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquellas más directamente relacionadas con el delito cometido.” (Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. cit., pp. 96-97.).

²⁴ Vide FERNANDES, Fernando. O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 95 e ss.; SANTORO FILHO. Antonio Carlos. Bases Críticas do Direito Criminal. São Paulo: LED, 2000, pp. 130 e ss.; CANTERJI, Rafael Braude. Política Criminal e Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 43 e ss.; MAZZILLI NETO, Ranieri. Os Caminhos do Sistema Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2008, pp. 19 e ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 337 e ss.; na doutrina forânea, cf. BERISTAIN IPIÑA, Antonio. Hoy y Mañana de la Política Criminal Protectora y Promotora de los Valores Humanos (La Paz desde la Victimología). In: PIERANGELI, José Henrique (Org.). Direito Criminal. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 13 e ss.

²⁵ Nesse sentido, cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 337.

²⁶ Idem, ibidem.

e pluridimensional²⁷ — pelo fato de o infrator não ser o único protagonista do fato delitivo. Em suma, são essas as bases em que deve alicerçar-se a política criminal de um Estado que se configure como de Direito Democrático.

Conclusões

Gizadas todas estas considerações, chegamos à conclusão de que o fundamento político consubstanciador do direito punitivo, no Estado Democrático de Direito, esbarra nas garantias, não apenas da submissão de todos à lei posta pelo legislador, por ser a vontade da maioria, mas sim, que esta lei seja consonante com todos os direitos e garantias individuais também das minorias —sem dúvida a grande maioria que compõe o sistema penitenciário—, sobre as quais o sistema penal recai fragorosamente, por serem a sua principal clientela. Pensar de modo diverso, poderemos até dizer que somos um Estado de Direito —assim como o foram os Estados Totalitários—, no entanto, jamais de Direito Democrático, porquanto para ser reputado como tal, deve este pautar-se por todas as balizas aqui expostas. É como pensamos.

²⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA E LUIZ FLÁVIO esgrimmem que (in verbis): “[...] a prevenção do delito implica prestações positivas, contribuições e esforços solidários que neutralizem situações, carências, conflitos, desequilíbrios, necessidades básicas. Só reestruturando a convivência, redefinindo positivamente a relação entre seus membros — e a destes com a comunidade —, cabe esperar resultados satisfatórios no tocante à prevenção do delito. Uma prevenção puramente ‘negativa’, policial ou semipolicial, sobre bases puramente dissuasórias, carece de ‘operatividade’ [...] Os programas de prevenção devem ser orientados seletivamente para todos e cada um deles (espaço físico, habitat urbano, grupos de pessoas com riscos de vitimização, clima social etc.).” Nessa esteira, cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 338.

PRESUPUESTOS PARA RECUPERAR LA TRADICIÓN HISPANOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

ALEJANDRO ROSILLO MARTÍNEZ²

Resumen: En este artículo, presentamos algunos presupuestos para recuperar la Tradición Hispanoamericana de Derechos Humanos. Lo hacemos desde una perspectiva historiográfica de las ideas, basada en algunos presupuestos que sobre esta disciplina han establecido pensadores de la liberación en América Latina y otras corrientes de pensamiento crítico, como la sociología de Boaventura de Sousa Santos. Son presupuestos dirigidos sobre todo al rescate de una historia de las ideas filosóficas en Latinoamérica y en otras regiones “periféricas”, planteadas en parte por las corrientes de cuño “historicista” de la Filosofía de la Liberación.

Resumo: Neste artigo, apresentamos alguns orçamentos para recuperar a Tradição Hispanoamericana de Direitos Humanos. Fazemo-lo desde uma perspectiva historiográfica das ideias, baseada em alguns orçamentos que sobre esta disciplina estabeleceram pensadores da libertação na América Latina e outras correntes de pensamento crítico, como a sociologia de Boaventura de Sousa Santos. São orçamentos dirigidos sobretudo ao resgate de uma história das ideias filosóficas em Latinoamérica e em outras regiões “periféricas”, propostas em parte pelas correntes de cuño “historicista” da Filosofia da Libertação.

Abstrac: In this paper, some assumptions in order to recuperate the Hispanoamerican Human Rights Tradition, from a historiographical perspective are presented, based on some assumptions established on this discipline by thinkers of the line of Latin America’s Liberation, as well as from other positions of critical thought, like Boaventura de Sousa Santos’ sociology. They are basis directed, especially, to the rescuing of a history of philosophical ideas in Latin America, and other “peripheral” regions, these basis are raised in part by movements of “historicistic” stamp within the Philosophy of Liberation.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Historiografía, Liberación, Modernidad, Pensamiento crítico.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos, Historiografia, Liberacion, Modernidade, Pensamento Critico.

Key Words: Human Rights, Historiography, Liberation, Modernity, Critical thought.

¹ Recibido: 16 de octubre de 2009. Aceptado: 3 de diciembre de 2009.

² Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Correo-e: arosillo@gmail.com

SUMARIO: Introducción. 1. Algunos presupuestos necesarios para abordar la Tradición Hispanoamericana de Derechos Humanos. 2. La cuestión del derecho subjetivo. Conclusión.

Introducción

El objetivo de este artículo es presentar algunos presupuestos para recuperar la Tradición Hispanoamericana de Derechos Humanos (THDH).³ Lo hacemos desde una perspectiva historiográfica de las ideas, basada en algunos presupuestos que sobre esta disciplina han establecido pensadores de la liberación en América Latina y otras corrientes de pensamiento crítico. Son presupuestos dirigidos sobre todo al rescate de una historia de las ideas filosóficas en Latinoamérica y en otras regiones “periféricas”, planteadas en parte por las corrientes de cuño “historicista” de la Filosofía de la Liberación.⁴

El historicismo ha tenido una importante repercusión en el pensamiento latinoamericano.⁵ Ha sido adoptado de una manera crítica y rechazando varios presupuestos sobre todo del clásico historicismo alemán de corte romántico. En términos generales, se puede asumir que el historicismo es la tendencia filosófica que considera al ser humano y a la realidad como historia, y por lo tanto, a todo conocimiento como histórico.⁶ El filósofo uruguayo Arturo

³ Cf. Jesús Antonio de la Torre Rangel, “Tradición hispanoamericana de los derechos humanos. Dos jueces y un litigante defendiendo los derechos de los indios” en Revista de Investigaciones Jurídicas No. 27, Escuela Libre de Derecho, México, 2003, pp. 537-579. El mismo autor señala: “...resulta oportuno reiterar el hecho de que durante una mesa de trabajo en el ‘II Seminario La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina’, celebrado en la Universidad Iberoamericana de la ciudad de México en noviembre de 1990, le escuchamos al padre José Aldunate de la Compañía de Jesús hacer una certera afirmación cuando dijo que sobre los derechos humanos existen dos tradiciones teóricas: la de la Ilustración, ligada a la Revolución francesa y a la Independencia de Estados Unidos, de corte eminentemente individualista; y otra tradición que nace en América Latina con Bartolomé de las Casas y el grupo de primeros evangelizadores que pensaban como él, caracterizada por concebir los derechos a partir de los pobres” (Jesús Antonio de la Torre Rangel, Alonso de la Veracruz: amparo de los indios. Su teoría y práctica jurídica, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1998, pp. 91-92). Véase también ALDUNATE, José, “Los Derechos Humanos y la Iglesia Chilena” en La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina, Unión de Universidades de América Latina y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pp. 123-129. Jesús Antonio de la Torre Rangel, El uso alternativo del derecho en Bartolomé de las Casas, Universidad Autónoma de San Luis Potosí – Comisión Estatal de Derechos Humanos – CENEJUS – CRT, San Luis Potosí, 2006.

⁴ Cf. Horacio Cerutti, Filosofía de la liberación latinoamericana, FCE, México, 1992.

⁵ El historicismo latinoamericano puede rastrearse desde el siglo XIX con el argentino Juan Bautista Alberdi (1810-1884), quien se cuestionó el problema sobre el carácter y la autenticidad de la filosofía americana; tomó del romanticismo alemán la exaltación de lo concreto e individual, de lo particular y la valoración de la experiencia histórica original. El historicismo hegeliano influyó en el pensamiento del cubano Rafael Montoro (1852-1933) para perfilar la independencia de Cuba.

⁶ Creemos que estas características básicas del historicismo engloban aquello que ha sido subsumido por el pensamiento latinoamericano. No obstante, esto se ha realizado a partir de diferentes

Ardao ha descrito de la siguiente manera las características de esta corriente en América Latina:

“El historicismo, en su esencia, proclama la originalidad, las circunstancias de tiempo y lugar; y refiere a esas mismas circunstancias el proceso de su actividad constituyente. Por esa vía América se descubre a sí misma como objeto filosófico. Se descubre en la realidad concreta de su historia y de su cultura, y aún de su naturaleza física en cuanto sostén, contorno y condición de su espiritualidad”.⁷

El impacto en América Latina del historicismo no se debió a una moda intelectual, ni tampoco fue tan sólo el *eco* de lo dicho en Europa, sino que respondió a la necesidad de los hombres y mujeres latinoamericanos de comprenderse y valorar sus productos culturales e intelectuales. Esto se dio a partir de asumirlos como productos de un peculiar desarrollo histórico, y que pese a la existencia y yuxtaposición de factores externos y foráneos, se da una dimensión propia y original. En efecto, este tipo de historicismo, con diversas facetas y ramificaciones, busca reconstruir la trayectoria y el sentido de Latinoamérica. Se asume que la historicidad del ser humano, y por lo tanto su pensamiento filosófico, político y jurídico, tiene estrecha unidad con las estructuras sociohistóricas.

No pretendemos historiar el desarrollo de las ideas sobre derechos humanos sino entender su orientación y su carácter en esta tradición. En efecto, la *historia de las ideas* es una disciplina que adquiere características específicas tratándose del caso latinoamericano. Una de ellas, tal vez la principal, es su esfuerzo por contextualizar el proceso que siguen las ideas, principalmente las filosóficas, de la región. De este esfuerzo por relacionar la producción filosófica (iusfilosófica en nuestro caso) con las situaciones en las que se produce —dando primacía a la perspectiva de las víctimas de los sistemas— se ha llegado a considerar que realizar este tipo de historiografía es ya hacer en sí mismo filosofía y, en especial, una filosofía latinoamericana que ayuda a recuperar y no negar su propio pasado. Como señalan Horacio Cerutti y Mario Magallón:

“Los estudios de la historia de las ideas constituyeron y constituyen una vía para reconocernos en un pasado rico en conceptos, categorías, imágenes y proyectos que han permitido pensar nuestra realidad nacional y regional, así como orientar nuestras acciones a futuro. La historia de las ideas, como lo sostuvo José Gaos, ha contribuido a evitar la negación de nuestro pasado para rehacernos según un presente extraño”.⁸

corrientes que se les ha clasificado como historicismos, como se ha mencionado en la anterior nota a pie. Por tanto, es importante tener en cuenta que existe una diversidad de historicismos.

⁷ Arturo Ardao, “El historicismo y la filosofía americana” en Leopoldo Zea, *Antología de la filosofía americana contemporánea*, Costa Amic, México, 1968, p. 124.

⁸ Horacio Cerutti y Mario Magallón, *Historia de las ideas latinoamericanas, ¿disciplina fenecida?*, Casa Juan Pablos, México, 2003, p. 11.

Son diversas las razones que sustentan la importancia de asumir la THDH⁹ para el pensamiento latinoamericano de la liberación. En primer lugar, significa ubicar el tema de derechos humanos en aquellas teorías y praxis que el pensamiento de la liberación –sobre todo la filosofía y la teología– han asumido como sus antecedentes, es decir, como el primer encuentro con la alteridad de la víctima y la lucha por su liberación. Además, es asumir una preocupación por recuperar la historia de las ideas filosóficas que existe en las distintas regiones de América Latina y El Caribe. A partir de la particular situación sociohistórica, se ha buscado una interpretación del pasado, que se piense desde las luchas del presente, con clara intencionalidad de delinear un futuro construible y compartible colectivamente.

En segundo lugar, las características de esta tradición son más acordes con la liberación de los pobres en las propias circunstancias de América Latina dentro del sistema mundo. Podemos citar las palabras de Cerutti en este sentido:

“Quizá no en todo momento histórico la filosofía necesita volverse sobre su pasado, pero sí en situaciones de subordinación o marginación cultural como las que nos ocupan, situaciones en las cuales la memoria propia ha tendido a ser borrada y no se sabe a ciencia cierta dónde se está. (...) Volverse sobre lo pensado, recuperar críticamente la memoria propia del pensamiento es necesario para poder establecerse una tradición, acumular elementos, deslindar estilos, precisar contenidos, acompañar esfuerzos, dejar vías muertas de lado, no perder aliento. Para no permanecer, en suma, aplastado y agobiado por una tradición desconocida, pero subrepticamente operante”.¹⁰

La tercera razón sería que a través de esta tradición las luchas de liberación latinoamericanas pueden hablar de derechos humanos sin asumir forzosamente sus matrices eurocéntrica, monocultural, individualista y burguesa. Desde las propias circunstancias sociohistóricas de América Latina, la lucha por la dignidad humana ha adquirido un sentido pluricéntrico,

⁹ Es importante aclarar el sentido que damos al término “tradición”. No deseamos utilizarlo en el sentido usual, como cuando una postura dogmática habla del “respeto a la tradición”, entendiendo por ésta “un conjunto de normas, creencias, etc., a menudo incorporadas en instituciones. Cuando las normas, creencias y, caso de haberlas, instituciones se toman en un sentido general y global, se habla de ‘la tradición’” (voz tradición en José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Madrid, 2004). Tampoco intentamos darle un sentido de “nostalgia del pasado”, como pretendían los románticos alemanes, sino como una serie de nociones básicas que pueden ir inspirando e iluminando la praxis en distintos momentos históricos, y que pueden verse expresadas, alimentadas, argumentadas, etc., desde diversos aparatos teóricos, sin que esto signifique un “tradicionalismo” que impida el surgimiento de la originalidad y la novedad en la historia. Por ejemplo, pensemos en la “opción por los pobres” dentro de la tradición bíblica, que va desde la narrativa del Éxodo hasta la actual Teología de la Liberación en América Latina (Cf. Norbert F. Lohfink, *Option for the poor. The basic principle of Liberation Theology in the Light of the Bible*, Bibal Press, Richland Hills, 1995); es obvio que el escritor del Éxodo no tenía el análisis social-marxista del que disponen los teólogos de la liberación actuales, y eso no impide que sean parte de una misma tradición, cuya noción básica es esa opción por los excluidos y las víctimas.

¹⁰ Horacio Cerutti y Mario Magallón, *op. cit.*, p. 75.

pluricultural, comunitario y popular; desde estas características, los derechos de las personas se han pensado desde las clases sociales más desfavorecidas, desde abajo, y en contextos concretos, evitando así la formulación de abstracciones respecto al ser humano. En este sentido, es importante tomar en cuenta que:

“Las primeras víctimas [de la Modernidad] no fueron los trabajadores de las fábricas europeas del siglo XIX, ni tampoco los inadaptados franceses encerrados en cárceles y hospitales de los que nos habla Foucault, sino las poblaciones nativas en América, África y Asia, utilizadas como ‘instrumentos’ (Gestell) a favor de la libertad y del progreso. De hecho, el fabuloso despliegue de la racionalidad científico-técnica en Europa no hubiera sido posible sin los recursos materiales y los ‘ejemplos prácticos’ que provenían de las colonias. Fue, por ello, sobre el contraluz del ‘otro’ (el bárbaro y el salvaje convertidos en objetos de estudio) que pudo emerger en Europa lo que Heidegger llamase la ‘época de la imagen del mundo’. Sin colonialismos no hay ilustración, lo cual significa, como lo ha señalado Enrique Dussel, que sin el ego conquiro es imposible el ego cogito. La razón moderna hundió genealógicamente sus raíces en la matanza, la esclavitud y el genocidio practicados por Europa sobre otras culturas”.¹¹

Una última razón consistiría en que esta tradición recupera experiencias que han sido invisibilizadas y, por lo tanto, desperdiciadas por la monocultural del saber jurídico que sólo reconoce las tradiciones nortatlánticas (inglesa, francesa y norteamericana) como las únicas que pueden considerarse defensoras y promotoras de derechos humanos.

Desde esta hermenéutica, la filosofía, el pensamiento jurídico, las ideas jurídicas se asumen como *actitudes humanas*.¹² Esto marca una diferencia importante y trascendente en la manera de acercarse a la realidad; por lo menos, se debe buscar no caer en una concepción esencialista del conocimiento que frecuentemente destaca características como la inmutabilidad y la permanencia. Asumir que las ideas filosófico-jurídicas deben tener esas características para ser consideradas como “auténtico conocimiento” es algo inconcebible para una disciplina como la historiografía de las ideas. En este sentido, una historia de las ideas iusfilosóficas debe asumir los problemas de la dispersión y de la variación; es decir, en la recuperación del pasado no se deben despreciar las ideas generadas por encontrarse dispersas y ausentes de una gran sistematización, y tampoco por la variación en cuanto a su evolución. Por consiguiente, se busca algo propio y diferente, lo que de ningún modo puede ser considerado como no-iusfilosófico, aunque no tenga la unidad orgánica y modelica del sistema. Cerutti señala que:

¹¹ Santiago Castro-Gómez y Eduardo Mendieta, “Introducción” en Santiago Castro-Gómez et al. (Coord.), *Teorías sin disciplina. Latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate*, University of San Francisco-Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, p. 18.

¹² Cf. Horacio Cerutti y Mario Magallón, op. cit., p. 21.

“Esta historia tiene que ser una historia paradójicamente ‘materialista’ de las ideas. En el sentido de que las ideas no pueden ser analizadas de un modo inmanente, como si se engendraran unas a otras en un proceso descontextualizado, sino como ideas encarnadas en instituciones, con funciones sociales, culturales y epistémicas precisas para que la historicidad de su desarrollo se haga explícita y para no permanecer en una contradictoria visión de filosofía perenne, donde los problemas serían siempre los mismos, aunque tendrían historia, lo cual no es más que una evasión de la historia en nombre del formalismo de las ideas o de un cientificismo sin fundamento in re. Esta historia materialista de las ideas se concibe como parte de una historia total que, por cierto, opera como un concepto regulativo en la investigación. Es un horizonte al que apunta la reconstrucción.”¹³

Una historiografía de las ideas no busca, de entrada, los grandes sistemas, sino las ideas y categorías que sirvieron a los seres humanos para analizar, enfrentar y hacerse cargo de los problemas y retos de su realidad específica. Se entiende así a cada filosofía jurídica como un conjunto de ideas concebidas, verdaderas o que tienen validez en tanto brindan contestación a los problemas que ellas mismas han abierto en su enfrentamiento con la realidad; se ha de examinar la adecuación del pensamiento a la realidad, a través de respuestas a las preguntas planteadas buscando dar solución a problemas concretos. Por lo tanto, se busca entender a la historia de las ideas, no como una historia inmanente, regulada tan sólo por la estructura de los problemas y de las soluciones filosóficas, sino de situarla en la dinámica total de la realidad.

Es decir, una historia de las ideas iusfilosóficas relacionadas con derechos humanos no debe partir de un concepto y unas estructuras *a priori*, producidas desde contextos históricos y culturales ajenos al cual se relee, sino comprender dichas ideas desde su lugar y su función en la dinámica social, en la defensa de la dignidad humana, en la satisfacción de las necesidades y en el control de los diversos poderes. En este sentido, Cerutti y Magallón afirman:

“En tanto provincia fronteriza de ‘nuevas disciplinas’, la historia de las ideas descubre un espacio de discusión teórica a ser recreado y superado creativamente. Porque se abusa aún hoy de *conceptos apriorísticos*, los cuales suelen entorpecer la comprensión del contenido de las ideas, de las categorías y conceptos e invisibilizan la experiencia en que se generan y surgen, deformando su interpretación y sentido”.¹⁴

Como hemos dicho, se trata de adoptar una de las vertientes de la Filosofía de la Liberación, en referencia al *historicismo latinoamericano*, que no es un historicismo romántico como el desarrollado en Europa en el siglo XIX. Como señala Cerutti, “el aporte del historicismo latinoamericano ha

¹³ Horacio Cerutti, *Filosofar desde nuestra América. Ensayo problematizador de su “modus operandi”*, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, p. 108.

¹⁴ Horacio Cerutti y Mario Magallón, *op. cit.*, p. 25.

consistido en relativizar las pretensiones injustificadas de universalidad, de totalidad o de integración; ha logrado desocultar universales ideológicos y ha sacado a la luz etnocentrismos larvados”.¹⁵ Para recuperar esta THDH tendremos que fijar —y es el objetivo de este artículo— algunos presupuestos necesarios para releer el pasado latinoamericano.

1. Algunos presupuestos necesarios para abordar la THDH

Con el pensamiento filosófico y jurídico no ocurre lo mismo que con las ciencias naturales, a las cuales les es sencillo desconocer su historia. El pensamiento jurídico-filosófico ha de mantener una relación importante con su pasado, y en especial tratándose de derechos humanos, al ser un concepto fundamental en la formación no sólo del derecho moderno sino también del Estado nacional y de las relaciones internacionales.

La historiografía de la ideas, desde el pensamiento de la liberación, debe asumir ciertos presupuestos que sirvan de fundamento para rescatar la raíz histórica de la fuerza liberadora que tienen los derechos humanos. En efecto, la filosofía del derecho debe enfrentar los problemas de la realidad social desde un cierto horizonte cultural e histórico, y por lo tanto, es menester la referencia a la propia historia. Para las luchas de liberación latinoamericana no basta con hacer referencia a la historia eurocéntrica de derechos humanos, por más que de ella se puedan obtener importantes lecciones, sino que es necesario recuperar una tradición propia, basada en la historia de *Nuestra América*. José Martí decía que:

“La universidad europea ha de ceder a la universidad americana. La historia de América, de los incas a acá, ha de enseñarse al dedillo, aunque no se enseña la de los arcontes de Grecia. Nuestra Grecia es preferible a la Grecia que no es nuestra. Nos es más necesaria. Los políticos nacionales han de reemplazar a los políticos exóticos. Injértese en nuestra República el mundo; pero el tronco ha de ser el de nuestras repúblicas. Y calle el pedante vencido; que no hay patria en que pueda tener el hombre más orgullo que en nuestras dolorosas repúblicas americanas. (...) Éramos una máscara, con los calzones de Inglaterra, en chaleco parisiense, el chaquetón de Norteamérica y la montera de España. El indio mudo, nos daba vueltas alrededor, y se iba al monte, a la cumbre del monte, a bautizar a sus hijos. Éramos charreteras de togas, en países que venían al mundo con alpargata en los pies, y la vincha en la cabeza”.¹⁶

Parafraseando estas palabras del poeta cubano, podemos afirmar que injértese en nuestro continente los derechos humanos pero la raíz debe ser nuestra historia, nuestras luchas de liberación y las formas propias de promo-

¹⁵ Horacio Cerutti, *Filosofar desde nuestra América*, op. cit., p. 76.

¹⁶ José Martí, *Política de Nuestra América*, Siglo XXI, México, 1977, pp. 40-41.

ver la dignidad humana. Es importante recrear una tradición donde derechos humanos no sean una mera mercadería importada y ajena a las necesidades y las preocupaciones de los hombres y mujeres latinoamericanos. Cuando los Estados de América Latina predicen derechos humanos, estos no deben ser una máscara, un disfraz conformado por elementos europeos, sino una construcción desde abajo, desde los pueblos. La aportación de las luchas de liberación latinoamericanas a derechos humanos debe ser mucho más que un mero “eco” y, por supuesto, mucho menos un eco deformado y malinterpretado; no se debe buscar tan sólo que la América practique lo que piensa la Europa, por usar la famosa frase de Alberdi.

Es necesario una historiografía que, combinada con una hermenéutica de la liberación, motive el pensamiento presente y funcione para abrir el futuro, para que no sea más de lo mismo. Es establecer también, desde el nivel historiográfico, la cuestión de la tensión utópica. En esto, es conveniente señalar a Cerutti cuando señala que “se trata de pensar la realidad en el presente, en tanto proceso histórico proveniente del pasado, a partir de horizontes futuros desde los cuales retrospectivamente todo el proceso se ilumina”.¹⁷ Cabe señalar que no se busca recuperar un pasado idealizado, sino realizar una recuperación de él desde un horizonte de la liberación.

Al realizar una historiografía de las ideas en América Latina, en concreto sobre ideas jurídicas, debemos partir de ciertos criterios teóricos y metodológicos. Debemos asumir que *la historia es variable*, ya que ésta tiene que ser reconstruida reiteradamente pero desde horizontes diversos. Lo que buscamos, como se ha insistido, es revalorar el pasado ideológico, y para hacerlo se requiere de una metodología que constituye, a la vez, una forma de conocimiento. Es decir, para abordar con fecundidad la historiografía de las ideas es menester reconsiderar los presupuestos con los cuales hay que acercarse a la realidad sociohistórica. Y es que la realidad no se accede de forma directa, sino siempre a través de alguna mediación: sea por ideologías, por representaciones del mundo, por relaciones sociales concretas, por ciertos imaginarios sociales y por diversas formas expresivas simbólicamente constituidas, o por un lenguaje penetrado de historia. Hay que asumir, con todas sus consecuencias epistemológicas, que se parte de un sistema de ideas, de lenguajes discursivos, conformados desde sistemas teórico-filosóficos regulados por un conjunto de relaciones regidas por la realidad material.

Algunos de los presupuestos que consideramos pertinentes asumir para recuperar la THDH son: a) Evitar el desperdicio de la experiencia histórica; b) aplicar el “giro descolonizador”; c) superar la *periodificación* dominante de la historia y reubicar el inicio de la Modernidad; d) superar el secularismo tradicional de las filosofías políticas; e) asumir una definición crítica y compleja de derechos humanos.

¹⁷ Horacio Cerutti, *Filosofar desde nuestra América*, op. cit., p. 49.

1.1. Evitar el desperdicio de la experiencia hitórica

Generamos este presupuesto a partir de la obra de Boaventura de Sousa Santos, quien propone una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias como parte de sus reflexiones teóricas y epistemológicas sobre la reinención de la emancipación social.¹⁸ Como conclusiones de sus investigaciones respecto a iniciativas y movimientos alternativos, llega a tres importantes conclusiones¹⁹. En primer lugar, la experiencia social en el mundo es mucho más amplia y diversa de lo que la tradición occidental conoce y considera importante. La segunda conclusión es que esta riqueza social está siendo desperdiciada. Y, por último, concluye que para recuperar la experiencia desperdiciada es necesario un modelo diferente de racionalidad, pues la racionalidad dominante occidental de por lo menos los dos últimos siglos es en gran parte culpable de dicho ocultamiento y desperdicio.

La racionalidad que propicia el desperdicio de la experiencia, Santos la clasifica como “razón indolente”, siguiendo a Leibniz, y propone otro modelo de racionalidad que le llama “razón cosmopolita”. A partir de ella, establece tres proyectos sociológicos: la sociología de las ausencias, la sociología de las emergencias y el trabajo de traducción. La que nos interesa en este momento es la primera: la sociología de las ausencias, a través de la cual se busca “expandir el presente”.

Si bien es cierto que se habla de sociología y, por lo tanto, se refiere a las experiencias actuales que son desperdiciadas, consideramos que la razón indolente también crea una forma de leer la historia que desperdicia las experiencias históricas. En efecto, a la par de una sociología de las ausencias se debe realizar una historiografía de las ausencias. Debemos prestar atención a nuestra conflictividad específica, tanto histórica general como filosófica particular, y para ello es menester atender a los juegos de hegemonías y contrahegemonías y no solamente a reconocer un pensamiento dominante como si fuera único y excluyente. Al respecto, podemos citar las palabras de Juan Carlos Monedero quien, comentando la obra de Boaventura de Sousa Santos, señala:

“La regulación (la primacía de un orden social estático por encima de las transformaciones) terminó por devorar las promesas emancipatorias que, finalmente, congelaron impotentes el devenir. (...)”

Para reconstruir y orientar esta desviación, el profesor Santos propone recurrir a la experiencia histórica. En el ahondamiento del pasado encuentra que el mejor servicio que se puede prestar todavía el paradigma moderno está en ayudar a recuperar los fragmentos de aquellas formas

¹⁸ Cf. Boaventura de Sousa Santos, “Hacia una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias” en *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 151-192.

¹⁹ Ídem., p. 152.

alternativas de modernidad que anidaron en el ayer pero no llegaron a alzar el vuelo.”²⁰

La THDH cumple la función a la que invita el profesor portugués, pues es un fragmento de una forma alternativa de Modernidad que, por diversas razones, ha sido ocultada y desperdiciada. Esta tradición forma parte de la matriz “emancipadora” de la Modernidad que debe recuperarse ante la primacía que ha tenido la matriz “regulación”.

Para iniciar en el camino de la recuperación de la experiencia desperdiciada, asumiendo una nueva racionalidad, el profesor portugués establece tres puntos de partida:

- a) Asumir que la comprensión del mundo es más amplia a la comprensión occidental del mundo.
- b) Asumir que la comprensión del mundo y la forma como ella crea y legitima el poder social tiene que ver con concepciones del tiempo y de la temporalidad.
- c) Las características fundamentales de la concepción occidental de la racionalidad occidental es contraer el presente y expandir el futuro.

Estos tres puntos de partida son, además, la base para realizar una crítica a la razón occidental hegemónica. Ahora bien, la indolencia de esta razón se ejerce en cuatro formas²¹: La *razón impotente*, que es aquella que no se ejerce porque piensa que nada puede hacer contra una necesidad concebida como exterior a ella misma. La *razón arrogante*, que es aquella que no siente la necesidad de ejercerse porque se imagina incondicionalmente libre y, por consiguiente, libre de la necesidad de demostrar su propia libertad. La *razón metonímica*, que es aquella que se reivindica como la única forma de racionalidad y, por consiguiente, no se dedica a descubrir otros tipos de racionalidad o, si lo hace, es sólo para convertirlas en materias primas. Y la *razón propiléptica*, que es aquella que no tienen a pensar el futuro porque juzga que lo sabe todo de él y lo concibe como una superación lineal, automática e infinita del presente.

Estas cuatro formas de la razón indolente son las que subyacen, de diversas maneras, al conocimiento hegemónico, tanto filosófico como científico, producido en Occidente en los últimos dos siglos. En cuanto al tema que nos ocupa en este artículo, consideramos que la razón metonímica es la forma como la razón indolente produce el desperdicio de la experiencia en cuanto a la THDH.

La razón metonímica se basa en la idea de totalidad bajo la forma de orden. Para esta razón, no hay “comprensión ni acción que no se refiera a un

²⁰ Juan Carlos Monedero, “Presentación” en El milenio huérfano, op. cit., p. 22.

²¹ Boaventura de Sousa Santos, “Hacia una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias”, op. cit., pp. 153-154.

todo, el cual tiene primacía absoluta sobre cada una de las partes que lo componen”.²² En efecto, existe una sola lógica que gobierna tanto el comportamiento del todo como el de cada una de sus partes. Pero en realidad, el todo es una parte transformada en término de referencia hacia las demás. Ninguna parte puede ser pensada fuera de la relación con la totalidad. En efecto, una de las consecuencias de esta razón es que, como señala Santos:

“El Norte no es inteligible fuera de la relación con el sur, tal y como el conocimiento tradicional no es inteligible sin la relación con el conocimiento científico o la mujer sin el hombre. Así, no es admisible que alguna de las partes tenga vida propia más allá de la que le es conferida por la relación dicotómica y mucho menos que pueda, además de parte, ser otra totalidad. Por eso, la comprensión del mundo que la razón metonímica promueve no es sólo parcial, es internamente muy selectiva. La modernidad occidental, dominada por la razón metonímica, no sólo tiene una comprensión limitada del mundo, sino una comprensión limitada de sí misma”.²³

La razón metonímica se ejerce en diversas maneras de comprender la historia de derechos humanos, pues las experiencias en Latinoamérica son sólo inteligibles en su relación con lo sucedido en el Norte (Europa y Estados Unidos). Las luchas latinoamericanas por la dignidad humana se consideran sólo un árbol trasplantado de lo que ya creció en aquellas latitudes, pues de otra manera no pueden ser inteligibles y, por lo tanto, no existen. Así, por ejemplo, la razón metonímica hace posible considerar que personajes como Miguel Hidalgo haya sido un asiduo estudioso de los ilustrados franceses pues de otra manera no es explicable su participación en el inicio de las luchas por la emancipación de México; no es viable considerar que su pensamiento tuvo raíces en otra tradición, propia de tierras latinoamericanas.

Santos señala que no existe una única manera de no existir, pues ésta se da siempre que una entidad es descalificada y tornada invisible, ininteligible o descartable de modo irreversible. Distingue cinco lógicas o modos de producción de no existencia de las que se vale la razón metonímica, y que son manifestaciones de la misma monocultura racional. Entre ellas, en este momento, nos interesan dos: la lógica derivada de la monocultura del saber y del rigor del saber, y la lógica de la escala dominante.

La *lógica de la monocultura del saber y del rigor del saber* consiste en que la ciencia occidental se abroga ser canon exclusivo de producción de conocimiento; todo lo que el canon no reconoce es declarado inexistente. Por otra parte, la *lógica de la escala dominante* declara la irrelevancia de todas las otras escalas posibles. En la modernidad occidental, señala Santos, la escala dominante aparece bajo las formas de lo universal y lo global. De ambas formas, la que nos interesa es la primera, la cual, en este sentido, “es la escala de

²² Ídem., p. 155.

²³ Ídem., p. 156.

las entidades o realidades que se refuerzan independientemente de contextos específicos. Por eso, se adjudica precedencia sobre todas las otras realidades que dependen de contextos y que, por tal razón, son consideradas particulares o vernáculos”.²⁴

La filosofía jurídica hegemónica ha sido creada desde la razón metonímica que ha ocasionado el desperdicio de la experiencia, al buscar juzgar las partes desde una parte que se impone como totalidad. Lo que no se adapte al canon de la monocultural del saber es declarado inexistente. Así, por ejemplo, no es extraño encontrar posturas que consideran que la “filosofía del derecho” propiamente dicha sólo se genera a partir del nacimiento del Estado moderno, pues es entonces cuando el objeto de estudio “Derecho” comienza a existir; las filosofías anteriores a las modernas, como la de Tomás de Aquino, por ejemplo, no podrían considerarse Filosofía del Derecho pues más bien eran filosofías morales que, entre tantas normatividades, reflexionaban sobre los mandatos de los príncipes y señores feudales. Y, por supuesto, en otras culturas donde el Estado moderno no existiese, el “Derecho” no existió como tal, sino sólo órdenes normativos con cierta coercibilidad. Ni qué decir de aquellas posturas que opinan que a América Latina llegó el Derecho con la conquista; antes de eso, las culturas originarias nunca habían creado algo que mereciera ser considerado como jurídico.

En cuanto a derechos humanos, las dos lógicas arriba descritas contribuyen para hacer inexistentes la THDH. La *lógica de la monocultural del saber* establece un canon respecto a cómo deben ser comprendidos derechos humanos y, desde él, declara únicamente la existencia de las tradiciones generadas en el Norte. Así, por ejemplo, si sólo la “ética de la ilustración” puede ser la ética que fundamenta “derechos humanos”, entonces todos los demás usos del derecho por defender y promover la dignidad humana, basados en otra clase de ética, son declarados inexistentes por no adaptarse al canon de la monocultura del saber. Por otro lado, la *lógica de la escala dominante* se hace presente en la historiografía de derechos humanos cuando se consideran a éstos como realidades independientemente de contextos específicos; es cuando derechos humanos pierden su matriz sociohistórica y se predicen sobre un ser humano abstracto y universal. En efecto, las experiencias liberadoras que dependen de contextos, que se refieren a seres humanos concretos, con sus propias características sociohistóricas y culturales, son consideradas “particulares y vernáculos”, y por lo tanto son despreciadas.

Por lo anterior, podemos afirmar que para hacer una historiografía de derechos humanos desde la perspectiva de la liberación es necesario adoptar el procedimiento denegado por la razón metonímica que propone Santos. Este procedimiento busca liberar a los términos que conforman las dicotomías de las relaciones de poder que los unen, para buscar relaciones alternativas;

²⁴ Ídem., p. 161.

se trataría de pensar el Sur como si no hubiese Norte, pensar la mujer como si no hubiese hombre, pensar la historiografía de las ideas latinoamericanas como si no existieran las ideas primermundistas, etc. Para esto, hay que asumir que la razón metonímica no logró de forma total desaparecer dichas alternativas, sino que quedaron componentes o fragmentos fuera del orden de la totalidad.²⁵ Una de estas alternativas es la lectura del pasado desde el horizonte de la liberación que recupera la THDH.

Hablar de derechos humanos en el siglo XVI, fuera de las tierras europeas, desde el discurso y práctica de unos “frailes”, cuya base filosófica era la escolástica y, por lo tanto, formados en España, “premodernos”, sin contar con la estructura del Estado moderno y “atados” todavía a una visión teocéntrica y no secularizada de la realidad, es considerado como imposible a la luz de la filosofía jurídica hegemónica, que utiliza para invisibilizar esta experiencia, en parte, a la razón metonímica y, sobre todo, a las lógicas de la monocultura del saber y de la escala dominante. De ahí que, en cierta forma, lo que buscamos al reconstruir la THDH es “transformar objetos imposibles en posibles, y basándose en ellos transformar las ausencias en presencias, centrándose en los fragmentos de la experiencia social no socializados por la totalidad metonímica”.²⁶

Es necesario, por lo tanto, caer en la cuenta que desde una historiografía tradicional la THDH seguirá siendo un objeto imposible para la filosofía jurídica y continuará siendo una ausencia. Nuestro objetivo, pues, al asumir este presupuesto es ser consciente de la tarea de evitar el desperdicio de esta experiencia histórica.

²⁵ Ídem., pp. 159-160.

²⁶ Ídem., p. 160.

1.2. Aplicar el “giro descolonizador o desoccidentalizador”²⁷

Una de las mayores insistencias de la Filosofía de la Liberación en las últimas décadas ha sido “el giro descolonizador o desoccidentalizador”. Como se sabe, sobre todo en epistemología, se habla de un “giro” cuando se introduce algún supuesto que cambia de manera radical la manera de generar el conocimiento. Así, por poner los ejemplos más conocidos, se habla del “giro copernicano” realizado por Kant, al establecer que el problema filosófico consiste en explicar el conocimiento sintético a priori, donde el sujeto cognoscente es activo y no un mero receptor pasivo del objeto; del “giro hermenéutico”, que realza la importancia de la acción interpretativa del sujeto en el conocimiento; del “giro lingüístico”, donde se señala que todo conocimiento es lingüísticamente mediado, y por lo tanto, tiene que ver con las estructuras del lenguaje; del “giro pragmático”, donde se pone énfasis en que el ser humano realiza conocimiento con fines prácticos, es decir, para lograr modificar la realidad. Pues bien, para nuestro tema es necesario asumir el “giro postcolonizador”, es decir, ser conscientes de que las ciencias se han desarrollado desde la perspectiva de los países centrales y sus proyectos son funcionales a la empresa colonizadora o, en otros casos, sus reflexiones aunque tengan un profundo carácter emancipador no son conscientes y no reflexionan sobre las relaciones metrópolis-colonias y sus consecuencias. Además, este giro también significa que el pensamiento desde los países periféricos debe ser capaz de generar sus propias categorías y ser capaz de asumir de manera crítica aquellas de contenido emancipador venidas de las metrópolis.

En este sentido, podemos afirmar que muchos autores de la filosofía y la teología latinoamericanas han realizado este “giro epistemológico”, y sus discursos se han considerado postcoloniales porque acaban con la concepción

²⁷ Usamos indistintamente los términos descolonizador o desoccidentalización debido a la afinidad que se va teniendo de ellos en los últimos años. Por ejemplo, Enrique Dussel habla por un lado de la necesidad de superar el occidentalismo de las filosofías políticas y, por otro lado, se refiere al límite que constituye el colonialismo teórico, mental (Enrique Dussel, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 11-12). No obstante, cabe señalar que el término más propio para denunciar la colonización intelectual desde América Latina es el de “occidentalismo” siendo el de “colonialismo” más apto para hacer referencia al dominio británico. Al respecto, señala Walter D. Mignolo: “...intento contribuir a aclarar ciertos términos del debate trayendo a la memoria la noción de occidentalismo y posoccidentalismo, que es el lugar de enunciación construido a lo largo de la historia de América Latina para articular los cambiantes órdenes mundiales y el movimiento de las relaciones coloniales. Desde el bautizo de las ‘Indias Occidentales’ hasta ‘América Latina’ (es decir, desde el momento de predominio del colonialismo hispánico hasta el momento de predominio del colonialismo francés), ‘occidentalización’ y ‘occidentalismo’ fueron los términos clave (como lo fue ‘colonialismo’ para referirse al momento de predominio del imperio británico). De modo que si ‘poscolonialismo’ calza bien en el discurso de descolonización del Commonwealth, ‘posoccidentalismo’ sería la palabra clave para articular el discurso de descolonización intelectual desde los legados del pensamiento en Latinoamérica” (Walter G. Mignolo, “Posoccidentalismo: El argumento desde América Latina” en Santiago Castro-Gómez et al. (Coord.), *Teorías sin disciplina*, op. cit., 1998, p. 32).

eurocéntrica de que solamente los países centrales son capaces de generar conocimientos y categorías de análisis de la realidad. También, muchos de estos pensadores, han logrado deslegitimar la dimensión colonizadora del proyecto de la modernidad como parte de este “giro”.

Parte del giro descolonizador estriba en superar el *eurocentrismo* de las filosofías políticas y jurídicas que olvidan, ya sea por desprecio o por ignorancia, los aportes y las prácticas alcanzadas por otras culturas. Es decir, se trata de no realizar una filosofía jurídico-política colonizada; en palabra de Dussel, de un *colonialismo teórico mental*, presente en muchas filosofías políticas (y jurídicas, complementamos) de los países periféricos que “leen e interpretan por lo general, con excepciones, las obras de la Modernidad política europea desde la territorialidad postcolonial, dentro de la problemática de los filósofos del centro (H. Arendt, J. Rawls, J. Habermas, etc.) sin advertir la visión *metropolitana* de esta hermenéutica, y no desplegando, como filósofos ‘localizados’ en el mundo postcolonial, una lectura crítica de la metrópolis colonial”.²⁸

En este contexto, el aporte del historicismo latinoamericano ha consistido en relativizar las pretensiones injustificadas de universalidad, de totalidad o de integración; ha logrado desocultar universales ideológicos y ha sacado a la luz etnocentrismos larvados. En efecto, en América Latina el historiar la filosofía desde esta perspectiva es realizar una filosofía no colonizada; recuperar la THDH es llevar a cabo una filosofía jurídica no colonizada, crítica de la filosofía de los países centrales, y localizada²⁹ en la periferia.

En cuanto a la historiografía de las ideas, este giro descolonizador está presente en la obra de José Gaos. El filósofo hispano transterrado en México, hablaba del *imperialismo de las categorías*, refiriéndose a que denominar con categorías historiográficas ajenas procesos desarrollados en la región podía tener efectos de tergiversación muy fuertes. Los procesos de selección, adopción, adaptación y reelaboración suelen ser generadores de novedades y esto debe ser percibido.

En su obra *En torno a la filosofía mexicana*³⁰, José Gaos desarrolla dicha idea. Señala que en una historiografía que prescinda de la circunstancia que la provoca y de la intención que la ha inspirado, sólo se encontrará un perfil vago y abstracto de las ideas. Éstas están adscritas, irremediabilmente, a la situación ante la cual ejercen un papel activo y una función. No hay una historia de las ideas abstractas, sino de ideas concretas y circunstanciales. Ahora bien, para Gaos, la historia tiene una estructura dinámica y, por lo tanto,

²⁸ Enrique Dussel, *Política de la liberación*, op. cit., p. 12.

²⁹ Señala Dussel: “‘Localización’ indica la acción hermenéutica por la que el observador se ‘sitúa’ (comprometidamente) en algún ‘lugar’ socio-histórico, como sujeto de enunciación de un discurso, y por ello es el lugar ‘desde donde’ se hacen las preguntas problemáticas (de las que se tiene autoconciencia crítica o no) que constituyen los supuestos de una episteme epocal” (Ídem., p. 5).

³⁰ Cf. José Gaos, *En torno a la filosofía mexicana*, Alianza Editorial, México, 1980.

el historiador necesita reconstruir la historia, realizando articulaciones que se efectúan a partir de categorías. Estas categorías históricas son propias de un territorio determinado; no obstante, existen categorías que algunas culturas han extendido a otros territorios. Así, señala Gaos que “en los dominios de la Historia se presenta aquella tendencia como imperialismo de las categorías autóctonas de una parte de la historia sobre otras partes de ésta, incluso sobre todas las demás sobre la historia universal”.³¹ En efecto, este imperialismo ha sido ejercido por la historiografía europea y por sus “colonos mentales”.

El imperialismo de las categorías tiene como una de sus consecuencias la falta de originalidad en la historia del pensamiento, pues no se cuenta con una articulación diferente de la misma historia de los países centrales. No obstante, ya señalaba Gaos, que la historia de las ideas en México presenta peculiaridades estructurales y dinámicas suficientes para reivindicar su originalidad. Es decir, el *imperialismo de las categorías* se refiere a la dominación que han ejercido las categorías de los países centrales en la cultura latinoamericana, favoreciendo en última instancia una dependencia cultural.

En cuanto a derechos humanos, no se trata tan sólo de clasificarlos como una categoría occidental, sino que pretendemos hacer un uso estratégico de ella. Esta es una de las tareas que se lleva a cabo al recuperar la THDH. Como se suele señalar en las posturas descolonialistas, se debe buscar “el uso estratégico de las categorías más autocríticas desarrolladas por el pensamiento occidental para recontextualizarlas y devolverlas en contra de sí mismo”.³² Pero para esto, hay que evitar el uso de categorías ajenas y poco aptas para comprender el pasado latinoamericano.

1.3. Superar la *periodificación* dominante de la historia y reubicar el inicio de la Modernidad

No atarse a la *periodificación* organizada según los criterios europeos, que tiene bastante de ideológica y eurocéntrica, y que organiza el tiempo de la historia humana en Edad antigua, Medieval y Moderna, por ejemplo. Hay que pensar derechos humanos fuera de la *periodificación* dominante producto del pensamiento romántico alemán de finales del siglo XVIII. Aquí podemos retomar lo dicho en el apartado anterior, pues un ejemplo de dicho imperialismo de las categorías se encuentra en esta división que lleva a concebir la historia de los países latinoamericanos como paralela de la historia occidental europea, que se considera como universal. Esto provoca que la historia latinoamericana se vea carente de originalidad.

³¹ Ídem., p. 34.

³² Santiago Castro-Gómez y Eduardo Mendieta, “Introducción” en *Teorías sin disciplina*, op. cit., p. 17.

La historia de las ideas en América Latina tiene su complejidad propia que no puede ser analizada con justicia desde la periodificación dominante. En el transcurso histórico en nuestras tierras, coexisten movimientos hegemónicos, como la escolástica, con movimientos alternativos, los cuales se desarrollan en su propio seno o al margen, como el humanismo. No es extraño entonces que sean los mismos escolásticos los que recogieran en un determinado momento el pensamiento ilustrado y este pensamiento adopte nuevas variantes. Hay que evitar el imperialismo de las categorías basado en esta periodificación, y diferenciar así las corrientes de pensamiento generadas en Europa de su adopción, adaptación o renovación realizadas en Latinoamérica.

Como parte de este supuesto, se debe adoptar una comprensión y división de la Modernidad más integral y global, que sea capaz de incluir la temática de la colonialidad. Esto con el objetivo, entre otros, de incluir las aportaciones de América Latina a la “Modernidad” desde sus orígenes. Como señala Dussel, sea para bien o sea para mal, América Latina ha sido participante principal de la historia mundial de la política, “aportando, por ejemplo, con su plata el primer dinero mundial, y con su crítica a la conquista la primer filosofía moderna propiamente dicha”.³³

Para ello hay que redefinir el inicio de la Modernidad. Éste sería la invasión a América en 1492, incluyendo a España y a Portugal en la Modernidad, yendo contra la visión de los ilustrados y los “modernos” del centro de Europa que no las consideraban propiamente Europa. Así, España sería el primer Estado “moderno” y América Latina sería el primer territorio colonial moderno.

En cuanto a la filosofía, esta reubicación del inicio de la Modernidad es fundamental. Superando la división dominante, que a su vez es exageradamente tajante y se le olvida que las transiciones entre épocas son complejas, se puede afirmar que los filósofos españoles del siglo XVI, aunque practicaban una filosofía de cuño escolástico, tenían ya un contenido moderno. Dussel lo dice con claridad:

“...los primeros grandes pensadores latinoamericanos del siglo XVI deberían ser considerados como el inicio de la filosofía de la Modernidad. Antes que Descartes o Spinoza (ambos escriben en Amsterdam, provincia española hasta 1610, y estudian con maestros españoles), debe considerarse en la historia de la filosofía política moderna a un Bartolomé de Las Casas, Ginés de Sepúlveda, Francisco de Vitoria o a un Francisco Suárez. Ellos serían los primeros filósofos políticos modernos, antes que Bodin, Hobbes o Locke”.³⁴

Podemos afirmar, entonces, que la filosofía política moderna se originó en la reflexión sobre el problema de la apertura de Europa al Atlántico, con la llegada de España a las “Indias occidentales”. Por eso, rechazamos las visiones

³³ Enrique Dussel, *Política de la liberación*, op. cit., p. 12.

³⁴ Ídem., p. 13.

que sostienen, como la de Weber –claramente eurocéntrica–, que Europa tenía ciertas potencialidades desde épocas antiguas (Roma antigua, Grecia clásica, etc.), y que después de la llamada Edad Media, irrumpieron con fuerza para generar la Modernidad. En cambio, debe aceptarse que la Modernidad es un acontecer dialéctico en el que Europa frecuentemente digiere la influencia y aportes de otras culturas.

Ahora bien, para abordar correctamente los inicios de la THDH, debemos asumir una periodización más integral y global de la Modernidad, como la propone Dussel.³⁵ Este autor critica la ideología de la “falacia desarrollista” que consiste en la visión lineal de la historia en la que Europa se considera vanguardia universal de una civilización universal. Señala que “una visión ‘provinciana’ y sustancialista, opinaría que la Modernidad es un fenómeno exclusivamente europeo que después se *expande* a todo el mundo y constituye la cultura mundial hegemónica”.³⁶ En cambio, la Modernidad debe comprenderse como un fenómeno complejo donde una cultura se va conformando en central *pero nutriéndose de los elementos de otras culturas* que desprecia, y sobre las cuales sólo cree que ejercer dominio, explotación y saqueo de riquezas. En este sentido, se afirma que “la Modernidad comienza con el Atlántico”; como señala Dussel:

“El mundo italiano-renacentista, por ser un fenómeno cultural del Mediterráneo, que gracias a las bizantinas Venecia y Génova se conectaba hacia el Estado al mercado cuyo mayor peso estaba en el mundo islámico, indostánico y chino, *prepara ciertamente la Modernidad*, pero no es todavía moderno, vive la experiencia ‘provinciana’ de una Europa del Sur sitiada por el mundo otomano. Si la Reforma luterana tendrá importancia es porque ese Norte de Europa no necesitará ya ni de Roma ni del Mediterráneo para *conectarse* con el ‘mercado-mundo’. El Báltico se abría al Atlántico, y el Mediterráneo (y con él Roma), que era un mar interior, había muerto con la ‘Edad Media’”.³⁷

A partir de este criterio, Dussel realiza una periodificación de la Modernidad en tres grandes etapas: la *Modernidad temprana*, la *Modernidad madura*, y la *Modernidad tardía*. A su vez, estas etapas tendrán sus fases, de la siguiente manera³⁸:

- a) *Modernidad temprana* (1492-1815): Comprende el acontecer histórico previo a la Revolución Industrial, todavía bajo la hegemonía china e

³⁵ Cf. Enrique Dussel, *Materiales para una política de la liberación*, UANL-Plaza y Valdés Editores, México, 2007, pp. 198-213.

³⁶ Ídem., p. 198.

³⁷ Ídem., p. 199.

³⁸ Cf. Ídem., pp. 198-205; también Enrique Dussel, *Política de la liberación*, op. cit., pp. 141-400.

indostánica, que producen el contenido en mercancías del mercado asiático-afro-mediterráneo.

- a. Primera fase de la Modernidad temprana: Comprende de 1492 a 1630, considerando a España y Portugal como los dos primeros imperios modernos. Con ellos, especialmente con España, Europa comienza a ser el centro de su primera periferia; nos encontraríamos con el “Imperio-Mundo”, según Wallerstein, y los antecedentes del actual sistema-mundo.³⁹
 - b. Segunda fase de la Modernidad temprana: Comprende de 1630 a 1688, iniciando con la independencia de las Provincias de Holanda del poder español y con la constitución de su imperio. Es un modelo comercial, mercantil, que es la primera etapa del “Sistema-Mundo”, pero segunda fase de la Modernidad temprana.
 - c. Tercera fase de la Modernidad temprana: Comprende de 1688 a 1815, iniciando con la pérdida de la hegemonía del poderío holandés, siendo relevado por otras potencias como Gran Bretaña, Francia y los países nórdicos.
- b) *Modernidad madura* (1816-1945): Es la etapa que inicia con la Revolución Industrial y que permite al Imperio inglés alcanzar su hegemonía junto con otras potencias coloniales europeas. La industrialización permite que Europa tenga un desarrollo inesperado que derrumba lentamente la competencia asiático y el colonialismo avanza a la India, al Sudeste asiático, al Medio Oriente y a Australia.
- c) *Modernidad tardía* (1945-): Inicia con la transferencia de la hegemonía de los imperios europeos a los Estados Unidos, que tiene que compartir durante cerca de medio siglo con la Unión Soviética. Se comienza la emancipación de las colonias africanas y asiáticas, y se da inicio a una etapa de neocolonialismo.

La importancia para nuestra investigación de esta comprensión de la Modernidad, consiste en que considera como “modernos” a los Estados español y portugués que realizaron la invasión, conquista y colonización de las tierras americanas. Al reubicar el inicio de esta etapa, y considerar que la Modernidad se construyó en Europa pero como efecto de una relación dialéctica donde se incluye la contribución de otras culturas y otros lugares geográficos, se abre la posibilidad de revalorar y recuperar ciertas experiencias acontecidas durante el siglo XVI en las “Indias occidentales”.

³⁹ Cf. Immanuel Wallerstein, El moderno sistema mundial. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI, Trad. Antonio Resines, Siglo XXI, México, 2007.

Al considerar que la innovación del pensamiento filosófico propio de la Modernidad se inicia no con Maquiavelo o Descartes, sino desde Bartolomé de las Casas hasta Francisco Suárez, es posible romper con ciertas barreras que impiden abordar con apertura la THDH. En este sentido, es viable superar las visiones que afirman la imposibilidad de considerar, en el discurso de los misioneros del siglo XVI, una defensa de “derechos de los indígenas” sino tan sólo la lucha por un “orden objetivo justo”. Esta postura es producto, en parte, de una serie de presupuestos –productos de la razón metonímica y funcionales al imperialismo de las categorías– que invisibilizan las aportaciones novohispánicas a la Modernidad y que, como consecuencia, desprecian las luchas de dichos personajes a favor de los indios. A lo más, y como parte de la “falacia desarrollista”, se les clasifica como “antecedentes” de la filosofía moderna, y no se cae en la cuenta de que en esas prácticas existen unas experiencias que expresan con fuerza la dimensión emancipadora de la Modernidad (temprana) y que terminó siendo superada e invisibilizada por la dimensión reguladora de la Modernidad (madura).

1.4. Superar el *secularismo* tradicional de las filosofías políticas

Para recuperar los orígenes de la THDH es necesario superar el *secularismo* tradicional de las filosofías políticas. Como señala Dussel, se ha planteado de manera inadecuada y sin sentido histórico el nacimiento y desarrollo de la secularización de la política. Así, por ejemplo, se olvida que Thomas Hobbes, por ejemplo, es un teólogo de la política como lo muestra en el *Leviatán*, pues dedica la tercera y la cuarta partes a fundamentar la autoridad regia en Dios sobre la autoridad de los obispos anglicanos.⁴⁰

Este supuesto es importante para nuestra investigación pues, dentro del pensamiento hegemónico al respecto, suele considerarse que derechos humanos es un discurso sólo posible en un ambiente secularizado, y que *cualquier tipo* de fundamentación teológica es incompatible. Es decir, sólo con el surgimiento de un secularismo antropocéntrico es que se pudo fundamentar derechos humanos. En efecto, si adoptásemos este supuesto, la praxis y el discurso de los primeros misioneros defensores de indios estarían descartados de ser una defensa de derechos, debido a su lenguaje religioso y teológico. No obstante, como ya comentamos, se olvida que autores considerados modernos y cuyos pensamientos son reconocidos como formadores de la doctrina de derechos humanos no tuvieron un lenguaje totalmente secularizado y en sus obras hay fundamentos teológicos.

⁴⁰ Cf. Enrique Dussel, *Política de la liberación*, op. cit., p. 12.

1.5. Asumir una definición crítica y compleja de derechos humanos

Depende de la definición de derechos humanos que se tenga, la historia que de ellos se realice. Para recuperar la Tradición Hispanoamericana de Derechos Humano es necesario asumir una definición que no sea funcional ni a la razón metonímica que propicie el desperdicio de la experiencia, ni al imperialismo de las categorías que impida reconocer la novedad de lo realizado y pensado por los primeros defensores de indios. Se debe adoptar una conceptualización de derechos humanos desde una visión crítica y compleja,⁴¹ que asuma las diversas parcelas de la realidad que intervienen.

Los derechos humanos constituyen un concepto que se predica análogamente sobre distintas realidades; o, usando términos wittgensteinianos, es un concepto que interviene en diversas formas de vida.⁴² Es decir, el concepto “derechos humanos” interviene en distintas actividades humanas, las cuales lo dotan de significado. Lo cual no significa que se le tenga que dar un uso indiscriminado o equívoco en cada praxis, sino que estas praxis se encuentran ligadas y los significados dados al concepto no son excluyentes sino complementarios o, mejor dicho, análogos.⁴³

En efecto, entre las principales formas de vida en que interviene el concepto “derechos humanos” está el filosófico, el político y el jurídico-normativo. Se tratan de praxis humanas que no se excluyen sino que, al contrario, su complementariedad es necesaria. Si se trata de promover la dignidad de la persona, se deben considerar las distintas “formas de vida” donde participan derechos humanos. La praxis humana a favor de estos derechos requiere de una reflexión filosófica que dé cuenta de los derechos humanos y permita su mejor comprensión; de las acciones políticas y pedagógicas que los realicen en el ámbito social; y de los instrumentos legales que los hagan operativos.

Es objeto de otra investigación profundizar sobre una comprensión compleja de derechos humanos, que los asuma como momentos ideológicos en los procesos de liberación de los pueblos; es decir, que desde la filosofía de la liberación se piensen derechos humanos, con el fin de revalorar su dimensión liberadora y emancipadora. No obstante, por el momento, y para completar nuestra reflexión sobre este presupuesto, tomaremos las definiciones dadas

⁴¹ Cf. Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo*, Trad. Marcelo Pakman, Gedisa, Barcelona, 2005.

⁴² Cf. Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto de derechos humanos*, McGraw-Hill, México, 1998, pp. 8 – 18.

⁴³ Al hablar de un concepto análogo, me baso en la “hermenéutica analógica” que ha propuesto y desarrollado el filósofo mexicano, profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mauricio Beuchot (Cf. Mauricio Beuchot, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, UNAM-Itaca, México, 2005). Si bien el autor no es considerado como un pensador de la liberación, sus planteamientos han sido utilizados por otros autores en la línea de la liberación (el caso más claro es Jesús Antonio de la Torre Rangel).

por tres autores. Éstas nos darán la pauta para saber qué se busca en las praxis y discursos realizados en América Latina.

La primera definición que referimos es la otorgada por Antonio Pérez Luño: “...los derechos humanos aparecen como *un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*”.⁴⁴

Por parte, Joaquín Herrera da en un primer momento una definición abreviada: los derechos humanos “*supondrían la institución o puesta en marcha de procesos de lucha por la dignidad*”⁴⁵. En seguida, define derechos humanos desde un plano político como “*los resultados de los procesos de lucha antagonista que se han dado contra la expansión material y la generalización ideológica del sistema de relaciones impuesto por los procesos de acumulación del capital*”.⁴⁶ Y, por último, lo hace en un sentido social, como “*el resultado de luchas sociales y colectivas que tienden a la construcción de espacios sociales, económicos, políticos y jurídicos que permitan el empoderamiento de todas y todas para poder luchar plural y diferenciadamente por una vida digna de ser vivida*”.⁴⁷

Por último, Antonio Salamanca define derechos humanos como “la formulación jurídica de la obligación que tiene la comunidad de satisfacer las necesidades materiales del pueblo para producir y reproducir su vida”.⁴⁸

Estas tres definiciones nos dan la pauta para saber qué se busca en la praxis y discursos realizados en América Latina, partiendo de la idea de que derechos humanos no son algo dado, sino que son procesos culturales que crean las condiciones necesarias para implementar la producción de la vida, a través de la libertad y la igualdad. No pretendemos realizar una definición ecléctica, sino destacar ciertos elementos contenidos en las definiciones citadas para guiar nuestra búsqueda. En efecto, para abordar la THDH hemos de buscar aquellas instituciones y facultades que, dentro de su momento histórico, concretaban las exigencias de dignidad, igualdad y libertad. Buscaremos los procesos de lucha por la dignidad humana, antagonistas a los procesos de explotación de la mano de obra indígena y de la riqueza de sus tierras —que si bien no eran procesos propiamente capitalistas, de acumulación de capital, fueron elementos que posibilitaron materialmente, como hemos señalado, el desarrollo de la Modernidad— y, posteriormente, de las demás clases sociales con

⁴⁴ Antonio Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 50.

⁴⁵ Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Catarata, Madrid, 2005, p. 246.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 247.

⁴⁸ Antonio Salamanca, *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica*, UASLP-CEDH, San Luis Potosí, 2006, p. 26.

la conformación del capitalismo. Hemos de determinar qué espacios sociales, económicos, políticos y jurídicos de empoderamiento se abrieron para las víctimas de cada momento histórico, con el fin de tener *una vida digna de ser vivida*. Por último, tenemos que buscar de qué manera se formularon jurídicamente la satisfacción de las necesidades materiales de los pueblos para producir y reproducir su vida.

2. La cuestión del derecho subjetivo

El origen del derecho subjetivo es una cuestión controvertida. Algunos autores la ubican como una noción moderna, generada por la filosofía de la Escuela Clásica del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, mientras que otros consideran que el *ius* en la Roma antigua⁴⁹ se compone tanto de lo objetivo como de lo subjetivo, que indicaba tanto el poder de un sujeto como la regulación que la voluntad de la autoridad hacía de una situación. Otros consideran que es hasta la época de la Revolución Francesa donde se pueden asumir los derechos subjetivos como consecuencia de la filosofía ilustrada de tipo racionalista, empirista e individualista.

No obstante, diversos autores coinciden en señalar que es en el nominalismo, y concretamente en la filosofía de Ockham, donde se genera explícitamente la idea de “derecho subjetivo”. Posteriormente, esta idea fue insertada en el pensamiento tomista por los teólogos españoles del siglo XVI, en especial por Francisco Suárez. Sin embargo, la finalidad de esta sección no es entrar de fondo a dicha discusión sino mostrar que, según las ideas previas y de la época, sumadas a la situación propia vivida en las Indias occidentales, los primeros defensores de los pueblos indígenas usaron la herramienta del “derecho subjetivo” como discurso jurídico y político para lograr su objetivo. Tener clara esta posibilidad es importante para afirmar la existencia de la THDH, y así superar el imperialismo de las categorías que clasifica el quehacer de los primeros misioneros en las Indias como un mero “eco” de la filosofía escolástica y, por lo tanto, sólo con la posibilidad de conceptuar un derecho objetivo.

2.1. El nominalismo de la Edad Baja Media

Diversos autores, entre los cuales el mencionado Michel Villey, ubican el nacimiento del derecho subjetivo en la filosofía nominalista generada en la Baja Edad Media, especialmente en la obra de Guillermo de Ockham. Se trata de

⁴⁹ Así, por ejemplo, Truylol y Serra: “Independientemente del hecho de que Occam fuera el primero en explicitar tan claramente el concepto del derecho subjetivo, éste no parece haber sido desconocido en la tradición jurídica romana en cuanto reflejo de un estatuto o bajo la forma de prerrogativas (*iura*) derivadas del derecho como norma” (Antonio Truylol y Sierra, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 418).

una concepción que se contraponen a la visión del derecho natural clásico, de carácter objetivista. Para este autor, el lenguaje jurídico clásico tiene como una de sus características básicas el contemplar el mundo de las *cosas*; sólo en las cosas, y en su división y repartición, se manifiesta la relación jurídica entre personas. De ahí que, volcándose a las cosas, el auténtico lenguaje jurídico de la Edad Media clásica es esencialmente objetivo. Por otro lado, el lenguaje iniciado con el nominalismo se centra en el sujeto particular; busca expresar cualidades y facultades de los individuos como poderes y cualidades del sujeto. Los límites de estas facultades son, en principio, ilimitadas hasta que se contraponen con las facultades de otros individuos, con lo cual se han de asignarles fronteras.⁵⁰

Villey afirma que la filosofía previa a Guillermo de Ockham no consideró el derecho como una facultad, es decir, como derecho subjetivo, pues era el derecho objetivo el concepto que dominaba. Tanto los griegos, los romanos como el propio Santo Tomás tuvieron la noción de derecho como una cosa, como una relación, es decir, como *ius*. El derecho no era considerado como una substancia sino como una especie de *res*, como una *relación* entre substancias.⁵¹ Según Villey, el *ius* es la parte que se debe dar a cada uno dentro de una justa repartición, y no como un derecho subjetivo.

No obstante, algunos autores han sostenido que a partir de la filosofía de Santo Tomás se puede aceptar la idea del derecho subjetivo. Es decir, que potencializando los principios de la filosofía tomista se puede entrar a dicho concepto. Así lo sostienen, por ejemplo, Georges Kalinowski y Mauricio Beuchot. Pero dicha postura no la comparte, en términos generales, Michel Villey, el cual ve en los derechos humanos cuestiones irreales, ilusorias y peligrosas, en especial por confundir el derecho con la moral.

Pero para Beuchot, la razón por la cual autores como Villey no aceptan los derechos subjetivos dentro del tomismo, parte del rechazo al individualismo propio del liberalismo y subjetivismo modernos. Reconoce este autor que el temor es válido, pero que eso no impide asumir el derecho subjetivo como elemento propio de una filosofía tomista. Efectivamente, la expresión “derecho a...” no existe en Tomás de Aquino, pero hay otras cercanas como el *título jurídico*, llamado por Santo Tomás como “dignidad” o “causa”, que es “aquella propiedad de la persona por la cual algo le es debido”.⁵² Aunque esta concepción de “derecho subjetivo” sería pasiva y no tanto activa, y por lo tanto, se vería más en su aspecto de obligación, “como derechos que son dados o permiten algo por otro, más que como derechos para hacer algo por uno mismo”.⁵³

⁵⁰ Cf. Michel Villey, “Orígenes de la noción de derecho subjetivo”, en Michel Villey, Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo, Editorial Universitaria, Valparaíso, 1976.

⁵¹ Cf. Mauricio Beuchot, Derechos humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo, UNAM, México, 1995, p. 154.

⁵² ST II-II, q. 63, a. 1.

⁵³ Mauricio Beuchot, Derechos humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo, op. cit., p. 28. En este punto sigue el autor las posturas de R. Tuck en Natural Rights Theories. Their Origin and

Ahora bien, Guillermo de Ockham es empirista en cuanto sostiene que, en último término, la fuente de todo conocimiento radica en la función sensible, en las sensaciones de los sentidos externos; así, las sensaciones son la única fuente de conocimiento que puede señalarnos lo que existe o no existe. Y es también nominalista, porque los “universales” no son nada más que nombres para designar grupos de representaciones, son meros signos de la comunidad de las cosas. Se tratan de conceptos subjetivos sin ningún fundamento objetivo de realidad. En este sentido, lo único real son los individuos, cuya individualidad es una característica de suyo. Además, tratándose de la ética y el derecho, siguiendo en este punto a Juan Duns Escoto,⁵⁴ Ockham es uno de los primeros voluntaristas. Considera que las cosas no son buenas o malas en sí mismas, sino que dependen de la voluntad de Dios. La ley divina es producto de la voluntad divina y no es la misma razón divina. Lo cual, traducido a términos seculares, significa la omnipotencia de la voluntad del Estado para dictar leyes.

En cuanto a la idea de “derecho subjetivo”, Villey opina que se encuentra en la defensa que realiza Ockham de los franciscanos en contra del papa Juan XXII (1249-1334), que los acusaba de herejía por querer practicar la pobreza total. La controversia versaba sobre la compatibilidad del voto de pobreza de los franciscanos con la propiedad de los bienes mundanos. Estos argumentos se encuentran en la obra ockhamiana titulada *Opus nonaginta dierum*. Tratando de justificar la pobreza franciscana sobre la base del derecho civil y eclesiástico, Ockham analiza diversos conceptos destacando los de potestad y dominio, los cuales relaciona con la noción de *ius*. A través de relacionarlos con el *ius*, llega a una formulación del derecho como poder, es decir, como *potestas*: “potestad o poder de proteger y defender algo en un juicio humano”.⁵⁵

La bula de Nicolás III llamada *Exiit qui seminat* (1279) establecía que los franciscanos no tenían sobre los bienes más que un simple uso (*simples usus facti*), pero no el *jus utendi*, el *usus fructus*, o la *possessio*, que eran retenidos por la Iglesia junto con la *propietas*. Por su parte, en 1329, Juan XXII a través de la bula *Quia vir reprobis* ataca la concepción de propiedad colectiva de los franciscanos, señalando que todas las relaciones del hombre con las cosas eran un ejemplo del *dominium* de Dios sobre la Tierra, que a su vez era el mismo *dominium* del hombre sobre las posesiones. Así, no tenía sentido diferenciar entre el uso y la propiedad, pues ésta era aquella que tenía que ver con toda relación del hombre con el mundo material. En este sentido, el papado sostenía que el uso de los bienes no sería justo sin un *ius utendi*, pues el mismo Cristo y sus apóstoles tuvieron un derecho de propiedad sobre las cosas de

Development, University Press, Cambridge, 1979, y de J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980.

⁵⁴ En otros temas, Ockham combate el escotismo que es una postura realista.

⁵⁵ Guillermo Ockham, *Opus nonaginta dierum*, c. 2. Cit. Mauricio Beuchot, *Derechos humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*, op. cit., p. 29.

su uso; es decir, para Juan XXII la distinción entre usar meramente de las cosas temporales y tener el derecho de usarlas era irreal.

Por su parte, Ockham responde a la bula de Juan XXII utilizando el término de *jus* en el sentido de “poder” (*potestas*) del individuo. Define el *dominium* por la *potestas*, pero ésta entendida como *ius*, y por lo tanto, hace que el derecho pase a tener un sentido subjetivo. Señala que los franciscanos tenían dominio sobre ciertas cosas, pero como uso y no como propiedad. Tiene derecho a ciertas cosas, y es como una licencia, pero tiene sentido de *ius*. Ante la postura que consideraba que los franciscanos por sólo *usar* las cosas no tendrían ningún derecho, Ockham señala que “no carecen de todo derecho, tomado el nombre de ‘derecho’ en sentido comunísimo”.⁵⁶

En ese entonces algunos distinguían entre “licencia” y “derecho”, y señalaban que aquélla no tenía carácter de *ius*. No obstante, Ockham consideraba que tomando “comunísimamente” el derecho por toda potestad lícita, la licencia podía llamarse derecho. La licencia era la autorización, el permiso, la capacidad o el derecho de usar las cosas materiales o temporales; se trata, por tanto, de un derecho subjetivo, una facultad, libertad o potestad que se puede defender en litigio.

El filósofo franciscano defendió la tesis que distingue el uso de hecho, que es el acto de usar una cosa externa, basado en último término en el “derecho natural” o “derecho celestial” (*ius poli*), y el derecho al uso (*ius utendi*), que es el poder lícito (*potestas lícita*) sobre una cosa externa. La persona no puede ser privada de este uso sin culpa o sin causa racional y, además, es un derecho protegido según el derecho positivo. Este derecho es, en sentido amplio para Ockham, “aquello por lo que alguien puede litigar en un juicio”, y el derecho subjetivo como aquel que habría que recurrir a la sanción establecida por la autoridad pública: “potestad o poder de proteger y defender algo en un juicio humano”.⁵⁷ Dada esta distinción, los franciscanos podían renunciar a este último derecho, y no al uso de hecho dado por el derecho natural. Esta renuncia se basaba en que la Iglesia les daba el derecho de no poseer, por su licencia⁵⁸ del voto de pobreza; también tenían la licencia de únicamente usar los bienes materiales sin apropiárselos.

“Es, ciertamente, un precepto de la recta razón que los bienes temporales pueden ser apropiados y poseídos por los hombres; pero no

⁵⁶ Opus nonaginta dierum, 358: “non ergo Fratres Minores carent omni iure, nomine ‘iuris’ communissime sumpto”.

⁵⁷ Opus nonaginta dierum, 320: “Potestas vindicandi et defendendi in humano iudicio”.

⁵⁸ Beuchot explica la manera en que Ockham relaciona el término “licencia” con “derecho”: “Algunos distinguían ‘licencia’ de ‘derecho’, y negaban que la licencia fuera un derecho que se tenía; ‘sin embargo – replica Ockham –, tomando comunísimamente el derecho por toda potestad lícita, la licencia puede llamarse derecho’. La licencia es la autorización, el permiso, la capacidad o el derecho de usar las cosas materiales o temporales. Se trata, pues, de un derecho que se tiene, y al que los franciscanos no podían renunciar; es ya un derecho subjetivo, una facultad, libertad o potestad que conviene defender, hasta litigando.” (BEUCHOT, Mauricio, Derechos humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo, op. cit., p. 30).

es necesario para el cumplimiento de ese precepto que cada individuo ejercite el derecho a la propiedad privada, y un hombre puede, por una causa justa y razonable, renunciar a todos sus derechos a la posesión de propiedad”.⁵⁹

Así, se da un giro en la concepción técnica del derecho: *de designar un bien que nos corresponde según la justicia pasa a significar el poder que se tiene sobre un bien*. Es decir, se pasa de la concepción objetiva del derecho a la subjetivista, pues era *potestas* el nombre que se le daba al derecho subjetivo, que era una cualidad del sujeto consistente en el dominio (*dominium*) que ejerce sobre las cosas. Es decir, la potestad genera el dominio sobre algo, y eso es poseído por el individuo.

Otro autor que Juan Gerson (1363-1429) es un escritor místico más que un filósofo. No obstante, en el desarrollo de su pensamiento teológico desarrolla ciertas cuestiones propias del nominalismo, por eso, por lo general, se le ha considerado como un miembro de esta corriente. Asume también las posturas voluntaristas, por considerar que son las más compatibles con la libertad de Dios, pues las posturas neoplatónicas y realistas han abandonado, en su opinión, los principios de la fe imbuidos por el orgullo del entendimiento. De la misma forma, es defensor de la libertad humana, la cual hace compatible con su dimensión de pecador.

La defensa de Gerson respecto a la libertad tanto divina como humana, lo lleva a considerarla como un derecho, y a éste como una libertad o el ejercicio de una libertad. En una de sus *Definitiones* de teología moral define al derecho ya como derecho subjetivo en su noción activa: “La facultad o potestad que compete a alguien según el dictamen de la recta razón”.⁶⁰ Aunque a primera vista parecería que repite la noción pasiva del derecho subjetivo, Beuchot destaca que esa facultad *compete* o pertenece a alguien debido a la razón y no por el permiso que concede un superior.⁶¹ En contraste aparente, también sostiene que la ley humana es siempre creación de un superior, y de ahí parte el derecho subjetivo: “lo suyo en cada cosa o derecho o débito es cierta facultad o potestad comunicada a la misma cosa por la voluntad de un superior”. Pero dicha facultad compete de manera próxima al individuo y sólo es dada por el superior de manera atributiva o participativa, y es algo dado por la recta razón, es decir, por algo que está en la misma naturaleza del individuo⁶²; es decir, “se trata de algo que el sujeto participa como suyo, que le es atribuido como propio por la autoridad o el legislador”.⁶³ En efecto, un derecho se tiene y se ejerce tanto porque lo da la autoridad pero también porque radica en la misma naturaleza racional del individuo. Se trata, pues, de la noción activa del derecho subjetivo, del derecho de hacer o ejercer algo por parte del sujeto.

⁵⁹ Frederick Copleston, *Historia de la Filosofía*, Tomo III, Ariel, México, 1992, p. 117.

⁶⁰ Cit. Mauricio Beuchot, *Derechos humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*, op. cit., p. 33.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² “El derecho es cierta facultad o potestad que compete de manera próxima a alguien por la voluntad del superior o señor, de manera participativa o atributiva” (*Idem.*, p. 34).

⁶³ *Idem.*, p. 34.

2.2. Teólogos españoles del siglo XVI

Francisco de Vitoria estudió en París con maestros nominalistas, tales como John Mair, por lo cual pudo haber conocido las doctrinas de Gerson. Aunque después fue tomista y polemiza con el nominalismo, siempre guardó su influjo. De hecho, su influencia nominalista es vista por quienes lo establecen como fiel seguidor de la doctrina tomista; por ejemplo, Javier Hervada señala que “Vitoria fue un restaurador del tomismo y padre del renacimiento teológico español. Como tal restaurador del tomismo –aunque a veces presente ciertos resabios nominalistas– Vitoria siguió con bastante fidelidad los ejes fundamentales de Tomás de Aquino en la teoría del derecho natural”.⁶⁴

Francisco de Vitoria afirma que tanto los bárbaros o infieles, como los herejes y los cristianos, es decir, todos los hombres, tienen como imagen de Dios la facultad racional; por ella son capaces de *potestas* o *dominium* sobre sus acciones y sus bienes, tienen libertad y posesión o gobierno. Así, pues, Vitoria trata los derechos subjetivos con el nombre de *potestades*, de poderes; se refiere tanto al poder perteneciente al Estado y al sujeto-individuo. El poder pertenece definitivamente al pueblo, aunque –por su visión cristiana– considera que el último dador de todo es Dios; no obstante, es el pueblo quien confiere el poder al gobernante.

En su reelección *De la potestad civil*, Vitoria afirma que el poder político viene en última instancia de Dios pero a través del pueblo. Para explicarlo utiliza el marco aristotélico las causas final, eficiente, material y formal. La causa final del poder es ayudar al ser humano a la satisfacción de sus necesidades; la causa eficiente es la misma que hizo la naturaleza humana, es decir, Dios, pero el poder se confiere a través del pueblo, que expresa su voluntad mediante la representación; la causa material es la sociedad, pues es lo que el poder debe organizar, es su “materia prima”. Por último, la causa formal –siendo la que más nos interesa– es la definición del poder: “El poder público es la facultad, autoridad o derecho de gobernar la república civil”.⁶⁵ Como se puede observar, existe el sentido de derecho subjetivo en esta idea de *potestas*. Para Vitoria, hay licitud de que los herejes e infieles tengan dominios, por derecho natural. En este caso, encontramos una concepción de derechos naturales como derechos subjetivos.

Por su parte, Domingo de Soto en su obra *De iustitia et iure* tiene, contrario a Vitoria, a otorgar predominio al uso objetivo del *ius*, es decir, el *ius* como ley más que como derecho. No obstante, en su reelección *De dominio*, encontramos que la noción de derecho subjetivo se presenta como la noción de dominio (*dominium*). Se trata de un dominio que se tiene de hacer algo.

En *De dominio*, Soto aborda el tema del “señorío”, es decir, por el que alguien es dueño o señor (*dominus*), y busca establecer los límites y

⁶⁴ Javier Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 1991, p. 219.

⁶⁵ Francisco de Vitoria, *De la potestad civil*, Parágrafo 10.

alcances de las distintas clases de *dominio*. Al dar la definición nominal de dominium señala que los teólogos y jurisconsultos lo usan como la potestad o jurisdicción sobre alguna cosa; y, en cuanto la definición real, analiza aquélla que decía que “el dominio es la potestad o facultad próxima de apropiarse de algunas cosas para su uso lícito según las leyes y los derechos razonablemente establecidos”.⁶⁶ Soto señala, con cierta influencia de Gerson, que el dominio es como el derecho sobre algo, pero no es coextensivo al derecho sino que añade cierta superioridad a la cosa. Además, señala que hay derecho de los inferiores para con los superiores, pero sólo éstos tienen dominio sobre aquéllos. Pero no toda superioridad es dominio pues puede reducirse a uso, mientras que el dominio es cierta facultad, que se según el derecho, de modo que no necesita la licencia de otro para hacer uso. De ahí que considera que el dominio es una facultad o potestad; y entonces da su propia definición de dominio: “es la potestad o la facultad de apropiarse de alguna cosa para su uso”.⁶⁷ Entonces distingue el dominio del uso y del usufructo de la siguiente forma: “Usuario es el que sólo tiene el derecho a usar de la cosa, pero no a transferirla a otro ni tampoco su uso; en cambio el usufructo es el que puede usar de la cosa y puede transferir el uso a otro, pero no puede transferir la cosa; y el señor puede enajenar la cosa”.⁶⁸ Pero no todo dominio tiene que ver con el derecho de enajenación. Existen, para Soto, dos clases de dominio: el dominio de posesión y el dominio de jurisdicción. El primer tipo de dominio es el que da derecho a disponer de las cosas y de enajenarlas. En el segundo no hay ese derecho, como es el caso del gobernante, a quien no le pertenece los bienes de los gobernados, o como en el caso del esposo con respecto a la mujer o de los padres con los hijos.

Respecto al sujeto del dominio, Soto señala que sólo el hombre tiene auténticamente dominio, no así los animales, pues al ser el dominio la potestad de usar, ésta exige libre albedrío, el cual sólo tiene el ser humano. Además, señala, que se comete injuria o injusticia al quitar la potestad, lo cual reafirma que sólo el hombre puede ser sujeto de dominio, pues al quitarle algo a un animal, aún así su vida, no se le hace injuria a éste sino en todo caso a su dueño.

En resumen, en la concepción que Soto tiene del dominio se encuentran muchos rasgos de lo que se considera derechos subjetivos. La influencia de Gerson en su obra se hace patente en este punto pues él tiene una noción de derecho subjetivo más desarrollada que Ockham. El dominio es un derecho que implica la facultad de hacer algo; es una potestad.

⁶⁶ Domingo de Soto, De dominio, Parágrafo 2.

⁶⁷ Ídem., Parágrafo 2.

⁶⁸ Ídem., Parágrafo 3.

2.3. El derecho subjetivo en Francisco Suárez

Francisco Suárez, jesuita granadino y profesor de la Universidad de Coimbra, a principios del siglo XVII, desarrolla el derecho subjetivo a través de una síntesis entre elementos de la filosofía tomista y nociones cercanas a las de Juan Gerson. Produce un cambio en el sentido primario de la palabra *ius*: pasa de su designación primordialmente como cosa justa a designar el derecho sobre la cosa. En su obra *De legibus*, Suárez señala: "...se llama propiamente derecho a una facultad moral que cada uno tiene sobre su cosa o por relación a una cosa que le es debida".⁶⁹ Y de manera más amplia señala:

"En primer lugar, *ius* puede significar todo cuanto es equitativo y conforme a la razón, que es —como quien dice— el objeto común de la virtud en general. En segundo lugar, *ius* puede significar la equidad que a cada uno se le debe en justicia, y este es el significado más corriente, pues *ius*, tomado en este sentido, puede referirse, ante todo, a la justicia propiamente dicha. Por eso dijo Santo Tomás que este es el primer concepto y significado del *ius*, y de ahí deduce lógicamente que *ius* no es la ley sino más bien lo que la *ley prescribe* o mide.

Según el último y más estricto significado de *ius*, con toda propiedad suele llamarse *ius* al poder moral que cada uno tiene sobre lo suyo o sobre lo que se le debe; así se dice que el dueño de una cosa tiene derecho sobre la cosa y que un obrero tiene derecho al salario, por razón de lo cual se dice que es digno de su recompensa. Este significado es frecuente, no sólo en derecho sino también en la Escritura".⁷⁰

La noción de Suárez de derecho subjetivo está vinculada a la concepción de dominio de Vitoria y de Soto. No obstante, avanza un poco más, al asumir la noción del derecho como facultad moral, en contraposición con la facultad física, y mostrando con claridad el pensamiento de la "Modernidad temprana". El *ius*, entonces, estará ligado a la voluntad de un legislador, por lo cual la ley no vale por sí misma sino por la voluntad de un legislador (en el caso de la ley natural, es la voluntad de Dios mismo). Así, el derecho subjetivo se basa en una ley que faculta para algo. En efecto, Suárez distingue entre una permisión negativa —debido a la inactividad de la ley— y la permisión en sentido pleno, la cual es efecto de la ley "de suerte que esta permisión misma sea establecida y confirmada por cierto decreto y voluntad del legislador".⁷¹ Esta permisión es una promesa de garantía ofrecida por ley, a la cual corresponde la obligación de los otros sujetos a respetar el derecho así concedido.

Podemos concluir que la filosofía de la cual se alimentaban principalmente los primeros defensores de indios en el siglo XVI tiene las posibilidades para concebir derechos subjetivos y, por lo tanto, ser un

⁶⁹ Francisco Suárez, *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, Lib. II, Cap. 1, No. 8.

⁷⁰ *Ídem.*, Lib. I, Cap. 2, Nos. 4 y 5.

⁷¹ *Ídem.*, Lib. I, Cap. 15, No. 8.

instrumento jurídico y político para los procesos de liberación que constituyeron los inicios de la THDH.

Conclusión

Hemos presentado algunos presupuestos para abordar la historiografía de la THDH, cuyos orígenes se remontan a la defensa de la vida y la libertad de los pueblos indígenas durante la invasión europea en el siglo XVI. Desde entonces al día de hoy, esta tradición puede ser encontrada en diversas prácticas y discursos a través de todo el continente. Si bien en sus inicios el instrumental filosófico preponderante fue la escolástica de la Escuela de Salamanca, a través del tiempo, se pueden ubicar aportaciones a la THDH que han utilizado diversos instrumentales teóricos. Finalmente, se trata de pensar “derechos humanos” desde las víctimas, desde la periferia y desde las circunstancias propias de América Latina. Lo cual no significa perder la dimensión universal de derechos humanos sino, al contrario, de concretizar dicha universalidad desde el lugar concreto *más universal*: las grandes mayorías populares⁷² que los diversos poderes les niegan las posibilidades materiales de producir y reproducir sus vidas.

⁷² Cf. Alejandro Rosillo, *Los derechos humanos desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría*, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2009.

TEOLOGÍA, POLÍTICA Y ANARQUISMO¹

ANÍBAL D'AURIA²

Resumen: En este artículo abordo las analogías entre teología y derecho. Sostendré tres cosas: a) que las diferentes tesis de Schmitt y Kelsen sobre este tema reproducen en el siglo veinte los mismos puntos de vista de Donoso Cortés y sus enemigos anarquistas en el siglo diecinueve; b) que ambos puntos de vista también expresan dos modos diferentes de evaluar la modernidad; y c) que esas diferencias podrían traducirse como un problema del “logocentrismo”: teo-logo-centrismo vs. Antropo-logo-centrismo.

Resumo: Neste artigo abordo as analogias entre teologia e direito. Sustentarei três coisas: a) que as diferentes teses de Schmitt e Kelsen envelope este tema reproduzem no século vinte os mesmos pontos de vista de Donoso Cortês e os seus inimigos anarquistas no século dezanove; b) que ambos pontos de vista também expressam dois modos diferentes de avaliar a modernidade; e c) que essas diferenças poderiam se traduzir como um problema do “logocentrismo”: teo-logo-centro vs. Antropo-logo-centro.

Abstrac: This paper will cover the analogies between theology and law. I will argue three points: a) that the different theses of Schmitt and Kelsen on this theme reproduce, in the twentieth century, the same points of view as Donoso Cortés and his anarchist enemies in the nineteenth century; b) that both points of view also show two different ways of evaluating modernity; and c) that those differences could be translated as a problem of the “logocentrism”: theo-logo-centrism vs. antropo-logo-centrism.

Palabras Clave: Teología, Política, Anarquismo, Kelsen, Schmitt.

Palavras-Chaves: Teologia, Política, Anarquismo, Kelsen, Schmitt.

Key Words: Theology, Politics, Anarchism, Kelsen, Schmitt.

Introducción

El término “teología política” se asocia naturalmente al nombre de Carl Schmitt. Aparece como título de su ensayo de 1922 sobre el concepto de “soberanía”. Según Schmitt, los principales conceptos modernos de la teoría del Estado son conceptos teológicos *secularizados*. Por su parte, Hans Kelsen, que también venía interesándose desde antes en las analogías entre teología y derecho, publica en 1923 un artículo titulado *Dios y Estado*. Naturalmente, las diferencias de perspectiva entre ambos juristas tienen también diversas implicancias políticas.

¹ Recibido el 28 de octubre de 2009. Aceptado el 23 de noviembre de 2009.

² Universidad de Buenos Aires, Argentina, adauria@arnet.com.ar.

Pero si nos remontamos atrás en el tiempo, según el propio Schmitt, tenemos como antecedente del tema, en el siglo XIX, al enfrentamiento entre el anarquista ateo Proudhon y el reaccionario católico español Donoso Cortés. Sin embargo, aunque Donoso Cortés se enfrenta a Proudhon, en verdad fue Bakunin quien llevó al extremo las tesis anarquistas y anti-teístas ya anunciadas por el anarquista francés.

En este artículo intentaré sostener las siguientes tesis: a) que Schmitt y Kelsen reproducen en el siglo XX las mismas posiciones que Donoso Cortés y los anarquistas, sólo que en un registro y estilo más académico; b) que detrás de esta cuestión se ocultan más que nada diversas posturas acerca de la modernidad; y c) que esas diferencias podrían hoy replantearse críticamente en términos de la distinción logocentrista entre “sentido propio” y “sentido metafórico”.

Para ello, primero repasaré rápidamente la relación entre política y teología en el pensamiento antiguo pagano y cristiano. Luego me detendré en la cuestión teológico-política en el siglo XIX (Donoso Cortés y los anarquistas). Y por último abordaré las diferencias entre Schmitt y Kelsen y sus implicancias políticas prácticas. En la conclusión haré un replanteo de la cuestión, dejando abiertos nuevos interrogantes³.

2. Mito y Logos en el pensamiento antiguo: del paganismo al cristianismo

El término “teología” ya aparece en el libro II de *La república de Platón* (379 a). Y aparece en el sentido de “discursos sobre lo divino”. Según Taubes (2007 B: 266), esa es la primera aparición del vocablo en la literatura filosófica, y no es casualidad que irrumpa en el contexto de una discusión sobre teoría política.

En principio, más allá de algunos detalles formales, no hay diferencias de fondo en los tres tipos de teología (discursos sobre lo divino) que encontramos en Platón, Aristóteles y Varrón (cuyas ideas conocemos a través de Agustín y su *Civitates Dei*). En los tres hallamos el mismo esquema básico tripartito: 1. una teología filosófica, argumentada y fundada; 2. una teología mítica-política, fabulosa pero útil políticamente para el orden político y el cumplimiento de las leyes; y 3. una teología mítica-poética, fabulosa y disolvente para el orden político. En otros términos: tanto en Platón como en Aristóteles y en Varrón hallamos un discurso divino *en sentido propio*, un discurso divino *metafórico pero políticamente bueno* y un discurso divino *metafórico pero políticamente malo*.

La gran innovación de Agustín, en este aspecto, consiste en haber remplazado ese esquema tripartito de la filosofía pagana por otro de cuño

³ Agradezco a Leticia Vita, Martín Aldao, Mauro Benete y Pablo Cattaneo, quienes tuvieron la gentileza de leer algunos borradores previos a este artículo y hacerme útiles comentarios.

cristiano: 1. una teología sobrenatural, revelada, que sería la propia teología trascendente del cristianismo; 2. una teología natural, filosófica, que según se aproxime o se aleje de la teología sobrenatural del cristianismo puede ser más o menos verdadera y piadosa (como la de los platónicos) o más o menos falsa y demoníaca (como la de los filósofos materialistas y pluralistas); y 3. Una teología fabulosa, siempre falsa y demoníaca, sea o no funcional al orden político. O sea: la teología intermedia (políticamente útil) y la teología inferior (políticamente disolvente) de los pensadores paganos, quedan en Agustín reducidas a una misma y satánicamente falsa teología. Junto a su Dios trascendente, a partir de Agustín el cristianismo eleva también a un plano trascendente el discurso teológico en sentido propio; todo discurso teórico referido al plano terreno, secular, queda devaluado como impropio, metafórico, traslaticio, contrabandeado.

En este esquema, el único discurso divino *en sentido propio* es el de la teología cristiana trinitarista, en tanto que de la teología filosófica sólo queda en pie la metafísica platónica en la medida en que coincida con aquella teología cristiana; cualquier otro modo de discurrir sobre Dios no sólo es falso, sino demoníaco, sin que importe su utilidad o perjuicio político. Pero podemos asumir que Agustín acepta un modo *metafórico* de referirse a Dios, al modo de las alegorías platónicas, siempre que no se confunda la *imagen* con la Verdad trascendente que ella expresa.

A partir de aquí podemos nosotros preguntarnos, no sólo si no es política toda teología, sino también si no es más insidiosamente política toda teología que pretenda presentarse como no política, sea ésta platónica, aristotélica, pagana, judía o cristiana. Y También podemos formularnos un segundo interrogante: ¿Desde dónde se traza la distinción misma entre teología auténtica y teologías políticas? ¿Desde la teología o desde la teoría política?

3. La cuestión teológico-política en el siglo XIX: catolicismo y ateísmo

En 1849, en prisión, Proudhon escribe sus *Confesiones de un revolucionario*. A pesar de ser un texto menos teórico que militante, Proudhon profundiza algunas de sus tesis anteriores sobre religión, política y economía:

“¿No ocurrirá con el gobierno como con dios y lo absoluto, que han ocupado tanto tiempo y tan infructuosamente a los filósofos? ¿No sería una de esas concepciones primógenas de nuestro entendimiento, a las que damos sin razón el nombre de ideas y que, sin realidad, sin realización posible no expresan más que un indefinido, no tienen más esencia que lo arbitrario?

Y como, relativamente a dios y a la religión, se ha encontrado ya, por el análisis filosófico, que bajo la alegoría de sus mitos religiosos, la humanidad no persigue otra cosa que su propio ideal, ¿no podríamos buscar todavía lo que quiere bajo la alegoría de sus mitos políticos?” (Proudhon, 1947: 15-16).

En esta cita ya está enunciada la tesis general de la teología-política de Schmitt, sólo que invertida: los conceptos políticos pueden ser conceptos teológicos secularizados, pero antes debió operarse una teologización de los anhelos sociales inconscientes de la humanidad.

“El gran resorte de las constituciones políticas es, pues, así como lo digo en mi carta al *Moniteur*, principalmente la separación de los poderes, es decir, la distinción de dos naturalezas, ni más ni menos, en el gobierno, naturaleza *espiritual* y naturaleza *temporal*, o lo que equivale a lo mismo, naturaleza *legislativa* y naturaleza *ejecutiva*, como en Jesucristo, dios y hombre a la vez: es sorprendente que en el fondo de nuestra política encontremos siempre la teología”. (Ibid.: 187).

En esta otra cita, no sólo encontramos una enunciación general de la teología política, sino un ejemplo concreto: la analogía estructural entre el concepto teológico del dios hecho hombre (Cristo) y el Estado organizado en dos poderes, espiritual (legislativo) y temporal (ejecutivo), que los latinos llamaban, respectivamente, *auctoritas* y *potestas*.

Una cita más de este libro de Proudhon nos dará la pauta de la especificidad de la posición anarquista (retomada luego con más fuerza por Bakunin):

“El gubernamentalismo, observadlo bien, no ha surgido de una doctrina filosófica, ha nacido de una teoría de la providencia. Entre los modernos, como en la antigüedad, el sacerdocio es el padre del gobierno” (Ibid.: 95).

Notablemente, en la primera oración de la cita está expresada la misma tesis que sostendrá Giorgio Agamben en *Il Regno e la Gloria* (Agamben, 2007), es decir, 150 años después que Proudhon. Y en esta cita también está prácticamente resumida la crítica anarquista, tanto a la teología como al gobierno político, ambos hermanados desde sus orígenes. La emancipación del hombre respecto del gobierno del hombre es también, y correlativamente, la emancipación del hombre respecto de la teología. La idea misma de jerarquía⁴ es simultáneamente de origen teológico y político, y por ende, místico; a ella se opone la idea puramente humana y racional de anarquía, entendiéndala como la libre construcción del orden social desde abajo hacia arriba.

Sobre estos textos proudhonianos —y contra ellos— Donoso Cortés elaborará su *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, de 1851. Este libro que tanto influyó sobre Carl Schmitt, no sólo se dirige contra el anarquismo, sino contra toda la modernidad, en la que Donoso no ve otra cosa que el producto de una teología deficiente (liberalismo) o satánica (socialismo en general y anarquismo en particular).

⁴ Por otro lado, su propia etimología lo delata: “jerarquía”, principio sagrado, orden que procede desde arriba.

Ya en 1848, en su famoso *Discurso sobre la dictadura* ante el Congreso de Diputados, Donoso Cortés advertía sobre la incapacidad de la mera legalidad para asegurar el orden de las sociedades modernas. Y sentenciaba que cuando la legalidad por sí sola no alcanza, no hay que temer en recurrir a la dictadura, forma de gobierno –según él– tan legítima, buena y racional como cualquier otra, dadas las circunstancias que presenta la sociedad moderna. Según él, la dictadura no sólo es un hecho histórico y racional; también es un hecho divino: si bien Dios gobierna al mundo constitucionalmente, pues ha dado leyes permanentes al universo, no siempre lo gobierna con esas leyes: a veces “manifiesta su voluntad soberana” de modo claro y directo, quebrantando esas leyes que él mismo impuso; esto es, obra dictatorialmente a través de los milagros. Según Donoso, el orden social sólo puede optar entre una de estas dos represiones posibles: la religiosa o la política. Cuando la religión está ausente o se debilita, la represión política se torna inevitable. Y como las sociedades modernas presentan un alejamiento cada vez más acelerado respecto de la religión, la dictadura (represión política) se hace ineludible como remedio. Por ello concluye sosteniendo que no se trata ya de elegir entre la dictadura o la libertad, pues la verdadera libertad sólo se da en el seno del cristianismo y bajo la guía infalible de la Iglesia. Para Donoso la verdadera opción actual se presenta entre la dictadura del sable (que es la del gobierno) o la dictadura del puñal (que es la de la insurrección). Entre ambas dictaduras, según él, la del sable es la más noble, porque proviene de “regiones más limpias y serenas”.

El Ensayo sobre el *catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, de 1851, no es otra cosa que una condena a la misma modernidad en su conjunto. Sin embargo, en esa condena a la modernidad en bloque (Reforma, liberalismo, socialismo, laicismo), la figura de Proudhon atrae especialmente la atención de Donoso, desde el principio hasta el final del texto.

A la verdad absoluta revelada por la teología católica, Donoso opone la falsedad de las teologías maniqueístas y racionalistas. Pero maniqueísmo y racionalismo no son para él necesariamente dos teologías diferentes entre sí; den hecho, Proudhon sería el principal exponente de ambos casos. Donoso dice que el hombre que no esté “alumbrado por la fe” va a parar siempre a algún tipo de maniqueísmo, de lo que se infiere que es maniquea toda doctrina diferente de la teología católica. Entonces, parece que para Donoso la relación entre maniqueísmo y racionalismo es del tipo género-especie. El error del maniqueísmo, según Donoso, consistiría en postular, sostener y no resolver el dualismo fundamental entre el bien y el mal. En otros términos: el maniqueísmo presenta la relación Dios-Mal (o bien-mal), como una batalla eterna sin fin, sin solución posible, con lo que niega la gloria y la soberanía mismas de Dios. El caso específico del “maniqueísmo proudhoniano” sería aún peor, según Donoso, porque Proudhon llama “mal” a Dios y “bien” al hombre.

A partir de la última parte del Libro Segundo (capítulos VIII, IX y X) y a lo largo del Libro Tercero, Donoso Cortés se aboca a la crítica teológica de las escuelas racionalistas, es decir, de las escuelas liberales y socialistas.

Según Donoso, los liberales ignoran totalmente las estrechas relaciones que existen entre las cuestiones religiosas, políticas y sociales; desprecian la teología y ni siquiera son concientes de la teología que subyace a su propia visión de la sociedad y la política. En el fondo, y aunque no lo sepan creen “en un Dios abstracto, indolente, servido por los filósofos en la gobernación de las cosas humanas, y por ciertas leyes que instituyó en el principio de los tiempos, en la gobernación universal de las cosas” (Donoso Cortés, 2007: 149).

A diferencia del liberalismo, según Donoso, el socialismo constituye toda una teología consciente, y por ello es teóricamente superior al liberalismo (que, como vimos, desconocería sus propios presupuestos teológicos). Pero la teología del socialismo es presentada por Donoso como una teología satánica. El socialismo comparte con el liberalismo su racionalismo, pero se diferencia en que es concientemente ateo. Así, para Donoso la cuestión consiste en indagar si el racionalismo lleva al ateísmo o no. Y en esto, la razón la tienen los socialistas. Cuando se concede a la razón la soberanía para resolver por sí sola las cuestiones sociales, políticas y religiosas, sin apoyarse en la revelación divina, entonces, la negación de la gracia, de la revelación y de la providencia se vuelve inevitable. Negar esas tres cosas equivale a negar a Dios mismo (y acá vuelve a ser Proudhon el más arquetípico de los socialistas). De este modo, para Donoso, racionalismo, maniqueísmo, ateísmo y socialismo vienen a ser términos que se remiten unos a otros cuando se desea ser consecuente.

Donoso Cortés resume del modo siguiente las diferencias entre catolicismo, liberalismo y socialismo:

1. El catolicismo ubica el origen del mal en el hombre y en el libre albedrío que Dios le dio al crearlo.
2. El liberalismo, ignorante de todas estas cuestiones e inconsciente de su propia teología subyacente, ubica el mal como un problema político, o sea, de gobierno.
3. El socialismo, consciente del problema teológico, pero satánico, sostiene la bondad originaria del hombre y ubica el mal en la deficiente organización de la sociedad.

En su obra de 1858, *La justicia en la Revolución y en la Iglesia*, Proudhon traza una fundamental distinción de enfoques sobre la historia y la justicia, dos maneras diametralmente opuestas de ver todas las cosas.

La primera, que es la más antigua y aún prevaleciente, es la de la Iglesia, que en el fondo es igual en el catolicismo, en el absolutismo y en los

apóstoles del socialismo de Estado⁵. Este sistema pone su idea de justicia por fuera y por arriba del individuo, como si le fuera algo extraño, ya se la ubique en la colectividad social, en Dios o en el Estado. Así, la dignidad del hombre de carne y hueso queda vulnerada en nombre de esa Justicia trascendente. Su ejemplo paradigmático es el catolicismo, que postula que el alma humana, caída, corrompida, no puede alcanzar por sí misma las leyes que han de regular la vida social. Esas leyes sólo serían asequibles por revelación, y de esa revelación es depositaria la Iglesia. Pero también muchos filósofos y políticos que niegan la revelación, sin embargo, caen en el mismo esquema, pero con otro lenguaje sustitutivo.

El sistema diametralmente opuesto al de la Iglesia (y al de todo autoritarismo), según Proudhon, es el sistema de la Revolución. En este otro enfoque, la justicia no está ubicada en el plano de la trascendencia, sino que es considerada como immanente a la conciencia y dignidad humanas. De este modo, la justicia no es vista como una mera abstracción ideal, separada por un abismo de la realidad terrena, sino como un plan para cuya realización hay que poner manos a la obra en la historia. Según este sistema, el hombre mismo, alejándose cada vez más de su oriundo estado de salvajismo animal, produce incesantemente su vida social. Aislar al individuo de la sociedad es una ficción de la abstracción. Sólo en su existir social el hombre puede sentir su propia dignidad individual y la de sus semejantes. De este modo, su sentimiento moral no proviene de afuera, sino que le es inherente a su misma existencia inter-subjetiva. Ese sentimiento moral es esencial al individuo como a la sociedad, términos que no pueden separarse nunca en la realidad. Y con el aumento de las relaciones sociales, ese sentimiento también crece y se perfecciona históricamente. Según Proudhon, para el sistema de la Revolución la justicia es humana y sólo humana; y se la vulnera cuando se la presenta como un principio anterior o superior a la humanidad misma.

En la misma huella de Proudhon, otro anarquista, Bakunin, verá en el principio (prejuicio) de autoridad jerárquica, una consecuencia necesaria de toda metafísica idealista; y la religión no es más que la versión vulgar de ese idealismo metafísico. La fantasía humana produjo la idea de Dios (el fantasma divino), porque el hombre, en su prematura ignorancia, atribuye a fuerzas mágicas todo aquello que no puede explicar, y esas fuerzas mágicas, producto de su imaginación, terminan pareciéndole luego una realidad autónoma, superior, majestuosa y paralela a su cruda realidad terrena. Toda metafísica idealista, entonces, constituye un dualismo ontológico. El hombre se postra ante la fantasmagoría que él mismo ha creado inconscientemente. Luego el mismo hombre atribuye toda perfección imaginable a ese supra-mundo. Y por último, como el abismo entre el mundo de la divinidad y el mundo terrestre es tan grande, surge de repente la noción de “revelación”, y con ella, la casta de los mediadores entre el mundo divino y los hombres, es decir, los gobernantes

⁵ Tengamos presente que la concepción proudhoniana del socialismo es libertaria, esto es, anti-estatalista.

y los sacerdotes, ministros del mensaje sagrado. Al poner la “verdadera realidad” fuera de la realidad material, el idealismo teológico siempre falsea y distorsiona las más elementales nociones humanas: justicia, razón, amor, etc. Cuando son atribuidas a la divinidad, esas nociones siempre resultan insondables e incompresibles; de ahí la necesidad de intérpretes de la voluntad divina. La religión es el origen histórico y real de los gobiernos y los Estados. En el principio religioso de autoridad radica también el principio político de autoridad. Ahora bien, ¿esta explicación es también válida para el moderno Estado liberal laico? Bakunin entiende que sí. Veamos por qué.

El moderno Estado liberal laico pretende fundar su legitimidad, ya no en el origen divino del poder, como hacían las formas políticas anteriores, sino en un contrato libremente acordado. Pero aunque ya no se invoque la “revelación religiosa” del bien y del mal, ahora es el mismo Estado quien *estipula* esa distinción, o sea, es el Estado quien dice lo que es bueno y malo. Así, el Estado ocupa directamente el lugar de Dios, y si antes se subordinaba la moral humana a la voluntad de Dios, ahora se la subordina a la “razón de Estado”. Simplemente se ha producido un cambio de religión: ahora es la religión del patriotismo la que habilita para matar, robar, engañar, traicionar... Nuevamente el idealismo metafísico distorsiona los conceptos más elementales del hombre, y como la moral divina, la moral de Estado también niega toda moral humana. Del mismo modo que la teología presenta a Dios como creador del universo y salvador del hombre, ahora la moderna teoría del Estado presenta al poder político como creador del orden social y garante de la vida y derechos de los individuos: el Estado se presenta como protector de sus socios, quienes supuestamente se aniquilarían unos a otros si no existiera la autoridad política. La moderna teoría del Estado, observa Bakunin, supone al hombre esencialmente malo, igual que lo hace la teología. Por lo tanto, no hay teoría del Estado —como no hay religión ni teología— que no postule el principio jerárquico de autoridad externa legisferante. Y así como de la metafísica idealista y teológica siempre se infiere el principio de autoridad jerárquica, del mismo modo, a la postulación de la autoridad jerárquica siempre subyace, conscientemente o no, alguna suerte de idealismo teológico.

Los liberales, según Bakunin, aunque se digan laicos, también suponen una concepción metafísica teológica de la libertad. Al postular un individuo pre-social, con una libertad que le viene desde antes de nacer, el liberalismo no resulta esencialmente distinto de la teología que postula la perennidad del alma (por eso el liberalismo sostiene el derecho hereditario fundado en la voluntad del difunto, lo que sólo puede sostenerse bajo el supuesto de la inmortalidad del alma). Para el liberalismo, entonces, la libertad individual no es una creación histórica y social, sino un don divino que trae el hombre al nacer: el individuo precede ontológicamente a la sociedad, y es visto como un ser ya completo fuera de la vida social e histórica. Así, el liberalismo disuelve la natural sociabilidad humana en la ficción idealista del individuo pre-existente. Y bajo este supuesto, la sociedad sólo puede existir bajo la forma de la autoridad

estatal a la que se habría cedido parte de esa libertad innata para garantizar la convivencia. Y aunque los liberales saben que ningún Estado nació de un auténtico contrato entre individuos, igual se aferran a esta ficción como a un dogma religioso. Así como la teología afirma el libre albedrío metafísico para negar en la práctica la libertad del hombre de carne y hueso, el liberalismo postula la libertad pre-social, para negarla también en los hechos prácticos: si los individuos son ya libres antes de asociarse, ese contrato no es otra cosa que una cesión o renuncia a esa libertad previa a favor del Estado.

En contra de esa concepción, para Bakunin, como para Proudhon, el individuo no se opone a la sociedad sino que se realiza en ella. El hombre sólo se desarrolla como individuo a través de la educación y la instrucción, cosas eminentemente sociales e históricas. La libertad del individuo es un logro del aprendizaje histórico y social: el hombre sólo puede ser libre junto a los demás hombres, mediante la reflexión y el reconocimiento mutuos, nunca aisladamente. Sólo la igualdad y la cooperación hacen al hombre efectivamente libre, aumentando sus potencialidades (libertad). Rechazar las tesis idealistas metafísicas de la perennidad del alma, y su variante liberal del individuo pre-social, equivale a afirmar la existencia del hombre en su devenir histórico, y en consecuencia, equivale a abrir el camino a la realización efectiva de la libertad y la igualdad. En otras palabras: la evolución del hombre, según Bakunin, requiere de la negación de todos los atributos depositados en el mundo fantasmagórico y ficticio del idealismo metafísico. Ese alter-mundo del idealismo es un mundo irreal que pervive gracias a la sangre vital que chupa del mundo real y material de los hombres. Todo idealismo metafísico en el fondo es teológico, y siempre encapsula el libre fluir de la vida material (que es la única que en verdad existe).

Como se ve, Bakunin retoma la distinción proudhoniana de los dos enfoques sobre las cosas (a los que Proudhon llamaba, “sistema de la Iglesia” y “sistema de la Revolución”), bajo las rúbricas de “idealismo” y “materialismo”. De este modo, la corrige y radicaliza, de manera tal que devuelve a los idealistas teológicos como Donoso la acusación de dualismo ontológico y moral (maniqueísmo).

Entonces, para resumir, podemos decir que la polémica entre catolicismo y anarquismo se expresa en dos modos diametralmente opuestos de entender las relaciones entre la teología y la política. El catolicismo postula una teología trascendente, en la que las promesas de “redención” quedan aplazadas para una vida tras-terrena, en tanto que la vida terrena queda relegada a ser inevitablemente un “valle de lágrimas”, prueba divina a la que Dios somete al hombre para darle o negarle luego, justicia divina mediante, el premio o el castigo que le corresponda. En cambio, los anarquistas (como gran parte de los socialistas) operan una inmanentización de las promesas religiosas del cristianismo: el “reino prometido”, la “redención” han de buscarse en la vida terrena efectiva. La religión, considerada sociológicamente, al modo

anarquista, no es más que las aspiraciones reprimidas o inconscientes de la humanidad, aspiraciones que hay que bajar del cielo de las religiones para alcanzarlas históricamente en el plano efectivo de la realidad material

Esta postura frente a la teología, característica del anarquismo y el socialismo del siglo XIX, es en realidad una anti-teología política, o mejor dicho, una política anti-teológica, una crítica de la teología trascendente. Y esta anti-teología es del mismo tipo que la desarrollada paralelamente en Alemania en 1841, de manera más sistemática y argumentada, por Ludwig Feuerbach en *La esencia del cristianismo*. Este tipo de teología crítica o antropológica aborda los objetos de la religión a la luz de la reflexión, de modo que los misterios sobrenaturales queden explicados en base a alguna verdad sencilla y natural. Para Feuerbach, “el secreto de la teología es la antropología”, y la fe religiosa en un ser trascendente no es más que una “patología psíquica” (Feuerbach, 2006: 9-10).

Los anarquistas del siglo XIX inmanentizan, bajan a tierra, los misterios del cristianismo. Y con su crítica antropológica y sociológica a la religión y a la teología presentan esos misterios como los deseos reprimidos de una justicia terrena: el reino prometido hay que construirlo aquí en la tierra. Para los anarquistas, cualquier teología que no sea una crítica teológica es una mistificación culpable de crimen de *lesa humanidad*; y no hay diferencia real entre teología filosófica, teología mítica o teología cristiana. Las verdades que encierran la religión y la metafísica son puestas a la luz por la crítica sociológica. En estos planteos críticos, un católico como Donoso Cortés sólo podía ver una teología satánica, una teología perversa que viene a subvertir el orden impuesto por Dios al universo y a la sociedad. Acá vemos que nuevamente la cuestión se puede plantear en términos del *uso propio o metafórico* del lenguaje teológico y político. Los católicos pretenden sostener el carácter propio de la teología, al tiempo que consideran *impropio* bajar sus conceptos (trasladarlos, metaforizarlos⁶) del plano trascendente al plano terreno. En cambio, la crítica antropológica de la teología que hacen los anarquistas y socialistas (igual a la que hace Feuerbach en Alemania) reduce el discurso de la teología a *expresiones metafóricas inconscientes* de los deseos y temores humanos.

Sin embargo, católicos y socialistas coinciden en ver al liberalismo como un híbrido tibio, ya porque carece de conciencia teológica (Donoso), ya porque carece de conciencia histórica (los anarquistas) y reduce todo a un simple problema de gobierno. Según Donoso, el liberalismo no ve la cuestión teológica que hay siempre detrás de todo problema humano. Según los anarquistas, el liberalismo no ve los problemas sociales que subyacen a las cuestiones políticas de gobierno. Para Donoso, aunque los liberales se digan laicos, hacen el juego al satanismo anarco-socialista. Para los anar-

⁶ Recordemos que “metáfora” es la palabra griega para designar transporte o traslado.

quistas, aunque los liberales se digan laicos, afirman a Dios cuando defienden al Estado, aunque se trate de un Estado laico.

4. Schmitt y Kelsen. Introducción

En 1922 Carl Schmitt publica su *Teología política*, donde desarrolla una teoría de la soberanía en clave polémica contra la disolución legalista que el liberalismo opera de ese concepto. En el capítulo III de su famoso ensayo, Schmitt enuncia así la tesis central de la teología política: “Todos los conceptos sobresalientes de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados” (Schmitt, 1985: 95). Y agrega Schmitt que esta tesis es doble, pues vale tanto en el sentido histórico (en el sentido de que los conceptos de la teología pasaron a la teoría del Estado), como en el sentido de que guardan una analogía estructural sistemática unos con otros.

Schmitt entiende a la teología política como una “sociología de conceptos” destinada a comprender los cambios en el pensamiento político de los últimos siglos, pues el paso de la soberanía personal del Estado absolutista a la soberanía impersonal del Estado de Derecho sería paralelo al paso del teísmo al deísmo. En efecto, la teología deísta excluye la idea de milagro, pues para el deísmo el universo se gobierna sólo por las leyes generales que Dios le dio, pero sin su intervención directa. Del mismo modo, el moderno Estado de derecho excluye la intervención directa del soberano en el orden jurídico.

Pero como la idea teológica de “milagro” es análoga a la noción jurídico-política de “estado de excepción”, el libro de Schmitt apunta a demostrar que, a pesar del ocultamiento liberal del problema de la soberanía, no se puede prescindir de ese concepto mientras se postule la existencia de algún tipo de orden político. El soberano irrumpe siempre que se produce una situación de excepción, suspendiendo el orden jurídico para crear las condiciones fácticas que hacen posible la misma vigencia de la norma. El orden nunca puede descansar en la norma, dice Schmitt, sino en una decisión previa que crea, no sólo a la norma, sino a las condiciones de hecho (el “medio homogéneo”, el orden fáctico) en que la norma puede ser cumplida (Ibid. capítulo I).

La sociología de los conceptos que propugna Schmitt, si bien pretende rebasar el plano puramente político-jurídico, centrado en fines prácticos inmediatos, lo hace para comparar su estructura conceptual con la estructura conceptual radical en que una sociedad y una época se comprenden a sí mismas en un plano metafísico. Esta sociología de los conceptos apunta a poner de manifiesto las analogías sustanciales entre esos dos planos espirituales:

“La imagen metafísica que de su mundo se forja una época determinada tiene la misma estructura que la forma de la organización política que esa época tiene por evidente” (Ibid.: 112-113).

A partir de este presupuesto metodológico, Schmitt pasa rápida revista a las transformaciones teológico-políticas de la modernidad. La teoría del Estado del siglo XVII postulaba un soberano personal, el monarca, al modo del Dios cartesiano. El creador del mundo era también su legislador, del mismo modo que el soberano (por ejemplo, en Hobbes) era a la vez el creador del orden social y su legislador. Pero a partir de la Revolución Francesa, el paradigma jurídico centrado en la figura del “legislador” como “arquitecto del mundo y del Estado” fue desplazado por un nuevo paradigma tomado de las ciencias naturales, paradigma en el cual la centralidad la tiene la “legalidad” misma. En el plano teológico comienza así a negarse la idea de excepción o milagro: la voluntad de Dios se expresa ahora sólo a través de las leyes generales de la naturaleza, o como dice gráficamente Schmitt: “la máquina empieza a andar por sí misma” (Ibid.: 117). Y correlativamente, en el plano político, comienza a ocultarse asimismo el elemento personal y decisionista que signaba a la teoría clásica de la soberanía. Sin embargo, tanto la metafísica teísta como la deísta de los siglos XVII y XVIII sostenían la trascendencia de Dios respecto del mundo, del mismo modo que en lo político se suponía la trascendencia del soberano respecto de la sociedad y del Estado. Será el siglo XIX quien pretenda aniquilar la noción de “trascendencia”, imponiendo la noción de “inmanencia”. Esta noción de “inmanencia” la hallamos en la tesis de la identidad entre gobernantes y gobernados, en la tesis de la identidad entre Estado y soberanía, en la tesis de la identidad entre soberanía y derecho (Krabbe), y finalmente, en la tesis de la identidad entre Estado y derecho (Kelsen). Llegados a este punto, dice Schmitt, se explica que Kelsen pueda pensar a la democracia “como la expresión de una actitud científica relativista e impersonal. Lo cual responde, en realidad, a la línea seguida por la teología y la metafísica política del siglo XIX” (Ibid.: 119).

Así, Schmitt pone en evidencia –correctamente, según me parece– los supuestos metafísicos del liberalismo democrático contemporáneo. ¿Pero cuáles son los supuestos metafísicos del decisionismo político del propio Schmitt?

Schmitt mismo traza una suerte de genealogía de su propia posición, para la que se remonta a los pensadores católicos de la restauración, quienes alzaron su voz contra la metafísica inmanentista, contra sus consecuencias revolucionarias y contra su impronta anticatólica. Schmitt dedica el capítulo IV, precisamente, a la “Contribución a la filosofía política de la contrarrevolución”. Según el propio Schmitt, el concepto de “decisión” (concepto central de su pensamiento jurídico-político) emerge concientemente en el mundo de la teoría política con los pensadores católicos, tradicionalistas y contrarrevolucionarios, De Bonald, De Maistre y Donoso Cortés:

“Porque lo que caracteriza su filosofía política contrarrevolucionaria es la conciencia de que su época reclama una decisión, y, así, con una energía que crece entre las dos revoluciones de 1789 y 1848, se constituye el concepto de decisión en centro de su pensamiento” (Ibid.: 126).

De modo que ya en Donoso Cortés tendríamos clara y correctamente enunciada, a partir de presupuestos teológicos, la teoría de la soberanía como decisión del caso excepcional, y con ella, el tránsito del tradicionalesmo legitimista hereditario a la dictadura.

Es pues dentro de esa misma tradición católica⁷ en la que hay que insertar al propio Schmitt y su concepto de soberanía: "Soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción" (Ibid.: 35). Para Schmitt, el soberano crea el orden legal desde la nada jurídica: crea la situación normal y normada desde la situación excepcional y es quien de hecho decide si hay que suspender esa misma normatividad para asegurar el orden mismo que la hace posible. Este soberano es el equivalente político del dios bíblico que crea al mundo de la nada, le da sus leyes y las vulnera milagrosamente cuando lo estima necesario para su propio plan creacionista. Detrás del soberano schmittiano está supuesto el dios del catolicismo, como en De Bonald, en De Maistre y en Donoso Cortés.

Ahora bien, así como Schmitt ha puesto en evidencia los supuestos metafísicos del normativismo de Kelsen, nosotros podemos ver aquí con claridad cuáles son los supuestos metafísicos del decisionismo de Schmitt. Y estas diferencias en los supuestos metafísicos de ambos juristas -Schmitt y Kelsen- son algo más que una esotérica diferencia intelectual de academia; en esta diferencia teórica subyace ya la famosa polémica concreta que ambos juristas sostuvieron en 1931 acerca del control de constitucionalidad. Más aún: tal vez sea esa misma diferencia teórica la que explica las diversas actitudes de ambos frente al nazismo.

Pocos meses después de la publicación de la *Teología política* de Schmitt, Kelsen condensaba en un breve artículo, *Dios y Estado* (1922-23), algunas ideas que ya venía elaborando desde antes. Este artículo, está dividido en dos partes. En la primera, adopta un enfoque psico-sociológico para explicar el paralelismo entre la autoridad religiosa y la autoridad política. En la segunda parte, adopta una perspectiva de crítica epistemológica para señalar unas cuantas analogías entre la esfera del derecho la de la teología: su intención es mostrar cómo los falsos dualismos Dios-mundo y Estado-derecho generan pseudo-problemas que se disuelven cuando se los plantea de un modo metodológicamente adecuado.

⁷ Villar Borda dice que "a pesar de sus orígenes católicos, Carl Schmitt no puede ser considerado un filósofo político del catolicismo" (Villar Borda, 2006: 62). Sin embargo, todo su libro sobre Donoso Cortés y Carl Schmitt muestra que el jurista alemán está mucho más inmerso en el integrismo católico de De Maistre y Donoso Cortés de lo que suele pensarse. Entiendo que el hecho de que todo el pensamiento católico no sea necesariamente autocrático, ni que la adscripción de Schmitt al nazismo lo distancie de la visión política predominante del catolicismo, no impide comprenderlo dentro de la tradición más reaccionaria e integrista de esa corriente del pensamiento, por más secularizado que se presente. Cf. "De una discusión en torno a Carl Schmitt (París, 1986)", en Taubes, 2007: 195.

La explicación que provee Kelsen en la primera parte de su artículo presenta como co-originarias las representaciones humanas de la autoridad religiosa y de la autoridad social. Según Kelsen, el individuo vivencia lo social, en principio, como un todo en que se halla inmerso y que escapa a sus designios personales. De allí que surja en el individuo un sentimiento de dependencia y subordinación que no es otra cosa que la introyección de lo social en la conciencia. Estas tesis de Kelsen guardan una notable similitud con la explicación que del mismo asunto ya había provisto Bakunin (Bakunin, 1977: 105-107). El primitivo, tanto para Kelsen como para Bakunin, propende a interpretar las leyes de la naturaleza como expresión de una normatividad establecida por personas superiores (dioses), creándose así una imagen antropomórfica y teleológica, o sea mítica, del universo. Y tanto para Kelsen como para Bakunin, contra esa visión primitiva se alzan las modernas ciencias naturales que desechan la noción mítica de “comportamiento de las cosas”, para pasar a estudiarlas desde la perspectiva impersonal de la causalidad material⁸.

Apoyándose expresamente en Dukheim y en Feuerbach, Kelsen afirma que para el primitivo Dios es expresión de la sociedad, a la vez que la sociedad es experimentada religiosamente como divina; y desde el punto de vista psicológico no hay diferencia real entre el culto a Dios y el culto a los héroes y soberanos. Estas líneas también las suscribiría sin reservas Bakunin y cualquier anarquista. Pero Kelsen, provisto de las modernas herramientas teóricas del psicoanálisis, citando expresamente a Freud, explica esa identidad psicológica entre la actitud religiosa y la actitud política a partir del común origen de ambas en una misma experiencia psíquica de la relación del niño con su padre:

“[El padre] penetra en el alma del niño en forma de gigante, de poder supremo, y llega a ser para él la autoridad como tal. Como padre se experimenta también más tarde toda autoridad; como sustituto del padre se presenta el Dios venerado, el héroe admirado, el soberano amado con respetuoso temor; sólo como representantes del padre pueden estas autoridades suscitar en beneficio propio todas aquellas emociones que convierten a los hombres en infantes carentes de voluntad y opinión propias” (Kelsen, 2003: 270-271).

Y esta voluntad de sumisión, desde el punto de vista psicológico, implica también una voluntad de dominación: quien se somete a la autoridad quiere también que se sometan los demás; desea que los otros también se dobleguen a su “bandera”, que de algún modo es su propia voluntad inconsciente (Ibid.: 271-272). Pero cuando se quitan las máscaras a los verdaderos actores de la representación política y religiosa, sólo queda el hecho crudo de

⁸ Acá puede verse lo incorrecto que es atribuir al anarquismo, como hace Schmitt, la pretensión de querer “volver a un estado paradisíaco primitivo”.

hombres que ejercen dominio sobre otros hombres. Y hacer caer esas máscaras, según Kelsen, es la tarea de la ciencia, que por principio es crítica de la ideología:

“Si la sociedad debe concebirse como mera ideología, en tal caso la religión constituye tan sólo una ideología social particular, originariamente idéntica a esa ideología social que puede designarse, en el sentido más lato de la palabra, como Estado; en esta fase del razonamiento, las representaciones de Dios y del Estado coinciden plenamente” (Ibid.: 273).

Esta idea también la suscribiría totalmente cualquier anarquistas del siglo XIX o actual. Por todo esto, no deben sorprender las notables analogías entre la teología y la teoría del Estado. Ambas ideologías presentan un similar discurso estructural que debe ser desenmascarado por la ciencia concienzuda y crítica.

¿Cuáles son esas analogías estructurales entre ambas ideologías? En la segunda parte de su artículo, Kelsen enumera una cuantas:

1. El Estado se presenta como creador del orden jurídico de similar modo en que se presenta a Dios como creador el orden del universo.
2. El Estado se presenta como poder trascendente y absoluto respecto de la sociedad del mismo modo en que se presenta a Dios como poder trascendente y absoluto respecto del mundo.
3. Tanto la teoría del Estado como la teología se enfrasan en el mismo insoluble problema teórico: ¿cómo se explica la relación positiva entre un Dios extra-mundano y el mundo? ¿cómo se explica la relación positiva entre un Estado meta-jurídico y el orden jurídico? Y en ambas disciplinas se pretende resolver el problema con teorías análogas: en la teología, el dogma de la encarnación (Dios hecho criatura que se somete a sus propias leyes) cumple un papel análogo al de la teoría de la autolimitación del Estado por el mismo derecho que previamente estableció.
4. Así como el milagro es la violación que, por motivos fundados en su sabia e insondable voluntad, hace Dios de las mismas leyes que dio al mundo, de igual modo, el estado de excepción es la violación que, por motivos de “razón de Estado” o “interés público”, hace el Estado respecto al derecho que él mismo estableció para la sociedad.
5. Hay también analogía entre el modo en que la teología y la teoría del Estado consideran, respectivamente, la relación Dios-hombre y la relación Estado-individuo: Dios, ser puramente espiritual, crea al hombre a su imagen y semejanza, con lo que sólo ve en él su alma; el Estado, persona jurídica por excelencia, crea al individuo también a su imagen y semejanza, y sólo lo considera como sujeto de derecho.

Como dijimos, para Kelsen todas estas analogías no son casuales, sino que surgen de la misma experiencia psíquica. Por ello es que, desde el punto de vista epistemológico, la crítica científica deba abordarlas a ambas del mismo modo. La postulación de un Dios personal diferente del mundo, así como la postulación de un Estado diferente del orden jurídico mismo, no serían más que expresiones de un modo primitivo de pensar. En este sentido, Kelsen puede concluir que Dios no es más que la personificación *metafórica* del mundo, así como el Estado no es otra cosa que la personificación *metafórica* del orden jurídico. Desde un punto de vista racional, según Kelsen, las palabras “Dios” y “Estado” sólo conservan algún *sentido propio* (es decir, no metafórico) cuando se las comprende como esencialmente idénticas a “mundo” y a “orden jurídico” respectivamente. Una vez que la crítica científica pone de manifiesto la identidad esencial entre Dios y mundo, entre Estado y derecho, es decir, una vez eliminado el dualismo mítico metafísico, todos los pseudo-problemas de la teología y de la teoría del Estado, según Kelsen, se esfuman. Esa es la tarea que en el terreno teológico realizó la crítica psicológica y sociológica desde Feuerbach en adelante. Y esa misma es la tarea que en el terreno del derecho y del Estado sólo puede hacer una teoría pura del derecho (Ibid.: 289).

Donde más se hacen claras las diferencias entre Schmitt y Kelsen es, precisamente, en la interpretación sobre la soberanía y el estado de excepción. Ambos marcan la similitud entre la noción teológica de milagro y la noción política de estado de excepción. Pero Schmitt ve en la excepción la expresión más cruda del soberano (“soberano es quien decide sobre el estado de excepción”); lo que equivale, por analogía teológico-política, a afirmar “Dios es quien hace milagros”. En términos jurídicos, esas expresiones se traducen en: “Soberano es quien decide sobre la suspensión del orden jurídico” y “Dios es quien decide sobre la suspensión de las leyes del mundo natural”. Kelsen, por el contrario, ve en la excepción una simple interrupción antijurídica del orden jurídico. Para Kelsen no hay milagros, y las leyes del mundo natural no pueden ser suspendidas; por lo tanto, el discurso religioso sólo se presta como *ideología* (en el sentido negativo de la palabra) para encubrir los intereses de ciertos grupos dominantes, y lo que se llama “estado de excepción” no es un concepto jurídico científico, sino un instrumento ideológico para legitimar el cambio de un orden jurídico por otro (Kelsen, 2003: 284-285). En clara alusión a Schmitt, Kelsen dice que los teóricos que postulan la diferencia entre soberano (creador) y derecho (orden jurídico creado) “pretenden hacernos creer en el milagro natural” (Ibid.: 285).

Pero Schmitt y Kelsen no polemizaron directamente sobre esta cuestión de la teología política. Sin embargo, sí han polemizado directamente sobre una cuestión jurídica técnica como es el control de constitucionalidad. Y en esa famosa polémica, no obstante su tono técnico, subyacen sus diferentes visiones sobre el asunto teológico-político: para Kelsen, el núcleo fundamental de la Constitución de Weimar era el capítulo sobre las garantías, mientras

que para Schmitt, el núcleo fundamental era la institución personal del Presidente del Reich, donde radicaría la auténtica representación del pueblo alemán. En consecuencia, Schmitt defiende un control constitucional personal atribuido al mismo presidente del Reich como soberano del Estado cuyos actos estarían excluidos de control. Por el contrario, Kelsen defiende un control constitucional atribuido a un tribunal impersonal, a la vez que sostiene un sistema de controles recíprocos de la legalidad de todo acto de cualquier órgano del Estado. En otras palabras, Schmitt defiende la tesis de una institución suprajurídica que a la vez es jurídica, cosa que a Kelsen le parece una evidente contradicción científica y una mistificación ideológica.

Para Carl Schmitt, el poder judicial es un órgano estrictamente destinado a juzgar pleitos individuales, y como tal, su función no debe estar vinculada a la “creación” de derecho, sino sólo a su “aplicación” concreta. Para Schmitt sólo el Presidente del Reich encarnaba la voluntad soberana de toda la nación. Por lo tanto sólo él podía tener la última palabra sobre la constitucionalidad de los demás actos del Estado (leyes y decretos). Otorgar esta función al poder judicial o a algún tribunal judicial especial sería conceder una atribución político-legislativa (creadora, soberana) a un órgano que debería limitarse a juzgar conflictos particulares, hechos y conductas. Según Schmitt, reconocer en un tribunal judicial la competencia para entender en cuestiones de constitucionalidad es cederle un poder de veto político, y por ende, confundir la política con la administración de justicia, es confundir la creación del derecho con su aplicación.

Kelsen, por su parte, defiende la competencia de un tribunal constitucional. Alega que dejar al mismo jefe del ejecutivo la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y de los propios decretos de la administración es vaciar de sentido a la idea de control constitucional. Kelsen critica a Schmitt por disociar tajantemente “creación del derecho” y “aplicación del derecho”. De aquí, según Kelsen, Schmitt deduce equivocadamente que atribuir a los jueces el control de constitucionalidad es contaminar la justicia con la política dando a los jueces funciones legislativas. Para Kelsen, en realidad, cuando los jueces emiten sentencia, en cualquier asunto ordinario, también están “creando” derecho (en este caso, normas particulares que se llaman “sentencias”). Y a su vez, los llamados poderes políticos, cuando “crean derecho”, también están “aplicando derecho”, pues están aplicando las normas constitucionales que los facultan a sancionar leyes o promulgar decretos. Para Kelsen, la diferencia fundamental entre la jurisdicción y las otras funciones del Estado, llamadas políticas, no pasa por la distinción entre aplicación y creación de normas, sino por el carácter particular o general de las normas que producen. Y según él, un tribunal constitucional también juzga hechos concretos: ¿se siguió el procedimiento legal establecido? ¿Estaba tal órgano del Estado facultado para dictar tal norma?

Como se ve, la diferencia central entre Schmitt y Kelsen, en este plano exclusivamente técnico-jurídico, radica en que el primero separa tajantemente “creación” y “aplicación” del derecho, en tanto el segundo entiende que tal

distinción es incorrecta, ya que el derecho es un orden dinámico dentro del cual todo órgano jurídico aplica y crea al mismo tiempo normas jurídicas. ¿Acaso no subyace a esta diferencia teórico-jurídica la misma diferencia entre una visión que distingue un Creador y un mundo creado (teología subyacente en Schmitt) y una visión que entiende al universo como una realidad que se auto produce indefinidamente por su propia legalidad (metafísica subyacente en Kelsen)?

Las diferencias entre Schmitt y Kelsen en cuanto al modo de abordar el paralelismo entre teología y política reeditan las mismas diferencias que ya se notaban en el siglo XIX entre los católicos de la reacción y los anarquistas de la revolución, entre una ontología dualista y otra monista. Claro es que en las diferencias entre Schmitt y Kelsen predomina un tono académico muy diferente del estilo belicoso que podemos encontrar en sus precursores del siglo XIX.

Sobre el final de su artículo *Dios y Estado*, Kelsen dice que el paralelismo entre ateísmo y anarquismo también debe comprenderse desde esa correlación entre religión y derecho. Los anarquistas son antiteístas y antiestatalistas a la vez, pues sostienen al mismo tiempo la negación de Dios y del Estado. La única diferencia que hay entre esas dos negaciones simultáneas es la misma que hay entre un enunciado descriptivo y uno normativo. “Dios no existe”, “El Estado *no debería existir*”: el primer enunciado es un juicio descriptivo con pretensiones de verdad; el segundo es un juicio normativo o valorativo con pretensiones ético-políticas. Esa observación le permite a Kelsen distinguir entre dos tipos de anarquismo:

1. Un anarquismo metodológico, entendido como crítica del conocimiento (crítica que desenmascara las ideologías encubridoras de las relaciones de poder que se ocultan detrás de la teología y de la teoría del Estado)⁹; y
2. un anarquismo ético político, orientado activamente a la eliminación del Estado.

Kelsen, en tanto científico, abraza expresamente el anarquismo del primer tipo, es decir, el crítico metodológico, al tiempo que se despega del segundo.

En efecto, sabemos que Kelsen *no es políticamente anarquista*, sino liberal democrático; y acá no hay contradicción lógica alguna entre su postura metodológica y su postura política. En efecto, negar existencia ontológica a Dios y al Estado para presentarlos como meras hipóstasis, respectivamente, de la idea de mundo y de la idea de derecho, no implica lógicamente que *no deba existir* un orden normativo coactivo. Es decir, para Kelsen no es lógicamente correcto inferir el anarquismo ético-político a partir del anarquismo crítico metodológico; ello sería incurrir en la famosa falacia de saltar de un enunciado descriptivo a otro prescriptivo. Y tiene razón.

⁹ No obstante el carácter crítico que Kelsen le atribuye, no hay que confundir este “anarquismo metodológico” con lo que Paul K. Keyerabend denomina del mismo modo.

Pero ningún *teórico político anarquista* incurre en esa falacia, es decir, ninguno deduce ni pretende deducir la abolición del orden jurídico a partir de la constatación de que Dios y Estado son mitos ideológicos. Lo que hacen los anarquistas es exactamente lo inverso de ello. En primer lugar, parten de un juicio ético-político: “el gobierno del hombre sobre el hombre *no debería existir*”; y luego, con espíritu crítico científico, como Kelsen, pasan a demostrar que, de hecho, ni Dios ni el Estado existen del modo en que los presentan la teología y la teoría del Estado, sino que son meras mistificaciones ideológicas que encubren una única e idéntica situación en ambos casos: la dominación de hombres sobre hombres. Se puede ser un anarquista metodológico, en el sentido de Kelsen, sin ser anarquista ético-político; pero no se podría ser un anarquista ético-político sin ser a la vez un anarquista metodológico, es decir, un crítico de las ideologías encubridoras.

No obstante, como el propio Kelsen señala en las últimas líneas de su artículo, el sólo anarquismo crítico metodológico “no carece de todo efecto ético-político”. En efecto:

“Al enseñarle a concebir al Estado como el simple orden jurídico, este tipo de anarquismo [el metodológico] despierta en el individuo la conciencia de que este Estado es obra humana, hecha por hombres y para hombres y que de la esencia del Estado, por consiguiente, no puede deducirse nada que vaya en contra del hombre. Si siempre han sido los detentadores del poder según el orden estatal vigente quienes se han opuesto a todo intento por modificar este orden esgrimiendo argumentos extraídos de la esencia del Estado, y quienes han declarado absoluto ese fruto contingente de la historia que es el contenido del orden estatal, porque estaba acorde a sus intereses, esta teoría, en cambio, que declara al Estado como orden jurídico cuyo contenido es variable según los casos y siempre susceptible de ser modificado, esta teoría que por lo tanto no deja al Estado más que el criterio formal de supremo orden coactivo, descarta uno de los obstáculos políticos más poderosos que en todas las épocas han servido para trabar cualquier reforma del Estado en beneficio de los gobernados” (Kelsen, 2003: 289).

Un anarquista ético-político también suscribiría estas frases de Kelsen, con la salvedad (muy importante) de que la radicalizan de tal modo que también consideran como una “contingencia histórica”, no sólo al “contenido variable” de las diferentes formas de Estado, sino al propio Estado como “criterio formal de supremo orden coactivo”.

5. Conclusión

Repasemos un poco lo visto hasta aquí. Los filósofos paganos de la antigüedad pretendían subordinar la teología mítica a la teología filosófica, o sea, *el mito al logos*. No se trataba de proscribir todos los mitos, sino de evitar aquellos que fueran políticamente disolventes y fomentar los que fueran políticamente funcionales. Una mitología subordinada al *logos* filosófico era considerada

útil, posible y necesaria políticamente. Tanto Platón como Aristóteles y Varrón sólo pretendían eliminar la mitología que minara la unidad política. Con Agustín vimos aparecer una teología sobrenatural y trascendente, a la que la razón filosófica podía aproximarse o alejarse, pero nunca contradecirla sin caer en el error y en el pecado. Por lo demás, para Agustín, toda teología pluralista, fuere filosófica o mítica, era demoníaca. Así, el cristianismo se presentaba como una verdad teológica supra-terrena y trascendente a la propia razón humana; en otros términos, se presentaba como un *logos divino* revelado, superior al falible *logos humano*. Luego vimos cómo en el siglo XIX la crítica de los pensadores radicales y materialistas impugnó toda esa teología sobrenatural trascendente en la que no veían ninguna diferencia esencial con cualquier otra mitología. Para Feuerbach, para los anarquistas y para los marxistas, la teología cristiana, como toda mitología, no era más que un producto humano, social, terreno, que expresaba sublimadamente los miedos y deseos reprimidos de los hombres. Este tipo de crítica sociológica de la teología pretendía bajar a tierra las esperanzas paradisíacas, es decir, quería *secularizar* la idea del Cielo. Esa negación teológica de Dios, que en su expresión más radical, el anarquismo, conlleva la negación de toda autoridad, provocó la respuesta reaccionaria de Donoso Cortés, defensor de la trascendencia teológica y de la autoridad política, quien veía en el socialismo una teología, no sólo equivocada, sino satánica. En el siglo XX, esas dos posiciones acerca del problema teológico político volvieron a presentarse, bajo un ropaje más académico, en el pensamiento político jurídico de Hans Kelsen y de Carl Schmitt, respectivamente. Como vimos, estos dos grandes juristas del siglo XX no polemizaron directamente sobre este tema, aunque sí polemizaron sobre una cuestión técnico jurídica: la custodia de la constitución, polémica en la que subyacen los presupuestos teológicos y metafísicos de ambos.

Pero por su parte, la teología política de Schmitt se funda en dos tesis diferentes que se superponen velada e insidiosamente. Una cosa es limitarse a constatar analogías estructurales entre dos campos semánticos diferentes, la teología y el Estado o el derecho. Y otra cosa es afirmar que uno es la *secularización del otro*. Schmitt, en *Teología política I*, hace ambas cosas; pero en su respuesta a Eric Peterson, o sea, en *Teología política II* (1969), en una nota al pie, dice que sólo hace lo primero (y no lo segundo, que es lo que descalifica Peterson como teología impura o política). Sin embargo, a pesar de esa aclaración expresa, Schmitt sigue haciendo también lo segundo, pues sigue pensando las categorías políticas y jurídicas modernas como *secularización* del discurso teológico medieval.

Ahora bien, como muestra Blumenberg, hablar de *secularización* implica ya negar toda *legitimidad* propia a la Modernidad (Blumenberg, 2008: 93-94 y 97-99). En efecto, la categoría de *secularización* remite a la idea originaria de expropiación de bienes a la Iglesia: de modo que las categorías jurídicas modernas, para Schmitt, no pueden ser más que expropiaciones de categorías teológicas medievales. Por eso Schmitt tampoco puede aceptar

que se hable *propriadamente de legitimidad* de la Era Moderna, ya que la noción de *legitimidad* no corresponde a la modernidad, que sólo puede ver las cosas desde la perspectiva formal y abstracta de la *legalidad* (Schmitt, 2005: 189-192). Para Schmitt, la *secularización* es una categoría *propia* del pensamiento monárquico legitimista (léase, tradicionalista) que postula una identidad histórica entre el presente y el pasado: “Según esto, la Edad Moderna sería legítima si ella fuera aún la Edad Media, claro que ‘con otros recursos’” (Blumenberg, 2008: 98). De este modo, apunta Blumenberg: “Un modelo de secularización es esa misma *teología política*, cuya denominación, por muy integrada que se crea en la tradición, no hace sino ocultar que lo que se quiere decir es una *teología como política*” (Blumenberg, 2008: 99). En otras palabras, tal como la entiende y practica Schmitt, y aunque pretenda presentarla asépticamente como una “sociología de los conceptos”, la *teología política* es en verdad política fundada en la *teología*.

Ahora bien, si de la *teología política* eliminamos el sentido insidioso que le proveía el término *secularización*, podemos preguntarnos: ¿qué quedaría de la *teología política* si la limitamos al primer sentido, esto es, a la simple comparación entre dos campos semánticos diferentes? Quedaría simplemente una *teología metafórica* (Blumenberg, 2008: 102), lo que a mi entender no es ni más ni menos fundamental que una medicina metafórica, una ingeniería metafórica o cualquier otro tipo de constelaciones metafóricas frecuentes en el pensamiento político y jurídico. La *teología* sigue siendo así un área de estudio interesante para la política, pero deja de ser central como categoría explicativa; y en verdad, se invierte el orden de la explicación: no es la metáfora teológica la que puede explicar los conceptos políticos, sino al revés. El mismo Blumenberg llama la atención sobre la actitud de Schmitt en este punto:

“Lo metodológicamente más curioso en la *Politische Theologie* de Carl Schmitt es que ella misma dé mucha importancia a este nexo de la secularización; pues estaría más cerca de su intención, en mi opinión, establecer un nexo de fundamentación inverso, interpretando la fenomenalidad teológica de los conceptos políticos como una consecuencia de la cualidad absoluta de las realidades políticas” (Blumenberg, 2008: 93-94).

Pero parece que si Schmitt hubiera tomado este camino, y no el que de hecho tomó, su actitud respecto del problema teológico hubiera estado más cerca de la de los anarquistas, racionalistas y positivistas que combate, que de la de los reaccionarios con quienes se enrola. ¿No puede acaso verse en esto una tensión interna entre las convicciones religiosas de Schmitt y su actitud de científico de la política? Si esto fuera así -como sospecho que efectivamente estaríamos ante uno de los tantos casos en que la religión nubla la razón de una mente aguda.

De lo visto hasta aquí se desprende que la polémica en torno de la *teología política* ha sido una polémica en torno a la modernidad. Tanto Donoso Cortés como los anarquistas, y tanto Schmitt como Kelsen, ven

analogías y paralelismos entre los conceptos jurídico-políticos modernos y los conceptos de la teología; todos coinciden en ver en la modernidad, a la vez que una renuncia a la trascendencia, una inmanentización de las categorías teológicas en que tal trascendencia se apoyaba. El bando anti-moderno es medievo-céntrico, y ve en esa inmanentización una teología satánica (Donoso) o una *secularización* que pone en evidencia las deficiencias de *legitimidad* de la modernidad (Schmitt). En cambio, el otro bando es antiteológico y pro-moderno o moderno-céntrico (Feuerbach, Proudhon, Kelsen), y ve en esa inmanentización el reencuentro del hombre con sus propias aspiraciones más profundas de autorrealización en la tierra, o bien resabios metafísicos e ideológicos que deben ser removidos por la crítica científica, o bien simples metáforas tomadas de lo viejo ya conocido para dar cuenta de lo nuevo inédito (lo que Blumenberg llama una *metafórica política*). Los unos explican y critican la modernidad desde la teología cristiana medieval; los otros explican y critican la teología cristiana medieval desde los presupuestos de la ciencia moderna. Unos *reaccionan* contra la movilidad vertiginosa de la modernidad, movilidad abierta por la Reforma, la ciencia experimental anti-metafísica y la Revolución en todas sus corrientes políticas derivadas. Los otros *accionan* promoviendo y profundizando el cambio inaugurado por la modernidad.

Pero desde otra perspectiva, considerando el problema desde el punto de vista lingüístico, la cuestión de la teología política, la polémica entre medievo-céntricos y moderno-céntricos, se presenta también como un problema acerca del *sentido propio* y el *sentido metafórico o impropio* de ciertas construcciones teóricas: unos atribuyen el *sentido propio* (auténtico) a lo teológico y el *sentido metafórico* (figurativo, analógico) a lo socio-político; los otros, a la inversa, atribuyen el sentido propio (real) al orden social y el *sentido metafórico* (ideológico, consciente o inconsciente) a la proyección trascendente de esos conceptos. Los primeros abordan el problema de la teología política al modo de una *teología como política*; los segundos la abordan como una *crítica de las ideologías* (en el sentido tradicional).

Con esto hemos avanzado bastante, y ya podemos formularnos un último interrogante: ¿No hay alguna otra vía posible para abordar estas cuestiones? ¿Acaso estamos condenados a esta “jaula de hierro” del *juego metafísico del sentido propio y la metáfora, del sentido propio y el sentido impropio*? ¿Debemos optar entre el teo-logos-centrismo o el antropo-logos-centrismo? Es decir: ¿no hay salida del falogocentrismo¹⁰? Quedará para otra ocasión aventurar una respuesta a esta última pregunta.

¹⁰ Como es sabido, la expresión “falogocentrismo” pertenece a Derrida.

6. Bibliografía

- AGAMBEN, Giorgio (2008): El reino y la Gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires.
- BAKUNIN, Mijail (2000): Dios y el Estado, Grupo Editor Altamira, Buenos Aires.
- BAKUNIN, Mijail (1977): Federalismo, socialismo y antiteologismo y Consideraciones filosóficas sobre el fantasma divino, sobre el mundo real y sobre el hombre, Júcar, Madrid.
- BLUMENBERG, Hans (2008): La legitimación de la Edad Moderna, Pre-textos, Valencia.
- D'AURIA, Aníbal (2007): "Anarquismo y derecho: una aproximación a Bakunin", en Grupo de Estudio sobre el Anarquismo: El anarquismo frente al derecho. Lecturas sobre Propiedad, Familia, Estado y Justicia, Ediciones Anarres, Buenos Aires.
- DONOSO CORTÉS, Juan (s/f): "La Dictadura", en: Varios autores, Grandes discursos, Océano, Biblioteca Universal, Madrid.
- DONOSO CORTÉS, Juan (2007): Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid.
- FEUERBACH, Ludwig (2006): La esencia del Cristianismo, Claridad, Buenos Aires.
- HABERMAS, Jürgen (2008): El discurso filosófico de la modernidad, Katz, Buenos Aires.
- JAEGER, Werner (1985): Paideia, Fondo de Cultura Económica, México.
- KELSEN, Hans (2006): ¿Una nueva ciencia de la política? Réplica a Eric Voegelin, Katz, Buenos Aires.
- KELSEN, Hans (2003): "Dios y Estado", en Oscar Correas (compilador): El otro Kelsen, Ediciones Coyoacán, México.
- KELSEN, Hans (1988): Teoría general del derecho y del Estado, UNAM, México.
- KELSEN, Hans (1995): ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Tecnos, Madrid.
- MALATESTA, Errico (2000): Anarquismo y anarquía, Tupac, Buenos Aires.
- PETERSON, Erik (1999): El monoteísmo como problema político, Trotta, Madrid.
- PLATÓN (2006): La república, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- PLATÓN (1999): Las leyes, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- PLATÓN (1998): El político, Porrúa, México.
- PROUDHON, Pierre-Joseph (1983): ¿Qué es la propiedad?, Orbis, Buenos Aires.
- PROUDHON, Pierre-Joseph (1947): Confesiones de un revolucionario, Americalee, Buenos Aires.

- PROUDHON, Pierre Joseph (1945): Sistema de las contradicciones económicas, o Filosofía de la miseria, Americalee, Buenos Aires.
- PROUDHON, Pierre-Joseph (s/f): Psicología de la Revolución, Centro Editorial Presa, Barcelona.
- RÜTHERS, Bernd (2004): Carl Schmitt en el Tercer Reich, Universidad Externado de Colombia., Bogotá.
- SCHMITT, Carl (1985): Teología política, Editorial Struhart & Cía., Buenos Aires.
- SCHMITT, Carl (2005): Teología política II. La leyenda de la liquidación de toda teología política, Struhart, Buenos Aires.
- SCHMITT, Carl (2005, B): El nomos de la Tierra. En el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”, Editorial Struhart & Cia., Buenos Aires.
- SCHMITT, Carl (1996): Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica, Tecnos, Madrid.
- SCHMITT, Carl (1991): El concepto de lo político, Alianza, Madrid.
- SCHMITT, Carl (1983): La defensa de la constitución, Tecnos, Madrid.
- TAUBES, Jacob (2007): La teología política de Pablo, Trotta, Madrid.
- TAUBES, Jacob (2007 B): Del culto a la cultura. Elementos para una crítica de la razón histórica, Katz, Buenos Aires.
- VILLAR BORDA, Luis (2006): Donoso Cortés y Carl Schmitt, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

IUSMATERIALISMO TEORÍA DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS¹

ANTONIO SALAMANCA SERRANO²

A Isis Obed Murillo, joven de 19 años, primer asesinado por rebelarse contra el golpe de Estado de la democracia representativa capitalista hondureña, el 7 de julio de 2009.

“El derecho a la revolución es, al fin y al cabo, el único 'derecho histórico' real, el único derecho en el que todos los Estados modernos, sin excepción, se apoyan” (F. Engels).³

Resumen: Este trabajo tiene por objeto presentar el Iusmaterialismo como nuevo paradigma de teoría del Derecho y de teoría de los Derechos Humanos. En líneas generales, el Iusmaterialismo es el fruto del intento de hacer avanzar el marxismo ofreciéndole el horizonte metafísico de la realidad apuntado por la filosofía de X. Zubiri e I. Ellacuría, en lugar del hegeliano. Horizonte, este último, de cuyas limitaciones, con subversión materialista incluida, Marx no pudo deshacerse del todo. Una modesta continuación de la verdad liberadora proclamada por I. Ellacuría, y que hace veinte años la dictadura capitalista pretendió callar con su asesinato. Sea esta contribución a la revolución socialista de Nuestra América, en el segundo centenario de la primera emancipación, nuestro más sincero homenaje a su vida comprometida con los pueblos crucificados.

Resumo: Este trabalho tem por objeto apresentar o Iusmaterialismo como novo paradigma de teoria do Direito e de teoria dos Direitos Humanos. Em linhas gerais, o Iusmaterialismo é o fruto da tentativa de fazer avançar o marxismo oferecendo-lhe o horizonte metafísico da realidade apontado pela filosofia de X. Zubiri e I. Ellacuría, em local do hegeliano. Horizonte, este último, de cujas limitações, com subversão materialista incluída, Marx não pôde ser desfeito do tudo. Uma modesta continuação da verdade libertadora proclamada por I. Ellacuría, e que faz vinte anos a ditadura capitalista pretendeu calar com seu assassinato. Seja esta contribuição à revolução socialista de Nossa América, no segundo centenário da primeira emancipação, nosso mais sincero homenagem a sua vida comprometida com os povos crucificados.

Abstrac: The objective of this work is to present Iusmaterialism as legal Theory and Human Right's theory's new paradigm. In general terms, Iusmaterialism is the result of the attempt to move Marxism forward by offering it the metaphysical horizon of reality advanced by X. Zubiri and I. Ellacuría philosophy, which replaces the Hegelian metaphysical horizon. A horizon whose limitations Marx, with the materialist subversion included, could not overcome. A modest continuance of the liberating truth proclaimed by I. Ellacuría, that twenty years ago the capitalist dictatorship pretended to silence with his assassination. May this be a contribution to the socialist revolution of Our America, in the second centenary of its first emancipation, our most sincere homage to a life committed to the crucified people.

¹ Aceptado: 28 de noviembre de 2009. Recibido: 28 de octubre de 2009.

² Colegio de Abogados de España, salamancantonio@hotmail.com.

³ ENGELS, F. Introduction: Marx, K. The class struggle in France (New York: International Publishes, 1972) 26.

Palabras Claves: Crítica Jurídica, Iusmaterialismo, Derechos Humanos, Revolución Socialista en América Latina, I. Ellacuría.

Palavras-Chaves: Crítica Jurídica, Iusmaterialismo, Direitos Humanos, Revolução Socialista na América Latina, I. Ellacuría.

Key Words: Legal Critique, Iusmaterialism, Human Rights, Socialist Revolution in Latin America, I. Ellacuría.

1. Paradigmas contemporáneos de Teoría del Derecho

Entendemos por Teorías del Derecho las creaciones racionales que se postulan como explicativas de las causas del hecho del Derecho, y que se someten a verificación científica. Según esta definición habría que decir que, en los inicios de la segunda década del siglo XXI, hay tres grandes paradigmas en función de donde cada uno de ellos postula el fundamento del Derecho⁴: *iusnaturalismo*⁵, *iusocio-contractualismo*⁶ e *iusvoluntarismo*⁷. En el paradigma

⁴ Algunos autores como, C. Faralli, consideran que los tres paradigmas principales de la Teoría del Derecho contemporánea son: iusnaturalismo, iuspositivismo, y el realismo jurídico, FARALLI, C., Filosofía del Derecho contemporánea (Madrid: Servicio de Publicaciones-Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2007) 10. Nosotros afirmamos, sin embargo, que el realismo jurídico escandinavo es una modalidad de iuspositivismo, mientras que el realismo estadounidense es un pragmatismo social, una modalidad más de un gran paradigma que hemos llamado iusocio-contractualismo.

⁵ Desde los comienzos del siglo XX hasta los del presente siglo XXI, encontramos una pluralidad de propuestas iusnaturalistas más o menos radicales: el Derecho natural de contenido variable, de R. Stammler; el Derecho Natural de contenido progresivo, de G. Renard y la teoría del iusnaturalismo histórico, de G. Fassò, la ontofenomenología del Derecho, de Sergio Cotta, continuada en Italia, en su perspectiva existencialista, por sus discípulos: Bruno Romano, Francesco D'Agostino y Bruno Montanari. El profesor A. E. Pérez Luño diferencia en el iusnaturalismo dos caminos: 1º) Ontológico, dogmático o radical (Ambrosetti, Charmont, Corts Grau, Cotta, Elías de Tejada, Fernández Galiano, Finnis, Galán, Lachance, Luño Peña, Maritain, Messner, Puy, el último Radbruch, Villey; 2º) Deontológico, crítico o moderado (Bloch, Del Vecchio, Dworkin, Fuller, Fassò, Legaz Lacambra, Recaséns Siches, Stammler, Truylor y Serra, Welzel, Wolf., cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho (Madrid: Editorial Tébar, 2007) 31-36. En España se pueden distinguir varias tendencias dentro del iusnaturalismo: 1º) Iusnaturalismo neokantiano (Adolfo Bonilla San Martín, Francisco Rivera Pastor, Wenceslao Rocés); 2º) Iusnaturalismo de los valores (Luis Recaséns Siches, Luis Legaz Lacambra); 3º) Iusnaturalismo neoescolástico (Luis Mendiábal Martín, Luño Peña, Fernando Pérez Bueno, Mariano Puigdollers Oliver, Francisco Elías de Tejada, Francisco Puy, Antonio Fernández-Galiano, José Corts Grau, José F. Lorca Navarrete, Alberto Montoro Ballesteros, Francisco Carpintero Benítez, Ángeles López Moreno); 4º) Iusnaturalismo renovador (Antonio Truylor y Serra, Joaquín Ruiz Giménez, Mariano Hurtado Bautista, José Delgado Pinto, José M^o Rodríguez Paniagua, José Luis López Aranguren, Eusebio Fernández, A. E. Pérez Luño), cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho, o. c., 140-170. En el Reino Unido y Estados Unidos destaca la propuesta que hemos denominado teoría de la acción racional teleológica, de J. Finnis. Esta última, por ejemplo, ilustra por un lado la marginalidad del iusnaturalismo en el sistema político actual, y, por otro, es testimonio de la condena epistemológica que lo acompleja desde D. Hume. En América Latina,

en líneas generales, cabe diferenciar dos orientaciones iusnaturalistas principales: 1ª) Iusnaturalismo racionalista (el uruguayo Juan L. Lambías de Azevedo, los mexicanos Rafael Preciado Hernández y Guillermo Héctor Rodríguez); 2ª) Iusnaturalismo neotomista (los argentinos Avelio Manuel Quintas y Tomás Casares, los mexicanos Mauricio Beuchot y Jesús Antonio de la Torre Rangel, el brasileño Amilton Bueno de Carvalho, el peruano Carlos Alberto Torres Caro), cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, o. c., 103-105.

⁶ En el siglo XX tenemos una gran diversidad de expresiones de estas teorías: las teorías institucionalistas del Derecho, de M. Hauriou y Santi Romano; el realismo estadounidenses, de O. W. Holmes, J. Frank, K. Llewellyn; el realismo escandinavo, de A. Hägerström, K. Olivecrona, A. Ross; la teoría general de las funciones, de G. Gavazzi; el funcionalismo sociológico de N. Bobbio; el contractualismo formalista, de J. Rawls; las teorías de la argumentación jurídica, de T. Viehweg, Ch. Perelman, R. Alexy, N. MacCormick, A. A. Arnio, A. Peczenik y J. Wróblewski; la teoría de la interpretación jurídica, de R. Dworkin; el sociologismo jurídico, de E. Ehrlich, R. Pound, P. Selznick, H.D. Lasswell, M.S. McDougal y R. Unger; la autopoiesis jurídica, de N. Luhmann y G. Toubner; la praxis de libertad comunicativa, de J. Habermas; la teoría hermenéutica jurídica, de G. Zaccaria, y F. Viola; la teoría analítica lógico-formal del derecho como sistema normativo, C. Alchourron y E. Bulgin; la teoría del derecho analítica del lenguaje ordinario, de los argentinos Ambrosio Gioja, Genaro Carrió, Ernesto Garzón Valdés, Alchourrón, Bulgin, Farrel, Guibourg, Martino, Rabossi, Vernengo, Warat, C. S. Nino; las teorías críticas del Derecho, del movimiento estadounidense Critical Legal Studies. Dentro de la orientación de las teorías crítica del Derecho en España se encuentran los trabajos de: Elías Díaz, Manuel Sacristán, José Ramón Capella, Nicolás Mª López Calera, Modesto Saavedra, Ramón Luis Soriano Díaz, Javier de Lucas, María José Añón, Marina Gascón Abellán, Manuel Segura Ortega. En América Latina, dentro del paradigma socio-contractualista crítico cabe diferenciar varias tendencias: 1ª) Derecho Alternativo y Pluralismo Jurídico (Luiz Fernando Coelho y Antonio Carlos Wolkmer); 2ª) Sociología jurídica crítica (Bergalli, Correas, Pérez Perdomo, Malem); 3ª) El institucionalismo jurídico (el chileno Jorge Hübner Gallo, el argentino Carlos Cossio).

⁷ Las teorías iusvoluntaristas no son nada nuevas ni helenocéntricas, sino que vienen siendo compartidas por los pueblos de oriente y occidente desde la antigüedad (v.gr. China). En Occidente tenemos ejemplos de ellas entre los sofistas y los cínicos de la antigua Grecia. Sin embargo, dada la hegemonía del paradigma iusnaturalista, no será hasta el siglo XIX que el voluntarismo se haga hegemónico en su modalidad de positivismo jurídico con la diversidad de sus variantes, cfr. FARALLI, C., *Filosofía del Derecho contemporánea*, o. c., 13-16. Hoy el positivismo jurídico no es la única expresión del iusvoluntarismo. El iusmarxismo supraestructural y/o crítico es una teoría dentro del horizonte voluntarista, que aún tiene su vigencia. Las primeras teorías marxistas del Derecho tomaron tres direcciones: 1ª La afirmación del condicionamiento económico del Derecho (Kautsky y K. Renner). 2ª La reducción del Derecho al voluntarismo político de la clase dominante (Vichinsky). 3ª La reducción socioeconómica del Derecho (Stucka y Pashukanis). Fuera de la URSS y su ámbito de influencia, la inspiración marxista del análisis del Derecho cristalizó en Italia, en los años setenta con el uso alternativo del Derecho (Barcellona, Coturri, Ferrajoli, Galgano, Rodotà, entre otros). En Francia, 1977, se funda la asociación Critique du Droit (Dujardin, Gleizal, Jeammaud, Jeantin, Journes, Mialle). En España planteamientos afines son seguidos por J. Ramón Capella. En Estados Unidos, el marxismo inspiró entre otros a parte del movimiento de Critical Legal Studies, así como al materialismo jurídico cultural, de M. Harris. En América Latina, la inspiración marxista ha dado como fruto: a) El Derecho alternativo (Bolivia, Brasil); b) Crítica jurídica (México, Brasil, Puerto Rico, en autores como O. Correas, C. Rivera, etc.); c) Teoría Crítica del Derecho (Argentina); d) Pluralismo jurídico (Brasil, en autores como Faria, Santos, Wolkmer); y e) Nueva Escuela Jurídica Brasileña (R. Lyra); d) el iusmarxismo supraestructural crítico cubano (J. Bulté). Con respecto a la otra expresión de iusvoluntarismo, el positivismo jurídico, siguiendo la clasificación de A. E. Pérez Luño, cabe diferenciar: 1º) Positivismo normativista: 1.1. Radical (Kelsen); 1.2. moderado (Hart); 2º) Postpositivismo: 2.1. Positivismo jurídico institucional (Neil MacCormick, Ota Weinberg); 2.2. Positivismo crítico (Ferrajoli, Scarpelli); 2.3. Postpositivismo jurídico estructural (Friedrich Müller); 2.4. Positivistas jurídicos ‘positivos y negativos’ (Coleman), e ‘incluyentes y

iusnaturalista, el fundamento del Derecho se postula en la naturaleza humana (instintos, pasiones, razón, sociabilidad, voluntad, etc); en el iusocio-contractualista, en los intereses, deseos o demandas sociales acordados o coordinados mediante el diálogo, consenso, pactos o contratos⁸; y en el paradigma iusvoluntarista, en la voluntad humana de quien ejerce el poder. A esos paradigmas habría que añadirle otro: *el ius-teocrático*⁹, que pone a Dios (a su voluntad y/o razón) como el fundamento del Derecho. Sin embargo, este paradigma no puede ser considerado propiamente una teoría, puesto que no es un postulado científico que se pueda someter a verificación, sino una creencia o fe para la pretendida legitimación jurídica.

Las diferencias clásicas entre los tres paradigmas hoy están difuminándose¹⁰. Las razones que contribuyen a ello son: a) El eclecticismo a que está llevando los límites propios y la crítica y autocritica de cada uno de los postulados de las respectivas tradiciones; b) La especialización y fragmentación cada vez más elevada en el interior de cada campo paradigmático; y c) El desbordamiento de los límites de las tres orientaciones canónicas a causa de las nuevas investigaciones¹¹.

A nuestro juicio, la constatación de los límites e insuficiencias explicativas que muestran los tres grandes paradigmas cuando se les somete a la verificación de la experiencia de la realidad histórica, lo que está exigiendo es un nuevo horizonte paradigmático, con sus nuevas teorías, que den mejor cuenta del hecho, la legitimidad y funcionamiento del Derecho. Nuestra propuesta es la *Teoría Iusmaterialista*, cuyos principales postulados presentamos a continuación.

excluyentes' (Waluchow) cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho, o. c., 37-43. En España podemos diferenciar las siguientes orientaciones dentro del positivismo jurídico: 1º) El positivismo dualista crítico (normativismo realista) de G. Peces-Barba; 2º) El normativismo sociológico (Gregorio Robles Morcón), 3º) El positivismo analítico (Albert Calsamiglia, Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero, Josep Aguiló Reglá, Francisco Laporta, Liborio Hierro, Juan Carlos Bayón, Virgilio Zapatero, Luis Prieto Sanchís, Juan Ramón de Páramo, Juan Moreso Mateos, Carlos Alarcón Cabrera). En América Latina, en una aproximación general, se aprecia dos grandes corrientes dentro del positivismo jurídico: 1º) El positivismo normativista kelseniano (los mexicanos Javier Esquivel, Ulises Shmill, Rolando Tamayo Salmorán; el colombiano Luis Villar Borda; los chilenos Agustín Squella y Nelson Reyes; los peruanos Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego; 2º) El positivismo analítico (los argentinos Ambrosio Gioja, Genaro Carrió, Ernesto Garzón Valdés, Alchourrón, Bulygin, Farrel, Guibourg, Martino, Rabossi, Vernengo, Warat), cfr. Este tipo de positivismo está a caballo entre el paradigma iusvoluntarista y el socio-contractualista. PÉREZ LUÑO, A. E., Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho, o. c., 105-107.

⁸ Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho. Segunda Parte (La Habana: Editorial Félix Varela, 2004) 8-9.

⁹ Limitándonos a nuestro tiempo, mencionamos a título ilustrativo tres ejemplos vigentes de teorías iusteocráticas vivas, y en conflicto con otros paradigmas actuales: El sistema legal de la Halajá en el judaísmo, el sistema legal del Derecho Canónico en el catolicismo, y el sistema legal de la Sharía en el islamismo.

¹⁰ FARALLI, C., Filosofía del Derecho contemporánea, o. c., 10.

¹¹ Ibid., 11.

2. Iusmaterialismo

La *Teoría iusmaterialista* se presenta como el *postulado científico* de un nuevo paradigma en Teoría del Derecho que se somete a probación y verificación histórica¹². El *hecho de partida* de esta nueva teoría del Derecho es la vida de los pueblos como la praxis material histórica por la satisfacción de su sistema de necesidades/capacidades con objeto de producir y reproducir sus vidas. El *método* del *Iusmaterialismo* es el materialismo histórico-dialéctico. *Conceptúa* el Derecho como praxis jurídica normativa; esto es, positivación y satisfacción del sistema de necesidades/capacidades materiales de los pueblos, y la reversión de la insatisfacción de las mismas, de forma autónoma por la comunidad, ayudada por su fuerza física coactiva. El *fundamento* del *Iusmaterialismo* se encuentra en la *obligación* de satisfacer el sistema de necesidades/capacidades que la *materia viva de la especie homo sapiens sapiens impone* a los pueblos para producir y reproducir la vida humana.

La teoría iusmaterialista es un nuevo paradigma que tiene sus *diferencias* con el ius-naturalismo, con el socio-contractualismo y con el iusvoluntarismo. El *Iusmaterialismo* arranca del hecho de hechos (de la última instancia) que es la vida de los pueblos como praxis material histórica de realidad. El hecho de hechos no son las ideas, ni la naturaleza externa no mediada por la praxis, ni la idea de praxis, ni la praxis individual. En el *Iusmaterialismo* el método es el materialismo histórico-dialéctico científico. El método no es el lógico-deductivo, racionalista y/o idealista (común a cierto iusnaturalismo, socio-contractualismo e iusvoluntarismo). En el *Iusmaterialismo*, el fundamento del Derecho se encuentra en la obligación que impone la materia viva a los pueblos de satisfacer su sistema de necesidades/capacidades materiales para poder producir y reproducir sus vidas. El fundamento no es la naturaleza indiferenciada, no mediada, más o menos fosilizada, las pasiones, los instintos, la razón divina o la acción humana racional teleológica (común a cierto iusnaturalismo); ni la sociedad, el lenguaje, el diálogo, los intereses en conflicto, la coordinación de intereses (común a cierto iusocio-contractualismo); ni la voluntad de dios, del rey, del pueblo, o de la clase burguesa o proletaria (común a cierto iusvoluntarismo jurídico)¹³.

Los principales postulados nos lleva a caracterizar el *Iusmaterialismo* como una: (1º) Teoría de la vida de los pueblos; (2º) Teoría de la praxis histórica (praxeológica); (3º) Teoría materialista; (4º) Teoría moral; (5º) Teoría política; (6º) Teoría jurídica; (7º) Teoría revolucionaria.

¹² Aquí se presentan algunos de los principales postulados de la obra *Iusmaterialismo*. Nuevo paradigma de Teoría del Derecho, de próxima publicación.

¹³ SALAMANCA SERRANO, A., *Filosofía de la Revolución. Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI* (México: UASLP, 2008) 28-35.

2.1. El Iusmaterialismo es una teoría de la vida de los pueblos

El *Iusmaterialismo* es una teoría jurídica de la vida de los pueblos. Para el *Iusmaterialismo* la última instancia es la vida de los pueblos, en línea con la afirmación de Engels, en su Carta a José Bloch: “Según la concepción materialista de la historia, el factor que en última instancia determina la historia es la producción y la reproducción de la vida real. Ni Marx ni yo hemos afirmado nunca más que esto”¹⁴. Para el *Iusmaterialismo*, la última instancia no son, en su parcialidad, las ideas, el ecosistema, los afectos, la economía, el poder, etc., sino la totalidad de la vida humana material de los pueblos. El *Iusmaterialismo* es, además, una teoría para la vida de los pueblos (es una teoría teleológica). Tiene por objeto general la satisfacción de todo el sistema de necesidades/capacidades materiales de los pueblos; su *realización material*. Y, en tercer lugar, el *Iusmaterialismo* es una teoría que ocurre en la vida histórica concreta conflictiva de los pueblos. Haciendo nuestras las palabras del J. Fernández Bulté:

“Para nosotros, desde la percepción marxista, la fuente material del derecho es la sociedad viva, en lucha, levantada sobre las relaciones sociales de producción y las fuerzas productivas, con todos sus matices de lucha económica, cultura, política, social en sentido general.

Es, como lo he indicado, toda la vida, con todos sus atributos y matices, incluidas sus tradiciones espirituales, sus prejuicios, su ciencia e inteligencia y sus heroísmos e injusticias. De todo ello sale el derecho, con todas las contradicciones de la vida”¹⁵.

2.2. El Iusmaterialismo es teoría de la praxis

El *Iusmaterialismo* es una teoría de la praxis (acción). Es una teoría praxeológica porque el modo concreto histórico último en que se manifiesta ineludiblemente la vida de los pueblos es realizando acciones. La vida de los pueblos de suyo sólo es acción, aquella acción en la que los pueblos se realizan a sí mismos en posesión de sí¹⁶. La pluralidad de acciones del *homo sapiens sapiens*¹⁷ se articula desde la unidad en la diversidad del poder de la acción del Cosmos. El Cosmos, en su totalidad plural, es en cada instante el poder de una acción única¹⁸. Esta unidad del Cosmos es tal, porque el Cosmos no es ‘ordenación de acciones’, sino ‘unidad constitutiva de sustantividad material’¹⁹.

¹⁴ ENGELS, F., Carta a Jose Bloch, en Königsberg, Londres, 21-[22] de setiembre de 1890.

¹⁵ FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho, o. c., 53.

¹⁶ Cfr. ZUBIRI, X., Inteligencia y razón, o. c., 37.

¹⁷ ZUBIRI, X., Espacio. Tiempo. Materia (Madrid: Alianza Editorial, 1996) 553.

¹⁸ Ibid., 427.

¹⁹ “En realidad hay una acción única cuyos aspectos posicionales, cualitativos y de estabilidad, son sumamente varios, pero son una variedad de aspectos de una única acción. La misma acción es aquella según la cual se está expandiendo el Cosmos, están explotando las estrellas, irradiando

“Y sólo por serlo tiene una acción única, determinante de la acción de cada uno de sus momentos”²⁰. Una acción que expresa el poder de la unidad en la riqueza de la pluralidad de su despliegue²¹.

La *praxis*, como en el análisis dialéctico marxiano, es el modo histórico concreto radical e ineludible de existencia de la vida de los pueblos. La *praxis* sigue integrando la *poíesis* (fabricación), es *praxis* productiva. Pero, además, y en esto no siempre se ha estado de acuerdo en la tradición marxista, la *praxis* integra la práctica-intelectiva (teórica). “La *praxis* es la unidad de todo lo que el conjunto social hace en orden a su transformación... Esa *praxis* tiene momentos teóricos de distinto grado... Por eso, es más conveniente hablar del momento teórico [intelectivo] de la *praxis*”²². Pero, además, siendo la *praxis* *poíesis* y práctica-intelectiva, resulta que también es *praxis* material comunicativa y empoderante (apropiante) de realidad. Por ello, la dimensión ‘productiva’ (laboral) de la *praxis* no es la única. Identificar sin más *praxis* con producción laboral, o producción con producción laboral es una reducción del contenido de la *praxis* de los pueblos²³.

El hecho de que el *Iusmaterialismo* sea una teoría de la *praxis* es un postulado con profundas consecuencias. Una de ellas es que permite superar el reduccionismo (fetichización) del Derecho al texto escrito (proposición normativa escrita). Este fetichismo jurídico identifica (hipostasia) el texto escrito del ordenamiento jurídico de un pueblo con su Derecho²⁴. Por el contrario, para el *Iusmaterialismo*, el Derecho es *praxis jurídica normativa* (relación material, social y personal). El Derecho no es una de sus mediaciones escritas: el texto escrito normativo. El Derecho no es la letra que circula en un ordenamiento jurídico. Hace casi un siglo, en la URSS, Stucka ya reivindicaba, frente al reduccionismo jurídico marxista, que los marxistas no debían confundir, ni reducir, el Derecho a la supraestructura jurídica ideológica, sino que habían de analizarlo como —según él— lo hizo Marx, en cuanto relación de producción.

los astros y produciéndose reacciones químicas en las estrellas, en los espacios intergalácticos o en un rincón de mí casa. Galaxias, astros, átomos, moléculas, son sólo momentos del Cosmos, y sus presuntas acciones propias son tan sólo aspectos de una inmensa y única acción del Cosmos en cada instante”, ZUBIRI, X., Espacio. Tiempo. Materia, o. c., 428; “la vida del viviente humano de suyo sólo es acción, aquella acción en la que el viviente se realiza a sí mismo en posesión de sí”, ZUBIRI, X., Inteligencia y razón (Madrid: Alianza Editorial, 1983) 37.

²⁰ ZUBIRI, X., ZUBIRI, X., Espacio. Tiempo. Materia, o. c., 430.

²¹ Ibid., 291. 432.

²² ELLACURÍA, I., El compromiso político de la filosofía en América Latina (Santafé de Bogotá [Colombia]: Editorial El Búho, 1994) 103; 111; SAMOUR, H., Voluntad de liberación. La Filosofía de Ignacio Ellacuría, (Granada: Editorial Comares, 2003) 25; 49-50; 57-59; 240; 328.

²³ SALAMANCA SERRANO, A., Filosofía de la Revolución. Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI, o. c., 35-54; 54.

²⁴ Denunciando ese reduccionismo y fetichización, J. Fernández Bulté afirma desde Cuba: “En nuestro caso particular he defendido, contra algunas tendencias reduccionistas y mecanicistas sobre el derecho y su significado social, que este es una fuerza viva y no un pasivo reflejo inofensivo de la base económica, cf., FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho, o. c., 50.

“Examinaré...el problema de la relación entre base y sobreestructura en Marx, tratando de demostrar que las palabras de Marx han sido interpretadas simplemente de un modo erróneo y que Marx entendía el derecho como una relación de producción, pues define la ‘relación de propiedad’ solamente como una expresión jurídica de la ‘relación de producción’. La sobreestructura para Marx, es en cambio la ‘forma de consciencia, de estas relaciones en cuanto que son derecho’”²⁵.

2.3. El Iusmaterialismo es teoría materialista

El *Iusmaterialismo* es una teoría materialista en su fundamento (ontología) y en su método (epistemología). Por un lado, es materialista *en su fundamento* porque lo sitúa en la materialidad del sistema de necesidades/capacidades en que se diversifica la vida de los pueblos. La praxis, el movimiento de los pueblos (y del cosmos) no reposa sobre sí mismo, sino sobre la materialidad (substantividad) de la vida de los pueblos. Por eso, el Derecho, como praxis jurídica normativa, tiene una historia real material que existe independientemente del cerebro y las teorías de juristas especializados. Por otro lado, el *Iusmaterialismo* es materialista *en el método* porque propone el materialismo histórico-dialéctico como camino hermenéutico.

2.3.1. El sistema de necesidades/capacidades materiales (materialismo ontológico)

La vida de los pueblos es un sistema de necesidades/capacidades materiales. En primer lugar, el término ‘materiales’ no debe entenderse como lo opuesto a lo ‘espiritual’, sino en el sentido de la energía de lo físico, lo químico, lo biológico, etc., de la materialización de lo espiritual. Nada hay en la vida humana que no sea energía material. El juego, la creación artística, la búsqueda intelectual, la autodeterminación, etc., son necesidades tan materiales como el hambre o el deseo sexual. ¿Acaso la meditación y el encuentro místico no ocurre en los pulmones, en el flujo sanguíneo, la piel y los tejidos internos, las neuronas, etc.? El dualismo materia/espíritu; cuerpo/alma es un error que aún impregna la metafísica subyacente de muchos de nuestros conceptos y categorías. Frente a todo idealismo y espiritualismo desencarnado, que se fuga de los hechos, hay que reivindicar que la energía vital de la especie humana se expresa en modo material. Es en estado material como existe la vida humana.

En segundo lugar, la vida del *homo sapiens sapiens* es vida material expresada y concretizada en un conjunto de necesidades y capacidades que conforman un *sistema* —las necesidades, vistas desde el poder que tienen

²⁵ STUČKA, P. I., La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado (Barcelona: Ediciones Península, 19742) 260.

para la producción y reproducción de la vida de los pueblos, son lo que llamamos las capacidades— La *vida material* de los seres humanos no es un mero impulso indiferenciado (*Conatus sese conservandi primum et unicum virtutis est fundamentum*), sino la *satisfacción de un sistema de necesidades/capacidades materiales*. El paradigma metafísico que entiende el fundamento de la vida como conatus²⁶ es, a nuestro juicio, el que asume Hegel. Para quien no hay objeto anterior a la dialéctica (movimiento) y, por consiguiente, ésta queda esencialmente suspendida sobre sí misma²⁷. “De ahí que la síntesis, movimiento dialéctico del pensamiento hegeliano que consiste en ser principio y resultado, sea una idea que, aunque no formulada de esta manera, realmente constituye la quintaesencia de toda la metafísica y de toda la filosofía de Hegel...”²⁸. En su filosofía, Hegel ciertamente da cabida a la materia y a las necesidades, pero éstas se despliegan, se ‘especifican’, después y dentro del movimiento primero alienante del Espíritu absoluto. En el principio está el *conatus dialéctico* como fundamento de la vida. El presunto materialismo hegeliano que algunos de sus discípulos defienden es meramente un discurso sobre la materia. Como señala Sartre: “Hay un idealismo materialista que en el fondo sólo es un discurso sobre la idea de materia. Su verdadero opuesto es el materialismo realista, pensamiento de un hombre *situado* en el mundo, atravesado por las fuerzas cósmicas y que habla del universo material como de lo que se revela poco a poco a través de una *praxis en situación*”.²⁹ Un discurso, además dogmático, porque no se somete a prueba. Hay que creerlo porque sí³⁰.

K. Marx se empeñó en dinamitar científicamente por sus cuatro costados ese horizonte metafísico idealista (ese mito poético, teológico). Para Marx la vida humana es *praxis histórica* (acción, fuerza, impulso), *conatus* si se quiere, pero es más que eso. Marx no cae en la deriva idealista. El fundamento de la vida humana para Marx es *praxis histórica material necesitada-capacitante y transformadora (revolucionaria)*. En la superación del idealismo hegeliano, Marx se apoya en una categoría central en su obra: las ‘necesidades’. El concepto y el análisis dialéctico de dicha categoría fue

²⁶ Para B. Spinoza (1632-1677), el impulso ‘fuerza’ de conservación (conatus) es el fundamento de la vida. Un fundamento que no es original suyo. Desde la antigüedad ese horizonte ha estado presente en los pueblos de Egipto, Mesopotamia, India, China, etc. Dentro de la tradición filosófica occidental, esa metáfora (esa creencia) ha sido, y aún es compartida, bajo diferentes variantes, por quienes entendieron y entienden el fundamento de la vida humana —que no la totalidad de su contenido— únicamente como: ‘movimiento’ (Heráclito, 535-484 a.C.), ‘la fuerza vital solar’ Posidonio (135-51 a.C.), ‘movimiento dialéctico del espíritu absoluto’ (Hegel, 1770-1831), ‘voluntad de vida’ (Schopenhauer, 1788-1860), ‘voluntad de poder’ (Nietzsche, 1844-1900), ‘élan vital’ (Henri Bergson, 1859-1941), ‘conatus’ (F. Hinkelammert, 1931-).

²⁷ ZUBIRI, X., *Problemas fundamentales de la metafísica occidental* (Madrid: Alianza Editorial, 1994) 235.

²⁸ *Ibid.*, 288-9.

²⁹ SARTRE, J. P., *Crítica de la razón dialéctica: precedida de cuestiones de método*, vol. I, (Buenos Aires: Losada, 1963) 161.

³⁰ *Ibid.*, 154.

oscilando con cierta imprecisión y ambigüedad a lo largo de su trabajo (v.gr. necesidades naturales, sociales, existenciales, socialmente determinadas, propiamente humanas, alienadas, no alienadas, necesidades necesarias, radicales, etc.). En los Manuscritos del 44 considera que *las fuerzas esenciales* del ser humano son las necesidades y las capacidades materiales. En *La ideología alemana* Marx y Engels sostienen que el primer hecho histórico y la finalidad de la praxis es la satisfacción de las necesidades, satisfacción de las necesidades que equiparan a la producción de la vida material:

“Tratándose de los alemanes, situados al margen de toda premisa, debemos comenzar señalando que la primera premisa de toda existencia humana y también, por tanto, de toda historia, es que los hombres se hallen para “hacer historia”, en condiciones de poder vivir. Ahora bien, para vivir hace falta comer, beber, alojarse bajo un techo, vestirse y algunas cosas más. El primer hecho histórico es, por consiguiente, la producción de los medios indispensables para la satisfacción de estas necesidades, es decir, la producción de la vida material misma, y no cabe duda de que es éste un hecho histórico, una condición fundamental de toda historia, que lo mismo hoy que hace miles de años, necesita cumplirse todos los días y a todas horas, simplemente para asegurar la vida de los hombres”³¹.

En los *Grundrisse*, K. Marx subraya la importancia de las necesidades ¿como sistema de necesidades (naturales, sociales, necesidades necesarias, etc.)³². De los *Grundrisse* a *El Capital*, Marx va modificando el concepto de ‘necesidades necesarias’. En los *Grundrisse* Marx entiende por necesidades ‘necesarias’ a las necesidades naturales. En *El Capital*, sin embargo, se refiere a las necesidades ‘necesarias’ como a las necesidades que han surgido en el proceso histórico, que más allá de la mera supervivencia (necesidades vitales), integran la cultura, la moral, las costumbres, etc. Son las necesidades ‘normales’ de una sociedad, clase y tiempo determinados.

Como señala A. Heller, si en la obra de Marx “...indagamos empíricamente qué necesidades deben ser satisfechas para que los miembros de una determinada sociedad o clase tengan la sensación o la convicción de que su vida es «normal» —respecto a un determinado nivel de la división del trabajo— llegamos al concepto de “necesidades radicales”³³. En *Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, Marx afirma que la revolución radical es la revolución de las necesidades radicales. “Sólo una revolución de las necesidades radicales puede ser una revolución radical...”³⁴.

³¹ MARX, & ENGELS, *La ideología alemana: Obras Escogidas*, vols. I (Editorial Progreso, Moscú, 1974), capítulo I.

³² MARX, K., *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, vol. I (México: Siglo XXI, 1978) 66, 85, 208, 361; ID., vol. II (México: Siglo XXI, 2006) 17.

³³ HELLER, A., *Teoría de las necesidades en Marx* (Barcelona: Península, 1986) 34.

³⁴ MARX, K., *Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel* (Barcelona: Los anales franco-alemanes, ed. Martínez Roca, Barcelona) 111.

Ahora bien, en el análisis dialéctico del fundamento de la vida humana como praxis de satisfacción del sistema de necesidades materiales, K. Marx, a nuestro juicio, no consiguió liberarse del todo del horizonte paradigmático ‘evolucionista’, historicista, hegeliano, que le lleva, por ejemplo, a no distinguir claramente en ocasiones: que todas las necesidades socialmente determinadas son al tiempo naturalmente determinadas, es decir, que no hay separación en necesidades naturales y sociales en la vida humana; que la variabilidad histórica de los satisfactores se articula con la universalidad (diacrónica y sincrónica) de las necesidades; y que la variabilidad del volumen de satisfactores se articula con la permanencia del ‘volumen’ constante del sistema de necesidades. En *El Capital* dice Marx:

“Las necesidades naturales, el alimento, el vestido, la calefacción, la vivienda, etc., varían con arreglo a las condiciones del clima y a las demás condiciones naturales de cada país. Además, ‘el volumen de las llamadas necesidades naturales’, así como el modo de satisfacerlas, son de suyo un ‘producto histórico’ que depende, por tanto, en gran parte, del nivel de cultura de un país y, sobre todo, entre otras cosas, de las condiciones, los hábitos y las exigencias con que se haya formado la clase de los obreros libres...”³⁵.

Esta imprecisión en K. Marx fue debida, en parte, a la utilización de la estructura del método de la dialéctica hegeliana. Con ello se abre la discusión sobre la:

“... posibilidad o imposibilidad de trasladar métodos sin cargar, junto con ellos, con las adherencias metafísicas o prácticas que puedan tener en cada uno de los casos. Quisiera señalar, repito, que ese traslado se da en el caso de Marx respecto de Hegel. Un mismo método dialéctico, el de un Hegel metafísico e idealista, es usado por un Marx científico y materialista”³⁶.

No es lo mismo una dialéctica materialista que haber materializado una dialéctica idealista (como hizo Marx con el método hegeliano). Creemos que a Marx, con subversión materialista y todo, le sobró la dialéctica hegeliana; y, por limitaciones de su tiempo en cuanto a descubrimientos científicos y elaboraciones hermenéuticas y filosóficas en acuerdo con ellos, le faltó la *dialéctica de la estructura material dinámica de la realidad*³⁷. Esta dialécti-

³⁵ MARX, K., *El Capital*, vol. I (México: F. C. E., 1971) 124.

³⁶ ELLACURÍA, I., *El compromiso político de la filosofía en América Latina* (Santafé de Bogotá (Colombia): Editorial El Búho, 1994) 42.

³⁷ En ese sentido, proponemos interpretar a Marx y, particularmente, su dialéctica materialista, el sistema de necesidades y la transformación histórica por la dialéctica de las necesidades radicales, sustituyendo creativamente el esquema dialéctico hegeliano, que, aunque materializado, es utilizado en parte por Marx, por la dialéctica presente en la obra de X. Zubiri e Ignacio Ellacuría. El paradigma dialéctico (‘respectividad’, como lo llama el autor) de Zubiri de la substantividad estructural no es el aristotélico, ni el kantiano, ni el hegeliano, y permite entender la vida de los pueblos como un sistema (una estructura substantiva) de necesidades/capacidades materiales. En Zubiri, el término ‘estructura’ se utiliza con dos significados. El primero designa el modo de análisis

ca articula la constancia estructural de la materia (de la estructura del sistema de necesidades/capacidades materiales humanas), en la riqueza histórica de sus especificaciones y satisfactores, con el movimiento histórico de la satisfacción (florecimiento o realización)/insatisfacción material de las mismas. A nuestro juicio, aquí se encuentra la causa de que Marx no considere a la estructura del sistema material de necesidades de la especie humana como una constante estructural, sino como una *creación*³⁸ (variable) histórica, propia de cada pueblo y cada momento histórico, cuya insatisfacción radical (de las necesidades radicales de cada pueblo) produce el cambio social. Es en este punto donde creemos que la asunción del esquema dialéctico hegeliano, con sus presupuestos metafísicos, puede traicionar el materialismo de Marx, y, por derivas idealistas, servir a la autodestrucción del mismo. Coincidimos con ello con el análisis de M. Harris, quien no considera que el determinismo de la dialéctica hegeliana sea esencial al marxismo. Y más allá de M. Harris, afirmamos que no consideramos esencial para el marxismo la dialéctica hegeliana, con ‘materialización marxiana incluida’ porque no deja de ser una dialéctica sin substantividad material histórica, al fundamentarse últimamente en el movimiento del espíritu absoluto o de la materia, movimiento que reposa sobre sí mismo. M. Harris llegó a afirmar que: “Hegel no es el gigante sobre cuyos hombros tuvo que alzarse Marx, sino un simple mono agarrado a su espalda”³⁹.

Desde el siglo XVIII, el paradigma metafórico del fundamento de la vida humana únicamente como *conatus indiferenciado*, cuando tiene pretensiones de postulado científico, ha ido mostrando sus limitaciones ante los descubrimientos de las ciencias, particularmente de la Física, Química y Biología⁴⁰, la Antropología⁴¹, la Psicología⁴² y la Economía⁴³, las cuales han ido

de las notas actualizadas en la aprehensión. Pero también es utilizado en el sentido de notas constitutivas y esenciales de una realidad buscada racionalmente desde la aprehensión y el análisis del logos. Ambos significados se refieren siempre a un sistema de notas físicas y no a un sistema de reglas, valores o proposiciones. ZUBIRI, X., Estructura Dinámica de la Realidad (Madrid: Alianza Editorial, 19952); ELLACURÍA, I., La idea de estructura en la filosofía de Zubiri, 137s. Para Zubiri e I. Ellacuría la realidad del ‘de suyo’ respectivo es estructura. El ‘de suyo’ es constitutivamente un ‘extructo’, es radical y primariamente no subjetualidad sino estructuralidad. Es estructura que ‘de-suyo-da-de-sí’. En el Universo cada una de las realidades no es una sustancia sino una estructura en respectividad intrínseca con las estructuras de las demás realidades sustantivas. La realidad del hombre es sustantividad y estructura, pero no es sustancia, ELLACURÍA, I., La idea de estructura en la filosofía de Zubiri: Realitas I. Trabajos, 1972-1973. Seminario Xavier Zubiri (Madrid: Ed. Moneda y Crédito, 1974) 71-139; GONZÁLEZ, A., Estructura de la praxis. Ensayo de filosofía primera (Madrid, 1997); Cf. A. GONZÁLEZ, Un solo mundo. Relevancia de Zubiri para la teoría social, 202; GRACIA, D., Estructura y superestructura como momento de la historia: Cuadernos de Filosofía Latinoamericana 2 (1980) 42-46.

³⁸ F. Hinkelammert interpreta el término ‘creación’ histórica de las necesidades en Marx como ‘especificación’ histórica de las mismas. Aunque reconocemos cierta ambigüedad en este punto a lo largo de la obra marxiana, hay textos suficientes en Marx donde lo que se sostiene es la ‘creación’ histórica de las necesidades.

³⁹ HARRIS, M., El materialismo cultural (Madrid: Alianza Editorial, 1987) 42.

⁴⁰ En Biología, durante el siglo XIX el paradigma del historicismo (movimiento) biológico, como fundamento de la vida, fue progresivamente imponiéndose. En ese horizonte se creía que la transmisión hereditaria de los caracteres era la transmisión de los caracteres adquiridos por los

progenitores a lo largo de la historia de sus vidas. El medio histórico constituía para el embrión una fuente impredecible de su 'variabilidad' expresiva. El factor más importante no residía en la estructuración de la materia en el momento de la generación, sino en una fuerza vital (conatus) extraordinaria y específica de los seres vivos, presente también, a su modo, en la física y química. Sin embargo, desde finales del siglo XIX, y particularmente, en las primeras décadas del siglo XX, el paradigma del historicismo biológico entrará en crisis ante la revolución de la filosofía científica de la embriología experimental, entre otros, de Hugo de Vries (1848-1935), Carl Correns, (1894-1933) y Erich von Tschermak-Seysenegg (1871-1962). En 1915, con la obra *El mecanismo de la herencia mendeliana*, de Thomas H. Morgan, Alfred Strurtevant, Hermann Muller y Calvin Bridges, quedará establecido científicamente los fundamentos de la herencia. Este hecho tuvo consecuencias importantes a la hora de entender el fundamento de la vida humana.

⁴¹ En Antropología, Malinowski (1884-1942) diferenció en el sistema constante de necesidades humanas: 1) Necesidades básicas: nutrición, reproducción, cuidados corporales, seguridad, relajación, movimiento y crecimiento; 2) Culturales (instrumentales): cooperación social, económico-distributiva de bienes, normativa, político-institucional; 3) Necesidades Integrativas: la tradición, el lenguaje, el conocimiento, los valores, la religión, la magia, etc.).

⁴² En Psicología, A. Maslow (1908-1970) distinguió y estableció una jerarquía entre las necesidades de la vida humana: las necesidades primarias o fisiológicas, de seguridad, de amor y pertenencia, de estima, de auto-realización, de trascendencia, estéticas y cognitivas (las dos últimas no encontraron fácil acomodo jerárquico).

⁴³ En el ámbito particular de la Economía, M. Neef (1932-) defiende que la vida de las personas se hace presente en el mundo como necesidades/capacidades. Es la mediación material histórica concreta que constituye la vida: "las necesidades revelan de la manera más apremiante el ser de las personas, ya que aquél se hace palpable a través de éstas en su doble condición existencial: como carencia y como potencialidad. Comprendidas en un amplio sentido, y no limitadas a la mera subsistencia, las necesidades patentizan la tensión constante entre carencia y potencia tan propia de los seres humanos", MAX-NEEF, M., *Desarrollo a Escala Humana* (Montevideo: Ed. Nordan, 1993). Entender la vida, no como conatus (fuerza) indiferenciado, sino como sistema de necesidades, permite la articulación entre la Física, Química, Biología, Filosofía Antropológica, Psicología, Política, Economía Política, Derecho, etc. M. Max-Neef ofrece una gran aportación para comprender la articulación entre las constante histórica estructural del sistema de necesidades (lo que podríamos llamar el genotipo de las necesidades), y su expresión histórica como demanda de variabilidad de satisfactores (fenotipo del sistema de necesidades), MAX-NEEF, M. (et. al.), *Desarrollo a escala humana. Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones* (Barcelona: Editorial Nordan-Comunidad, 1998). (1º) Él distingue lo que son satisfactores y necesidades. Los satisfactores pueden ser socialmente 'infinitos', porque dependen de la riqueza histórica de cada época de la sociedad. No así las necesidades, que son finitas, universales y que cambian sólo con la evolución de la especie. (2º) Las necesidades son un sistema integrado, interdependiente y sin jerarquía. Se apuntan nueve: subsistencia, protección, afecto, entendimiento, participación, ocio, creación, identidad, libertad. La necesidad de trascendencia está cerca de conseguir el reconocimiento de su universalidad. Los satisfactores, por su parte, se diferencian en cinco modos: violadores o destructores, pseudo-satisfactores, inhibidores, singulares y sinérgicos. (3º) Las necesidades tienen un umbral bajo el cual su urgencia se hace urgencia absoluta sobre el resto de las necesidades del sistema BOLTVINIK, J., "Max Neef, et al.: Teoría de las necesidades humanas para el desarrollo: BOLTVINIK, J., *Ampliar la mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano*, vol. I [Tesis doctoral] (México, (Guadalajara, Estado de Jalisco): Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, 2005) 197-212. El economista mexicano J. Boltvinik está desarrollando una gran labor en el estudio del florecimiento humano (de la vida humana) mensurando como parámetros las necesidades/capacidades y sus niveles de satisfacción e insatisfacción. BOLTVINIK, J., *Ampliar la mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano*, 2 vols. [Tesis doctoral] (México, (Guadalajara, Estado de Jalisco): Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, 2005); ID., *Elementos para la crítica de la economía política de la pobreza: Desacatos. Revista de antropología social*, n° 23 (2007).

constatando que la vida de la especie humana, además de movimiento (*conatus*) es masa, y masa estructurada espacio-temporalmente (sustantividad⁴⁴).

A partir de esos descubrimientos científicos, el fundamento biológico de la vida humana, en sentido amplio, se ha venido entendiendo como la integración de un sistema: 1º Material, físico-químico molecular tridimensional, interactivo en cada uno de sus componentes entre sí y de éstos con todo el sistema; 2º Que interactúa constantemente con el entorno, atemperándose al mismo mediante cambios físico-químicos, y *necesitado* de extraer, transformar y usar energía de la materia del entorno para crear y mantener sus estructuras mecánicas, químicas, osmóticas y eléctricas; 3º Autorreplicativo, que determina la diferente duración temporal del individuo y la especie. El sistema autorreplicativo está formado por: 1º Una estructura material de 23 pares de cromosomas formados por genes (genotipo); 2º Que interacciona con el entorno dando lugar a la expresión de la especie y de los individuos (fenotipo); 3º La permanencia de la estructura material del sistema cromosómico (genotipo) en la autorreplicación permite la permanencia temporal del individuo y de la especie en la pluralidad histórica de expresiones fenotípicas. Marx no pudo conocer los últimos descubrimientos de la bioquímica, ni saber la trascendencia de los mismos. Pero la filosofía marxista científica del siglo XXI no puede realizarse como si nada de esto hubiese ocurrido.

En el campo de la teoría del Derecho, ha sido la praxis jurídica revolucionaria de los pueblos, más que la reflexión iusfilosófica, desnortada y estéril del idealismo burgués, la que ha ido consiguiendo, muy parcialmente, que la reflexión del Derecho se vaya acercando a un sistema de positivación del sistema de necesidades materiales de vida de los pueblos, y su satisfacción. El sistema de Derechos Humanos es un ejemplo, perfectible, de dicho acercamiento⁴⁵, aunque la codificación del sistema de Derechos Humanos actual es capitalista socialdemócrata, y necesita una reformulación e reintegración socialista revolucionaria.

En coherencia con los descubrimientos de las ciencias, continuando la filosofía científica de K. Marx, X. Zubiri e I. Ellacuría, y tomando en cuenta los trabajos de G. Markus, A. Heller, de Doyal L-Gough I, M. Neef y J. Boltvinik, entre otros, el *Iusmaterialismo* postula que el fundamento de la vida de los pueblos es mucho más que un *conatus*. El fundamento de la vida humana es la praxis autorreplicativa de satisfacción de *un sistema material de necesidades /capacidades* (de realidad). (1º) Las necesidades materiales de vida de los pueblos conforman un sistema específico de la especie *homo sapiens*

⁴⁴ Para Zubiri la sustantividad no es la sustancialidad aristotélica. Para Aristóteles la sustancia es sujeto de propiedades esenciales, donde las « notas » son accidentes, es decir, realidad insustantiva. Pero Zubiri mantiene que las cosas reales no son sujetos sustanciales sino sistemas sustantivos, SALAMANCA SERRANO, A., Filosofía de la Revolución. Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI, o. c., 30-31; 60-89.

⁴⁵ En la teoría de las necesidades de Doyal y Gough las necesidades generan derechos a su satisfacción. DOYAL, L.; GOUGH, I., A theory of human needs (Houndmills, Basingstoke, Hampshire: MacMillan, 1991).

sapiens, que es una constante material de la estructura de su praxis histórica. Sistema de necesidades/capacidades materiales universales y objetivas, no susceptibles de intercambio (y que no deben reducirse a deseos, reivindicaciones, demandas, etc.). 2º Las necesidades, en su manifestación siempre histórica, no deben confundirse con los satisfactores, que son variables, históricos, culturalmente intercambiables, y cuya disponibilidad depende de la riqueza social. Los satisfactores son sinérgicos o destructivos (ley de la respectividad de los satisfactores e insatisfactores). 3º Cada una de las necesidades tiene un umbral bajo el cual su urgencia de satisfacción se hace urgencia preferente sobre el resto de las necesidades (ley de la respectividad de la satisfacción de las necesidades). La insatisfacción de las mismas tiene un umbral que desencadena, o bien, la reversión de dicha insatisfacción, o bien, desencadena la muerte del pueblo (ley de la respectividad de la insatisfacción de las necesidades).

El *Iusmaterialismo*, en función de la estructura de la praxis de la especie *homo sapiens sapiens*, postula un sistema de necesidades/capacidades que le es propio a la especie. Un postulado, que no pretende ser verdad dogmática, sino que está abierto a verificación o refutación científica, así como a su progresivo desarrollo:

Sistema de necesidades/capacidades materiales de la especie *homo sapiens sapiens*⁴⁶

1ª. Necesidades de Comunicación material

I.1. Necesidades de comunicación material eco-estética: Necesidad de un medioambiente saludable (1), Necesidad nutritiva diaria (2), Necesidad de una vivienda saludable (3), Necesidad de transportarse (4), Necesidad de atención médica (5), Necesidad estética (6).

I.2. Necesidades de comunicación material ero-económica: Necesidad de reconocimiento afectivo personal y familiar (7), Necesidad de reconocimiento afectivo comunitario (8); Necesidad de trabajo (9), Necesidad de apropiación personal (como prestación personal y directa de servicios) y comunitaria (cooperativa y estatal) de los medios de producción laboral (10), Necesidad de apropiación personal del fruto del trabajo (11).

I.3. Necesidades de comunicación material político-institucional: Necesidad de participación política en la comunidad (12), Necesidad de instituciones comunitarias al servicio de la reproducción de la vida de

⁴⁶ Entiéndase que el sistema es siempre de necesidades/capacidades. Sólo para facilitar la lectura se presenta el sistema únicamente como sistema de necesidades, y no de capacidades (fuerzas). I. Ellacuría hace un elenco de lo que llamamos capacidades, interpretándolas como fuerzas históricas: (1ª) Fuerzas estrictamente naturales; (2ª) Fuerzas biológicas; (3ª) Fuerzas psíquicas; (4ª) Fuerzas socio-económicas; (5ª) Fuerzas culturales e ideológicas; (6ª) Fuerzas políticas; (7ª) Fuerzas personales. ELLACURÍA, I., *Filosofía de la realidad histórica*, (Madrid: Trotta, 1991) 450-457.

los pueblos y cada uno de sus miembros (13):

1° Necesidad institucional de seguridad ecológica; 2° Necesidad institucional de salud popular; 3° Necesidad institucional de un sistema público de transporte; 4° Necesidad institucional afectivas; 5° Necesidad institucional estéticas (lúdicas, deportivas, etc.); 6° Necesidad institucional de sistema económico socialista o comunista; 7° Necesidad institucional de dirección estatal revolucionaria (legislativa, judiciales, ejecutivas), locales, regionales y nacionales; 8° Necesidad institucional internacionales revolucionarias; 9° Necesidad institucional de información del pueblo; 10° Necesidad institucional de opinión crítica del pueblo; 11° Necesidad institucional educativas populares; 12° Necesidad institucional de liberación (v. gr. centros de desadicción,); 13° Necesidad institucional de Derecho y Centros de Reorientación de la Autodeterminación y Rehabilitación; 14° Necesidad institucional de policía revolucionaria; 15° Necesidad institucional de ejército revolucionario (defensa, soberanía territorial, etc.).

2°. Necesidades de libertad material

II. 4. *Necesidad* de empoderamiento con la fuerza de *liberación* personal y comunitaria (14).

II. 5. *Necesidad de autodeterminación* revolucionaria en el proyecto personal y comunitario (15).

II. 6. *Necesidad* de fortalecimiento en la *permanencia histórica* hegemónica de la ejecución del proyecto político revolucionario (16).

3°. Necesidades de verdad material

III. 7. *Necesidad de información veraz* (17).

III. 8. *Necesidad de opinión bien formada* (crítica) (18).

III. 9. *Necesidad de conocimiento* (19).

Teniendo en cuenta este sistema de necesidades/capacidades materiales, el *Iusmaterialismo* postula que la vida de los pueblos es la dialéctica histórica, originaria y radical, de cada una de las necesidades/capacidades entre sí, y de cada una de ellas con la totalidad del sistema, en un dinamismo estructural de producción, circulación y apropiación de satisfactores históricos propios de cada cultura⁴⁷.

⁴⁷ Cfr. "Sin embargo, el materialismo dialéctico recalca el carácter objetivo de los valores sociales, científicos, morales, estéticos, etcétera. Al mismo tiempo, la filosofía materialista dialéctica subraya el contenido histórico de los valores y su interrelación dialéctica con las condiciones históricas de existencia, así como la mutación constante de los valores relativos en absolutos y viceversa", FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Filosofía del Derecho*. o. c., 19.

La diversidad histórica de la vida de los pueblos es la riqueza fenotípica en que se manifiesta el genotipo cromosómico de la estructura constitutiva de la especie *homo sapiens sapiens*. La unidad entre los pueblos es posibilitada por la comunidad estructural genotípica del sistema de necesidades/capacidades materiales de la especie humana, y la diversidad, por los distintos modos de producción, circulación y apropiación de sus satisfactores históricos⁴⁸. El genotipo, su estructura, no varía mientras no cambie la especie. Un cambio de esa estructura ‘cromosómica’ significaría un cambio de especie. Ese genotipo estructurante y propio de la especie es el que desde la prehistoria hasta hoy hace que los *homo sapiens sapiens* sigan siendo tales y no ángeles; que continúen buscando saciar su necesidad de hidratos de carbono, proteínas, cobijo, afecto, transporte, comunicación, autodeterminación, conocimiento, etc. En la prehistoria con las uñas, a dentelladas, en cuevas, etc., hoy, con cuchillo, tenedor y en restaurantes. Satisfactores distintos para las mismas necesidades. Dicho sea de paso, en la nueva cocina de nuestros días algunos vuelven a comer directamente con las manos, eliminando mediaciones ‘civilizadas’, para enriquecer al gusto con el tacto.

2.3.2. El materialismo histórico-dialéctico (materialismo epistemológico)

El método del *Iusmaterialismo* se inserta críticamente en la tradición metodológica marxiana del materialismo histórico (*hismat*). Es por tanto un método que se opone a la epistemología idealista, dogmática, escéptica y relativista. La inserción crítica en la tradición del *hismat* que proponemos pretende significar su mayor profundización y ajuste a la realidad. Lo denominamos *materialismo histórico de realidad* (*hismatre*). En particular, tomamos distancias respecto de la presencia de la metafísica hegeliana, teológica y teleológica, en la metodología marxiana. Es cierto que K. Marx hizo más que poner la dialéctica hegeliana sobre los pies, pues profundizó en las mediaciones de la realidad y sus sobredeterminaciones⁴⁹. Sin embargo, el método marxiano es deudor de parte de la carga metafísica del método hegeliano. Como hemos indicado, cabe interpretar a Hegel afirmando que para él, el movimiento (de la razón concipiente) era lo único permanente⁵⁰. Esta perspectiva hegeliana creemos que llevó a K. Marx, y al marxismo, a una ambigüedad metodológica, que en ocasiones se ha deslizado, desde la historicidad de la realidad, al ‘historicismo’. Es decir, se ha reducido la estructura de la realidad a su movimiento histórico. Para Hegel, por ejemplo, el movimiento es

⁴⁸ RIVAYA, B., El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris (Madrid: Dykinson, 2007) 240.

⁴⁹ BORON, A., Filosofía política y crítica de la sociedad burguesa: el legado teórico de Karl Marx: BORON, A., (comp.), La Filosofía Política Moderna. De Hobbes a Marx (Buenos Aires: CLACSO, 2000) 289-324; 308.

⁵⁰ ELLACURÍA, I., El compromiso político de la filosofía en América Latina, o. c., 43.

marcha sistémica dialéctica (en cuanto reasunción de contrarios)⁵¹. Sin embargo, el movimiento es la marcha del poder temporal de una substantividad material⁵². Nuevamente en la teoría del conocimiento marxiana surge la cuestión crucial advertida por I. Ellacuría. La profundización crítica del materialismo histórico marxiano tiene que abordar un punto candente:

“... el de la posibilidad o imposibilidad de trasladar métodos sin cargar, junto con ellos, con las adherencias metafísicas o prácticas que puedan tener en cada uno de los casos. Quisiera señalar, repito, que ese traslado se da en el caso de Marx respecto de Hegel. Un mismo método dialéctico, el de un Hegel metafísico e idealista, es usado por un Marx científico y materialista”⁵³.

En la tarea del profundizar y ajustar críticamente el hismat, como Marx nunca abordó sistemáticamente el problema del método (la epistemología), sus aportaciones hay que rastrearlas en sus cartas; en la *Miseria de la Filosofía* (en el capítulo ‘La metafísica de la economía política’, en la sección ‘El método’). De modo especial, en la ‘Introducción’ a los *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política*. Así como en *El Capital*, en sus prefacios y epílogos. Fruto de ese rastreo de la metodología en la obra de K. Marx, algunos autores distinguen siete pasos metodológicos⁵⁴:

- 1°. El punto de partida es lo real social concreto (existente como aquello real que se quiere explicar y conocer).
- 2°. En el sujeto lo real social concreto se representa en una totalidad caótica y acrítica, formada por intuiciones y percepciones.
- 3°. El sujeto elabora determinaciones abstractas (‘conceptos’ definidos).
- 4°. El sujeto elabora la primera totalidad conceptual construida (concebida bajo sus aspectos, determinaciones y momentos concretos pero todavía genéricos, y esta misma totalidad conceptual, pero ahora considerada al mismo tiempo como abstracta).
- 5°. El sujeto elabora categorías explicativas.
- 6°. El sujeto elabora la totalidad concreta histórico-social explicada (en el plano del pensamiento).
- 7°. El sujeto vuelve con esa explicación a la realidad social conocida.

Tomando en cuenta estos momentos metodológicos marxianos, el hismat(re) del *Iusmaterialismo* postula el método de verificación de realidad

⁵¹ Ibid., 45.

⁵² Ibid., 43.

⁵³ Ibid., 42.

⁵⁴ KOHAN, N., Marx en su (Tercer Mundo). Hacia un socialismo no colonizado (La Habana: Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinillo, 2003)105; MARX, K., Introducción general a la Crítica de la Economía Política (1857), o. c., 50-59.

(MVR). Su estructura se funda en la estructura de la necesidad material intelectual de la praxis humana. En relación con ella, tres fases intelectivas se pueden diferenciar: (1ª) Atenuamiento a los hechos; (2ª) El análisis-dialéctico de los hechos; (3ª) La verificación de los hechos⁵⁵.

1ª.- *El atenuamiento a los hechos*. No creemos errar al defender que, en el *hismat* marxista, el ‘atenuamiento a los hechos’ como aprehensión de realidad, el atenuamiento a la realidad de los hechos, es el primer paso en el método intelectual. Según los diferentes pasos metodológicos marxianos señalados, para K. Marx (1º) *los hechos de la realidad social concreta, siempre mediados por la praxis material humana, son el punto de partida metodológico intelectual*⁵⁶. Para él, los hechos son entendidos como ‘lo real y lo concreto’ (*Realen und Konkreten*). Esta realidad concreta será el “inicio de una ontología económica, antropológica, ética”⁵⁷. Ahora bien, para K. Marx (2º) *el hecho de la realidad social concreta es caótico y confuso*. La realidad se les representa a los pueblos sin orden lógico, sin separación de los aspectos esenciales de los accidentales⁵⁸.

“Parece justo comenzar por lo real y lo concreto, por el supuesto efectivo... Si comenzara, pues por la población, tendría una representación caótica del conjunto y... de lo concreto representado llegaría a abstracciones cada vez más sutiles hasta alcanzar las determinaciones más simples. Llegado a este punto, habría que reemprender el viaje de retorno, hasta dar de nuevo con la población, pero esta vez no tendría una representación caótica de un conjunto, sino una rica totalidad con múltiples determinaciones y relaciones... Este último es, manifiestamente, el método científico correcto. Lo concreto es concreto porque es la síntesis de múltiples determinaciones, por lo tanto, unidad de lo diverso. Aparece en el pensamiento como proceso de síntesis, como resultado, no como punto de partida, aunque sea el verdadero punto de partida, y, en consecuencia, el punto de partida también de la intuición y de la representación. En el primer camino, la representación plena es volatilizada en una determinación abstracta; en el segundo, las determinaciones abstractas conducen a la reproducción de lo concreto por el camino del pensamiento”⁵⁹.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, el *Iusmaterialismo* postula que la teoría del Derecho debe comenzar ateniéndose al hecho del Derecho. El Derecho no sólo existe en el cerebro y en las teorías de los juristas especializados, sino que el Derecho es una praxis: *la praxis jurídica normativa*.

⁵⁵ SALAMANCA SERRANO, A., Fundamento de los derechos humanos (Madrid: Nueva Utopía, 2003) 112-116; 142-158; ID., Filosofía de la Revolución. Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI, o. c., 93-122.

⁵⁶ KOHAN, N., Marx en su (Tercer Mundo), o. c., 105.

⁵⁷ DUSSEL, E., Hacia un Marx Desconocido. Un comentario de los Manuscritos del 61-63 (México: Siglo Veintiuno Editores, 1988) 28.

⁵⁸ KOHAN, N., Marx en su (Tercer Mundo), o. c., 106.

⁵⁹ Marx, K., Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858, vol. I, (México: Siglo XXI, 1978) 21.

El Derecho es tan hecho como lo es un tren en marcha; como lo es la transformación del producto natural en una mercancía portadora de un valor de uso y un valor de cambio⁶⁰.

2ª.- *Análisis dialéctico de los hechos*. Esta segunda fase metodológica exige diferenciar y delimitar cada una de las partes en su particularidad, pero al tiempo, entenderla desde su integración en la totalidad del conjunto de relaciones con las demás partes de los hechos. Un momento metodológico compartido por las disciplinas que se pretenden científicas como la física, química, biología, antropología, psicología, sociología, ética, economía, política, etc. Una consecuencia de la dialéctica del método es precisamente su necesaria interdisciplinariedad; estar al tanto de los hallazgos en el conocimiento en las otras disciplinas. Interdisciplinariedad en el análisis dialéctico no es sincretismo metodológico que acríticamente no diferencia las especialidades disciplinares⁶¹.

K. Marx, en su *hismat*, asentado en la aprehensión del hecho de la realidad confusa y caótica de la praxis productiva económica del trabajador en el capitalismo, da un segundo paso de ‘ascenso dialéctico analítico’ y ‘descenso dialéctico sintético’⁶².

En primer lugar, el ‘ascenso dialéctico analítico’ es el análisis de la “estructura social, en la que todas las relaciones existen simultáneamente y se sostienen las unas a las otras” (3º paso del método marxiano). En este ascenso dialéctico analítico se separa, desagrega y fija, mediante determinaciones conceptuales concretas, cada uno de los elementos de la representación intuitiva y confusa obtenida en los momentos anteriores. Es el movimiento de la abstracción como separación clara y precisa de las determinaciones simples de la representación y su formulación en forma de intuición, concepto y categoría.

En segundo lugar, con el descenso interpretativo de la realidad, desde las categorías dialécticas de lo concreto, se consigue ‘construir’ la primera ‘totalidad dialéctica conceptual’ abstracta de la realidad (4º paso del método marxiano). El método marxiano tiene el gran mérito de ser ‘dialéctico’ también en el descenso interpretativo, de relacionar todos los momentos de la totalidad sistémica de la praxis económica capitalista. El propio Lenin describe así el momento de síntesis dialéctica en Marx:

⁶⁰ PASUKANIS, E. B., *La Théorie Générale du Droit et le Marxisme* (Paris: Etudes et Documentation Internationales, 1976) 58.

⁶¹ Cfr., “Cuando la Teoría pura del derecho emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo metódico que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto”, KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho* (México: Porrúa, 200715) 16.

⁶² Para E. Dussel la dialéctica marxiana es más que dialéctica, es anadialéctica, MENDIETA, E., Introducción: Política en la era de la globalización: Crítica de la Razón Política de E. Dussel: DUSSEL, E., *Hacia una Filosofía Política Crítica* (Bilbao: Desclee, 2001) 21-24; 23; cfr. DUSSEL, E., *Hacia una Filosofía Política Crítica* (Bilbao: Desclee, 2001) 279-301.

“Un río y las gotas de ese río. La posición de cada una de las gotas, su relación con otras; su vinculación con las otras; la dirección de su movimiento; su velocidad; la línea del movimiento —recta, curva, circular, etc.— hacia arriba, hacia abajo. La suma del movimiento [...]. Ahí tenemos à peu près la imagen del mundo según la Lógica de Hegel; es claro que sin Dios y el Absoluto”⁶³.

En definitiva, con los conceptos y categorías, el método científico propuesto por K. Marx se eleva o asciende de lo concreto a lo abstracto para descender nuevamente a lo concreto, situando a la parte en el todo. El resultado de este movimiento es la constitución sintética de la totalidad concreta mediante las determinaciones abstractas⁶⁴. Lo concreto es concreto como la síntesis (*zusammenfassung*) de múltiples determinaciones: unidad de lo diverso. Para K. Marx, la totalidad concreta es un producto complejo del pensar (*Produkt des Denkens*) y del conceptuar⁶⁵.

“Lo concreto es concreto porque es la síntesis de múltiples determinaciones, por lo tanto unidad de lo múltiple. Aparece en el pensar como proceso de síntesis, como resultado, no como punto de partida... En el primer camino, la representación plena se volatiliza en una determinación abstracta; en el segundo, las determinaciones abstractas conducen a la reproducción de lo concreto por el camino del pensar... El método consiste en elevarse (*aufzusteigen*) de lo abstracto a lo concreto, de reproducirlo como concreto to espiritual”⁶⁶.

Contrariamente al idealismo hegeliano, la totalidad concreta no es un producto del concepto sino “un producto del trabajo de elaboración que transforma intuiciones y representaciones en conceptos”⁶⁷.

“...la totalidad concreta, como totalidad del pensamiento, como un concreto del pensamiento, es de hecho un producto del pensar y del *conceptuar* (*begreifens*), pero de ninguna manera es un producto del concepto [...] sino que, por el contrario, es un producto del trabajo de *elaboración* (*Verarbeitung*) que transforma intuiciones y representaciones en conceptos [...] El todo, tal como aparece en la cabeza [...] es un producto de la cabeza que piensa”⁶⁸.

⁶³ LENIN, V. I., Cuadernos Filosóficos (Buenos Aires: Ediciones Estudio, 19742) 174.

⁶⁴ DUSSEL, E., La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse, o. c., 52.

⁶⁵ DUSSEL, E., La producción teórica de Marx, o. c., 53.

⁶⁶ MARX, K., Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (borrador) 1857-1858, [traducción de Pedro Scaron] t. I, o. c., 21, 33-22,5. Seguimos la traducción y el modo de citación propuesto en la obra de E. Dussel: primero la página del tomo correspondiente, y después de la coma, en su caso, las líneas. DUSSEL, E., La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse, 48.

⁶⁷ Cfr. MARX, K., Los Grundrisse 1857-1858, t. I (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1985) 22, 22-29; 22, 26-31.

⁶⁸ Cfr. Ibid., 22, 26-32.

En este momento, cabe advertir cómo ha de interpretarse la relación de la ‘construcción sintética de la totalidad’ y la ‘totalidad histórica concreta’: si ‘la totalidad construida’ es concreta por serlo respecto a las determinaciones, o por serlo respecto a la ‘totalidad histórica concreta’⁶⁹. Con G. Lukács se puede sostener que, a diferencia de su maestro Hegel, para Marx no había una relación necesaria entre el orden histórico y el lógico (Engels, sin embargo, desconocedor de este planteamiento de K. Marx en los *Grundrisse*, volvió a Hegel en su interpretación concipiente de la totalidad de la realidad histórica⁷⁰). Sin embargo, es cierto que en el análisis dialéctico marxiano también se encuentra la influencia teleológica fideísta fatalista de la Lógica concipiente hegeliana. Es decir, en la interpretación marxiana de la realidad histórica concreta puede rastrearse una ‘fe’ en el progreso irreversible de su movimiento dialéctico. Todo va quedando subsumido progresivamente en el movimiento del capitalismo, que es el director del movimiento. El otro interlocutor, el proletariado parece relegado al papel de un espectador pasivo: a ser el sepulturero del propio suicidio del capitalismo. En este sentido, por esta unilateralidad del marxismo y del propio análisis dialéctico marxiano, la paranoia económica, y el dogmatismo están servidos. En palabras de M. A. Lebowitz:

“... si la jornada laboral se acorta, es porque el capitalismo necesita que los trabajadores descansen. Si el salario real sube, es porque el capital necesita resolver el problema de la realización. Si se impone un sistema público de salud, es porque el capital necesita trabajadores sanos y reducir sus propios costos; si es un sistema de escuela pública, el capital exige trabajadores mejor educados. Si son nacionalizados ciertos sectores de una economía, es porque el capital necesita que los sectores débiles sean operados por el Estado. Tales argumentos son insanablemente unilaterales. Si excluimos desde el comienzo las necesidades de los trabajadores y sólo se reconocen las del capital, no es extraño que un marxismo con estos rasgos halle en los resultados de cada una de las luchas reales de los trabajadores una correspondencia con las necesidades del capital”⁷¹.

A nuestro juicio, el *análisis dialéctico* del método marxiano acierta en reconocer la interacción de dos momentos: el retractor (ascensión analítico-dialéctica) y el reversivo (descenso sintético-dialéctico). Sin embargo, debido al reduccionismo en la praxis material (primer paso metodológico) el análisis dialéctico marxiano necesita ser completado en un triple frente. El primero, porque la ascensión y el descenso analítico-dialéctico debe ser de toda la praxis y no de la praxis productiva (primera reducción). En segundo lugar, porque el ascenso-descenso analítico dialéctico de la praxis económica capitalista debe serlo del capital y del trabajo asalariado. En *El Capital*, K. Marx sugiere conser-

⁶⁹ DUSSEL, E., La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse, o. c., 54.

⁷⁰ LEBOWITZ, M. A., Más allá de El Capital: La economía política de la clase obrera en Marx (Madrid: Akal S. A, 2005) 106-107.

⁷¹ Ibid., 187.

var su primera concepción del capitalismo como el todo sistémico del capital y el trabajo asalariado. Sin embargo, K. Marx termina por no analizar dialécticamente el trabajo asalariado. No aparece el análisis dialéctico de la lucha de los obreros para dividir y derrotar al capital, como sí se hace del capital respecto de los obreros. Con ello, el análisis marxiano del hecho de partida, en su obra cumbre, queda incompleto. De ahí la deriva unilateral de la interpretación marxista dogmática de la praxis productiva del trabajador en el capitalismo⁷². En tercer lugar, las afirmaciones analítico-dialécticas han de ser sometidas siempre a la ‘verificación’ de la realidad histórica, nunca quedarán petrificadas dogmáticamente en el análisis dialéctico.

3ª.- La verificación de los hechos. La teoría iusmaterialista es teoría filosófico-científica porque pretende buscar las causas explicativas de los hechos y verificarlas. Una búsqueda progresiva que se va asentando sobre el avance de las verificaciones anteriores. Con la apuesta por el método científico, el iusmaterialismo quiere evitar que como dice Marx, se pegue a la bolsa mientras se afirma que se pega al burro⁷³. El *Iusmaterialismo* pretende evitar caer en el ‘luddismo jurídico’. Esto es, pretender acabar a palos con todo Derecho porque el sistema de *contraDerecho* asesina a los pueblos. Así como los pueblos pueden poner a su servicio la tecnología que encierran las máquinas, los pueblos pueden poner a su servicio el Derecho revolucionario.

El método de conocimiento marxiano, que es un método con pretensiones científicas, hemos visto que ha arrancado de los hechos de la realidad y los ha sometido a análisis dialéctico. Ahora nos queda ver si cumple con la tercera fase. Pues bien, el método marxiano, apoyado en la totalidad conceptual analítica elabora sintéticamente una propuesta categorial (momento 5º del método marxiano) que tiende a explicar la totalidad concreta histórico-social (momento 6º del método marxiano) como ‘lo concreto pensado’. La realidad de ‘lo concreto real conocido’ es el término del proceso metodológico, ahora como realidad conocida (que da conocimiento). Es la realidad de la que se había partido, de la que nunca se ha salido, pero una realidad ahora no confusa o caótica, sino una realidad científicamente conocida (momento 7º, del método marxiano)⁷⁴. Y llegados a este punto, el método científico, habiendo posibilitado algo del conociendo de la realidad, inicia de nuevo su proceso (momento 1º)⁷⁵.

Del método marxiano conviene destacar tres aspectos que son de importancia para la tradición marxista. Primero, el conocimiento de la realidad tiene un final abiertamente inacabado. Segundo, aunque el método científico depende de la praxis histórica humana para su avance o retroceso, Marx no reduce ni confunde la realidad (momentos 1º y 7º) con lo pensado o inte-

⁷² LEBOWITZ, M. A., Más allá de El Capital, o. c., 169; 173.

⁷³ MARX, K., Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858), vol. I, (México: Siglo XXI, 1978) 178.

⁷⁴ KOHAN, N., Marx en su (Tercer Mundo), o. c., 108.

⁷⁵ Ibid., 111.

lectualmente creado (momentos 2º-6º). Tercero, K. Marx apela a la ‘verificación de la realidad’ (momento 7º) frente al determinismo lógico conceptual (momento 6º). Éste es el momento del encuentro científico con la verdad de los hechos. Esta fase de ‘investigación inquiriente en profundidad, mensurante y verificante, es la que diferencia la fase científica de la fase analítico-dialéctica; la verdad analítico-dialéctica, de la verdad científica. En la culminación del camino metodológico intelectual, la prueba de los hechos de experiencia es la que da verdad o quita verdad científica como satisfactor de la necesidad material de intelección racional. La verdad (real, analítico-dialéctica y racional) es el interés genuino que mueve la verdadera ciencia y filosofía. La realidad de los hechos de la experiencia es algo muy serio como para jugar con ellos, con el objeto de justificar una teoría. Si se procede con esa irresponsabilidad desaparece el carácter científico del método, como dice K. Marx:

“Nos hemos detenido en este hecho para poner de relieve todo el valor de las ilustraciones estadísticas y positivas de los prudonianos a la luz de este ejemplo. Los hechos económicos, en vez de suministrar la prueba de sus teorías, aportan [más bien] la demostración de que éstas resultan impotentes ante los hechos, para expresarnos en sus propios términos. El modo como juegan con los hechos revela más bien la procedencia de sus abstracciones teóricas”⁷⁶.

“Para mí [exclama Marx en esta noche hepática], quien no cultiva la ciencia por sí misma (por muy erróneamente que pueda hacerlo), sino por motivos exteriores a ella y tratando de acomodarla a intereses que le son extraños y que nada tienen que ver con ella, merece el calificativo de vil”⁷⁷.

Para K. Marx, en su Tesis II sobre Feuerbach, el criterio de verdad no puede encontrarse y fundamentarse si no sale de la conciencia y se conforma con la ‘realidad misma’ en la praxis⁷⁸. La praxis teórica es la que analiza dialécticamente los hechos, los interpreta, y postula, homologa y modela la explicación. La aprehensión intuitiva, la observación directa e inmediata y el análisis-dialéctico no explican los hechos. Es la probación con la realidad, en cuanto experimentación práctica, la que determina la verdad o falsedad de una teoría⁷⁹.

“Por lo que se refiere al Capítulo IV, he sudado sangre y agua para encontrar *las cosas* mismas, es decir, su *encadenamiento*. Además, después de que quedó terminado, un Libro Azul tras otro ha venido a atravesarse, durante mi última labor de revisión, y me sorprendía el ver mis resultados teóricos enteramente confirmados por los HECHOS”⁸⁰.

⁷⁶ MARX, K., Los Grundrisse, t. I (México: FCE, 1985) 39-40.

⁷⁷ DUSSEL, E., Hacia un Marx Desconocido. Un comentario de los Manuscritos del 61-63, o. c., 170; 227.

⁷⁸ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A., Filosofía de la Praxis, o. c., 173.

⁷⁹ Ibid., 174.

⁸⁰ MARX, K. A ENGELS, F., 24 de agosto de 1867.

Para Marx, lo real y concreto es el punto de partida de la teoría, pero es más que eso, es el ‘lugar’ de la puesta a prueba de la teoría en la forma en que ésta ‘da cuenta’ de la totalidad concreta, y, además, ‘corroborar’ la reproducción de lo concreto por medio del pensamiento⁸¹.

K. Marx comentó, respecto a los discípulos, que comienzan la desintegración de una teoría cuando el punto de partida [y de verificación, añadimos nosotros] ya no es “la realidad, sino la nueva forma teórica en que el maestro la ha sublimado”⁸².

Sometiendo a valoración el método científico marxiano, en el momento estructural metodológico que llamamos ‘verificación racional’, se confirma la presencia de la postulación, homologación y modelización como la elaboración de ‘una propuesta categorial’ (momento 5º del método marxiano). Se confirma también la presencia de una actividad racional inquiriente en profundidad, y mensurante como la búsqueda de la ‘explicación de la totalidad concreta histórico-social como ‘lo concreto pensado’ (momento 6º del método marxiano). Y, finalmente, se confirma la apelación a la experimentación de la realidad de los hechos como criterio de verificación; como apelación a la realidad científicamente conocida (momento 7º del método marxiano).

Para el método marxiano, en el conjunto de sus momentos, aunque de modo asistemático, conviene no olvidar que el criterio radical de verificación, “[e]l criterio último de verdad es la misma vida humana”⁸³. La producción y reproducción de la vida de los pueblos es el principio ético material universal y crítico⁸⁴ que permite defender prolongar y completar el marxismo como una ciencia moral crítica⁸⁵. Quedaba lejos de la mente de Marx elaborar una teoría cerrada, dogmática, acabada, que hubiera de aplicarse rígidamente en contra de los hechos y la misma satisfacción de las necesidades materiales de la vida de los pueblos. El pensamiento de K. Marx fue un pensamiento histórico, atento a la realidad⁸⁶, como lo ilustra el último Marx, cuando descubre el ‘problema ruso’. Frente a una interpretación dogmática (no científica) del propio método marxiano, la interpretación rescatable es la de un método marxiano asentado en las necesidades materiales de la praxis de realidad (en las necesidades de vida de los pueblos) y verificado por la satisfacción/insatisfacción de las mismas⁸⁷.

⁸¹ Cita de los Grundrisse en LEBOWITZ, M. A., *Más allá de El Capital*, o. c., 65; PASUKANIS, E. B., *La Théorie Générale du Droit et le Marxisme* (Paris: Etudes et Documentation Internationales, 1976) 56.

⁸² LEBOWITZ, M. A., *Más allá de El Capital*, o. c., 10.

⁸³ DUSSEL, E., *Hacia una Filosofía Política Crítica*, o. c., 110.

⁸⁴ Cfr. *Ibid.*, 111-126.

⁸⁵ Cfr. *Ibid.*, 303-318.

⁸⁶ DUSSEL, E., *El último Marx (1963-1982) y la liberación latinoamericana*, o. c., 26.

⁸⁷ Cfr. *Ibid.*, 268-269.

2.4. Iusmaterialismo es teoría moral

El *Iusmaterialismo es teoría moral* porque la praxis de los pueblos es física e ineludiblemente moral. La ejecución de cada una de las acciones que realizan los pueblos: alimentarse, cobijarse, curarse, educarse, conocer, conocerse, comunicarse, amarse, trabajar, organizarse, liberarse, autodeterminarse, etc., no puede escapar de dos imposiciones consustanciales con la materia viva de la especie *homo sapiens sapiens*: 1ª) La *imposición material* de tener que *optar* entre acciones que producen y reproducen la vida u otras que producen y reproducen su muerte; 2ª) La *ineludible obligación de optar y realizar* las primeras para vivir (apropiación de posibilidades de vida). La materia viva de la especie *homo sapiens sapiens* comparte con toda materia viva, y a diferencia de la materia inorgánica, una imposición física: la autorreplicación mediante la satisfacción de sus necesidades materiales. En lo que sabemos hasta hoy, en la especie *homo sapiens sapiens*, a diferencia de las demás especies vivas, la imposición de la autorreplicación se le presenta como la imposición de una *opción*. Ahora bien, si la posibilidad de la ‘opción’ abre las puertas a la autodeterminación moral, el fundamento último de la moral no se encuentra en la opción sino en el hecho de la imposición del dinamismo material de la opción en la especie humana. Hecho que escapa a todo poder autodeterminativo de los pueblos o a todo posible consenso. ¡Así somos! Por mucho que nos empeñemos en querer ser de otra manera, no podemos escapar a nuestra condición *moral material*. Este hecho de la ineludible imposición material de la opción material entre la vida y la muerte es el fundamento físico de la materialidad moral.

La teoría moral que postula el *Iusmaterialismo es una teoría moral material*. Esto significa que en la praxis moral se diferencian tres dimensiones igualmente materiales: *biológica moral*, *consciencia moral* y *responsabilidad moral*. La responsabilidad moral es un modo de la consciencia moral, y ésta un modo de la biología moral. Siendo ineludiblemente biológica, toda praxis moral material de los pueblos no siempre es praxis moral consciente, ni ambas son siempre praxis moral responsable. Una acción moral biológica concreta puede ser inconsciente e irresponsable, y una acción moral biológica concreta puede ser consciente e irresponsable. Ahora bien, las acciones inconscientes e irresponsables no pueden dejar de ser morales porque siempre terminan afectando materialmente en un sentido u otro a la producción y reproducción de la vida o muerte de las personas, y de los pueblos. Las acciones de inconscientes como el bebé, el niño, el perturbado mental, etc., podrán ser moralmente buenas o malas, pero nunca podrán dejar de ser materialmente morales; esto es, nunca podrán dejar de promover sus vidas, y las de los pueblos, o sus muertes. Está muy extendida la creencia de que la moral aparece, no en el ámbito de la biología y la consciencia, sino sólo con el ámbito de la responsabilidad (de la autodeterminación consciente). Sin embargo, a nuestro juicio es un reduccionismo, propio del *idealismo moral*,

desmaterializar la moral, expropiando a la responsabilidad y consciencia moral su dimensión biológica moral. Frente al idealismo moral, aquí reivindicamos un *materialismo moral*.

La *praxis moral es bivalente: vital o biocida*. La realización de cada una de las acciones humanas siempre abre una posibilidad binaria: para la vida o la muerte. La *praxis moral vital* es la que satisface el sistema de necesidades/capacidades materiales. La *praxis moral biocida* es la que insatisface el sistema de necesidades/capacidades materiales. Tan materialmente moral es un tipo de acciones como otras. Equiparar, sin más, ‘moral’ con ‘moralmente bueno’ es caer en la falacia de otro reduccionismo moral. Lo que solemos calificar ordinariamente como ‘inmoral’ o ‘amoral’ es plenamente moral porque ninguna de nuestras acciones escapa a la moral.

El carácter binario de la moral material tiene su importancia para entender el *origen del conflicto social*. Marx constata, que no inventa, como hecho histórico la existencia de dos *clases sociales*, comunes también a nuestro tiempo: los propietarios de los medios de producción (capitalistas) y los expropiados de dichos medios (los trabajadores)⁸⁸. El marxismo ha establecido que el origen de esta división de clases se encuentra en la división y expropiación de los medios de producción del pueblo a manos de un grupo. En palabras de Lenin:

“Las clases son grandes grupos de personas que se diferencian unos de otros por el lugar que ocupan en un sistema de producción social históricamente determinado, por las relaciones con los medios de producción (relaciones que, en gran parte, son establecidas y fijadas por leyes), por su papel en la organización social del trabajo y, en consecuencia, por el modo y la proporción en que obtienen la parte de la riqueza social de que disponen. Las clases son grupos humanos, uno de los cuales puede apropiarse el trabajo del otro en virtud de los diferentes lugares que uno y otro ocupan en un determinado régimen de economía social”⁸⁹.

Ahora bien, la división de clases a la que se refieren Marx y Lenin es una división *económica de clases*. División que, para Marx, Engels, Lenin y gran parte de la tradición marxista, es el origen y fundamento de toda otra división y conflicto social. A nuestro juicio, y sin renunciar al análisis marxis-

⁸⁸ El propio Marx, en una carta a Weydemeyer escribe: “Por lo que a mí respecta, no me cabe el mérito de haber descubierto la existencia de las clases en la sociedad moderna ni la lucha entre ellas. Mucho antes que yo, algunos historiadores burgueses habían expuesto ya el desarrollo histórico de esta lucha de clases y algunos economistas burgueses la autonomía de éstas. Lo que yo he aportado de nuevo ha sido demostrar: a) que la existencia de las clases sólo va unida a determinadas fases históricas de desarrollo de la producción; b) que la lucha de clases conduce, necesariamente, a la dictadura del proletariado; c) que esta misma dictadura no es de por sí más que el tránsito hacia la abolición de todas las clases y hacia una sociedad sin clases”, MARX, K., Carta a Weydemeyer, 5 de marzo de 1852: MARX-ENGELS, Obras Escogidas, t.II (Moscú: Editorial Progreso, 1966) 456.

⁸⁹ LENIN, V. I., Una gran iniciativa: Obras Escogidas, t. V (Buenos Aires : Ed. Cartago, 1965) 485.

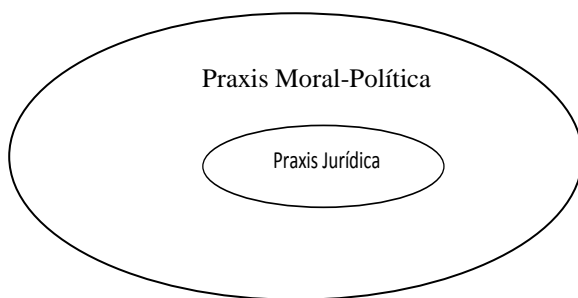
ta de la división y lucha de clases, creemos que el origen último y más radical de la lucha de clases, así como de todo conflicto social, se encuentra en la *insatisfacción del sistema estructural de necesidades/capacidades materiales de los pueblos*. La lucha de clase, y todo conflicto social, son causados y expresión de la insatisfacción del sistema de necesidades/capacidades materiales. Así por ejemplo, en las sociedades con comunismo originario, o en las sociedad comunistas del llamado socialismo real de la URSS y países de su órbita en el Este europeo, donde no existe o se había terminado con la clase burguesa expropiadora de los medios de producción, no desaparecen ni desaparecieron los conflictos sociales entre el pueblo y los burócratas, las mujeres y el machismo institucionalizado, las minorías indígenas y la población mayoritaria, los homosexuales y la homofobia social, etc.

La satisfacción o insatisfacción del sistema de necesidades/capacidades es, respectivamente, el progreso o la causa del retroceso social. La fuente del movimiento histórico de la especie humana es la *inquietud* (die Unruhe) de la materia viva por satisfacer su sistema de necesidades/capacidades para vivir, porque si no lo hace muere⁹⁰. Movimiento que si consiste en satisfacción del sistema de necesidades/capacidades es progreso (más vida) y si es insatisfacción del mismo es retroceso social (muerte). En buena parte de la tradición marxista se ha visto el progreso social como consecuencia del conflicto social: la lucha de clases ‘necesariamente’ produciría el avance social. Sin embargo, para el *Iusmaterialismo*, esta tesis del ‘fatalismo del progreso histórico’ es fideísmo teológico hegeliano. Los hechos históricos han demostrado su error. Del conflicto social puede producirse la hegemonía de la clase asesina que impone la insatisfacción permanente del sistema de necesidades/capacidades de la mayoría de los pueblos. Hegemonía que puede conducir a los pueblos al genocidio, y en el caso extremo, al suicidio de toda la humanidad, sin que nunca haya un progreso humano. Esta es precisamente la amenaza sería que gravita hoy sobre los habitantes de la Tierra. El *Iusmaterialismo* afirma que el conflicto social es una mera posibilidad para el avance o retroceso de la humanidad, pero que el progreso social, y lo que realmente lo mide, consiste en la satisfacción del sistema integrado de necesidades/capacidades materiales. Es la tensión entre la *inquietud* que provoca la insatisfacción del sistema de necesidades y la praxis por su satisfacción el motor de la historia. El conflicto entre clases sociales es un modo histórico de expresar esa inquietud. Pero la fuente originaria del conflicto y del progreso de la humanidad es la dialéctica entre insatisfacción/satisfacción del sistema de necesidades/capacidades materiales. Por eso, las sociedades comunistas, una vez eliminadas las clases sociales, no son el final de la historia, ni el fin del cambio social ni del progreso de la humanidad.

⁹⁰ SALAMANCA SERRANO, A., Filosofía de la Revolución. Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI, o. c., 29. Nota 23.

2.5. El Iusmaterialismo es teoría política

El *Iusmaterialismo* afirma que la praxis moral es constitutivamente praxis política, y la praxis política produce la praxis jurídica (el Derecho)⁹¹. La relación entre Moral, Política y Derecho, para el *Iusmaterialismo*, son del todo a la parte. La praxis jurídica es una parte, un modo, de la praxis político-moral. El ámbito de mayor amplitud es el de la praxis en su totalidad como praxis moral y política al tiempo.



El postulado iusnaturalista que entiende la praxis moral como parte de la praxis moral-política, permite explicar, en palabra de J. Fernández Bulté, "...la dialéctica que existe entre las normas jurídicas y las morales, en cuanto principios y reglas morales que pueden, en determinadas circunstancias, convertirse en jurídicas, del mismo modo que normas jurídicas pueden dejar de serlo, pueden ser abrogadas y quedar como simples dictados de conducta moral"⁹².

El postulado iusmaterialista que afirma que el Derecho, como praxis jurídica (auto-normativa⁹³, legítimada, y físicamente coactiva) es parte de la praxis moral-política, considera falso el postulado del escepticismo moral propio del idealismo y positivismo jurídico⁹⁴, así como también de

⁹¹ J. Fernández Bulté se hace eco de la vinculación entre moral y Derecho en la discusión de la Constitución cubana de 1940: "El marxista Juan Marinello Vidaurreta, en la discusión del artículo 35 del proyecto de Constitución cubana de 1940, declaró: En una palabra, la moral, viejísima verdad, informa, determina, y produce el derecho", MARINELLO, J., Intervención de Juan Marinello: Lazcano y Mazón, A. Mª (comp.), Debates de la Constituyente, t. I. (La Habana: Editorial Cultural, 1941) 521; citado por FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado. Segunda Parte, o. c., 17.

⁹² FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho, o. c., 42.

⁹³ FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado, o. c., 23.

⁹⁴ Un concepto de Derecho, común en la Sociología, lo define como: "el discurso prescriptivo autorizado, que organiza y por ello legitima la violencia, y que es reconocido como tal, CORREAS, O., Pluralismo Jurídico. Alternatividad y Derecho Indígena (Ensayos) (México: Fontamara, 2003) 13. También es frecuente definir el Derecho como un conjunto de normas que regula la vida de un grupo organizado, cfr. BOBBIO, N., Teoría General de la Política, o. c., 254.

cierto voluntarismo marxista supraestructural. El *Iusmaterialismo* denuncia la expropiación que han llevado a cabo ambos paradigmas de la praxis moral de los pueblos. Dicha expropiación tenía y tiene una intención oculta más radical: la expropiación a los pueblos de su fuente de legitimación originaria (la satisfacción integrada del sistema de necesidades/capacidades) capaz de deslegitimar el voluntarismo de quien manda. Así, para el positivismo jurídico el Derecho queda reducido a "... un cuerpo de procedimientos regularizados y patrones normativos, considerados justificables en un grupo social dado, que contribuyen a la creación, prevención y resolución de litigios, a través de un discurso argumentativo articulado bajo la amenaza de la fuerza"⁹⁵.

La teoría iusmaterialista es una teoría políticamente partisana al servicio de la democracia socialista (comunista) como proyecto político⁹⁶. Un Derecho en contra de la dictadura (pseudodemocracia) capitalista neoliberal, imperialista o socialdemócrata, así como de cualquier otra forma de dictadura teocrática, despótica, etc. El contenido de este proyecto político lo hemos tratado en parte en *Política de la Revolución. Política para el Socialismo en el siglo XXI*.

2.6. El Iusmaterialismo es teoría jurídica

Para el *Iusmaterialismo*, el Derecho es praxis jurídica, además de moral y política. El Derecho es *praxis jurídica normativa*; esto es, *positivación y satisfacción del sistema de necesidades/capacidades materiales de los pueblos, y la reversión de la insatisfacción de las mismas, de forma autónoma por la comunidad, ayudada por su fuerza física coactiva*.

Lo que diferencia la praxis moral política de la praxis moral jurídica son dos características: *la especialización y el recurso a la ayuda de la fuerza física de la comunidad*. En primer lugar, la praxis jurídica es una especialización dentro de la praxis moral política. La praxis jurídica es un acotamiento de aquella en dos ámbitos. 1º) La praxis moral que se acota jurídicamente como Derecho es sólo la praxis moral que satisface el sistema de las necesidades/capacidades materiales de los pueblos, con el fin de producir y reproducir la vida de los pueblos; 2º) De la praxis moral reproductora de la vida de los pueblos se acota aquella parte que se entiende especialmente necesaria para asegurar la satisfacción del sistema de necesidades/capacidades

⁹⁵ DE SOUSA SANTOS, B., Crítica de la razón indolente, o. c., 331.

⁹⁶ Cfr., "A mi modo de ver, la democracia, como cualquier otra forma de gobierno, es en sí misma (in sich selbst), en último término, una contradicción, una mentira, nada más que una hipocresía (o, como decimos los alemanes, una teología). La libertad política es una libertad aparente, la peor forma de esclavitud; es solamente apariencia de libertad y por consiguiente, de hecho, esclavitud. Lo mismo puede decirse de la igualdad política. Por ello también la democracia, como cualquier otra forma de gobierno, debe saltar en pedazos. La hipocresía no puede durar: debe hacerse manifiesta la contradicción latente en ella. O una auténtica esclavitud, esto es, el despotismo declarado, o una libertad real y una igualdad real, esto es, el comunismo", ENGLÉS, F., Los progresos de la reforma social en el continente, New Moral World (1843).

materiales en un momento histórico determinado. En segundo lugar, la satisfacción (realización) de la praxis jurídica acotada se garantiza mediante el apoyo de la fuerza física de la comunidad. De modo que lo que diferencia específicamente al ámbito moral político del ámbito jurídico es, además de un mayor acotamiento de la praxis moral política, el recurso a la ayuda de la fuerza física instituida de la comunidad para autoexigirse el cumplimiento de la praxis acotada como Derecho.

El *Iusmaterialismo*, como praxis jurídica, no sólo postula la centralidad de los derechos humanos (DH) en el Derecho, sino que postula además una *teoría iusmaterialista de los Derechos Humanos*. Desde el propio K. Marx, en la *Cuestión Judía*, gran parte del marxismo ha rechazado o se ha mostrado receloso con los DH. Para muchos marxistas los DH son expresión ideológico-jurídica abstracta del idealismo metafísico universalista de la burguesía europea colonial e imperialista. Ciertamente, es un hecho que la explicación ‘idealista’ que se ofrece de la génesis de los DH refiere varias etapas generacionales: los civiles y políticos, los económicos y culturales, los medio ambientales, y los de la era científica y tecnológica. Fruto de una coartada ideológica, el ‘derecho contrarrevolucionario’ les otorga ‘cínicamente’ diferente grado de protección. La protección de los derechos económicos se hace depender de los recursos sociales (arbitrariamente contabilizados por el poder y siempre escasos para atender a las necesidades materiales de los pueblos).

Una de las críticas recurrentes entre algún sector marxista, y que les sirve de ‘marca de identidad’ de su progresismo de izquierdas, es atacar el ‘universalismo’ de los DH por su *abstracción*. En su lugar proponen unos ‘derechos humanos históricos concretos’. A modo ilustrativo, en nuestro tiempo, autores como Boaventura de Sousa Santos objeta a los DH su ‘universalismo’⁹⁷. Sus argumentos de crítica al universalismo occidental de los DH son principalmente la presuposición en ellos: (1º) Que hay una naturaleza humana universal que puede ser conocida por medios racionales; (2º) Que la naturaleza humana es socialmente distinta y superior al resto de la realidad; (3º) Que el individuo tiene una dignidad absoluta e irreducible que tiene que ser defendida frente al Estado; (4º) Que la autonomía del individuo requiere de una sociedad organizada como suma de individuos⁹⁸. Para superar esta limitación, el autor propone un acercamiento multicultural con una ‘hermenéutica diatópica’⁹⁹. Consciente de que con ello no se garantiza el éxito en el multiculturalismo, y que se corre el riesgo de acabar en un discurso y una praxis jurídica reaccionaria, para evitar esta deriva se apoya (contradictoriamente con su previo discurso) en los criterios ‘universales’ de dos ‘imperativos transculturales’: (1º)

⁹⁷ DE SOUSA SANTOS, B., *De la mano de Alicia* (Santafé de Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998) 352.

⁹⁸ *Ibid.*, 353.

⁹⁹ *Ibid.*, 357.

El reconocimiento del otro en mayor grado; (2º) La defensa de la igualdad o diferencia si una u otra evita la discriminación¹⁰⁰.

De entre las críticas más recurrentes a los DH (también compartida por Boaventura) hay que destacar la negación de una naturaleza humana que los fundamenta. Esta crítica es una expresión más del error del *historicismo*, muy común en el marxismo, y que ya hemos denunciado arriba. A título ilustrativo, en la obra de F. J. Hinkelammert y H. Mora, los DH tienen su origen en la historia de la negación de esos derechos, "...no se trata de una ley natural ni de una lista a priori de valores específicos. Los derechos humanos resultantes tienen una historia, en la cual van apareciendo"¹⁰¹. Sin embargo, en lo que puede ser una contradicción práctica con su propio discurso, estos autores terminan defendiendo la necesidad de unos Derechos Humanos críticos con las formulaciones burguesas¹⁰².

"La estrategia de la globalización... ha borrado los derechos humanos de la vida humana"¹⁰³. "Necesitamos una respuesta que, sin embargo, no será posible sino desde los propios derechos humanos. Necesitamos, por ende, una crítica de la formulación de los derechos humanos de las declaraciones del siglo XVIII"¹⁰⁴.

Incluso hacen de los DH el contenido de la recuperación del Estado de Derecho y de la misma Democracia: "...nuestro llamado es a formular una estrategia de recuperación del Estado de Derecho y de la democracia de ciudadanos a partir de los derechos humanos fundamentales"¹⁰⁵. Y, sin problemas por la inconsistencia de sus discursos, terminan proponiendo una lista de derechos humanos esenciales (!): (1º) Derecho a un trabajo digno y seguro; (2º) Satisfacción de las necesidades humanas básicas en toda su amplitud; (3º) Conservar y proteger el medio ambiente; (4º) Participación democrática en la vida social y política; (5º) El derecho político a la intervención en los mercados; (6º) La recuperación de la libertad de opinión; (7º) La libertad de elecciones¹⁰⁶.

Nuestras críticas a estos planteamientos son sólo a modo ilustrativo. En primer lugar, reconocemos el valor de los mismos en cuanto denuncian la necesidad de concreción histórica de los DH, y la necesidad de reconocimiento de la pluralidad de la realidad de los pueblos, frente a toda abstracción.

¹⁰⁰ Ibid., 355; 364-365.

¹⁰¹ HINKELAMMERT, F. J.; MORA, H., *Hacia una Economía para la Vida* (San José de Costa Rica: DEI, 2005) 417.

¹⁰² Ibid., 309; 311.

¹⁰³ HINKELAMMERT, F. J., *El asalto al Poder Mundial y la violencia sagrada del Imperio* (San José de Costa Rica: DEI, 2003) 23.

¹⁰⁴ Ibid., 110; 104-113; cfr. HINKELAMMERT, F. J., *Sacrificios Humanos y Sociedad Occidental* (San José de Costa Rica: DEI, 1998) 156-157; HINKELAMMERT, F. J., *Solidaridad o Suicidio Colectivo* (Costa Rica: Am-bientico Ediciones, 2003) 13; 16; 47-51; 50.

¹⁰⁵ HINKELAMMERT, F. J.; MORA, H., *Hacia una Economía Para la Vida*, o. c., 397.

¹⁰⁶ Ibid., 421-423.

Reconocemos también la advertencia de reformular los DH más allá del paradigma burgués, para nosotros desde un paradigma iusmaterialista de los DH, como *derechos humanos revolucionarios de los pueblos*. Sin embargo, en segundo lugar, hemos de decir que los planteamientos referidos caen en errores al confundir el universalismo con la abstracción; y al negarle a la realidad histórica de la naturaleza humana, histórica pero naturaleza humana, su propia estructura material (su substantividad). Se olvidan que sin estructura material de la substantividad no hay movimiento histórico posible. Y que por ser la praxis humana, praxis material-necesitante de realidad, ésta impone las ‘leyes de las necesidades materiales de vida’. Desafiamos a quienes se oponen a la universalidad de los DH que prueben que no son universales las necesidades/capacidades materiales propuestas (con sus especificaciones) de intelección, comunicación y fortalecimiento, que tienen los pueblos para producir y reproducir sus vidas. Necesidades a las que, por cierto, todo crítico o no, en su ortopraxis, busca cada día dejar bien satisfechas.

La tradición marxista ha de superar el tremendo error estratégico de identificar los DH con los derechos humanos burgueses, entregando con ello la mejor de las armas a la burguesía capitalista imperialista, a las tiranías y a los fanatismos. El uso perverso que hoy hace la hegemonía burguesa imperialista de los Derechos Humanos no impide una reversión y realización revolucionaria de los mismos (DH revolucionarios de los pueblos)¹⁰⁷. En ese sentido, el *Iusmaterialismo*, desde la tradición socialista y marxista, afirma que la positivación, y codificación, internacional vigente de los DH, tiene que ser completada y revertida, al menos, con la positivación de tres derechos-fuente, ausentes hasta la fecha: (1º) *El reconocimiento como derecho humano del derecho a la revolución de los pueblos*; (2º) *El derecho humano a la apropiación en modo cooperativo, y de prestación personal directa de servicios, de los medios de producción, de la circulación y la distribución del trabajo y la riqueza de los pueblos*; y la *consecuente prohibición de la apropiación capitalista*; (3º) *El derecho humano a la apropiación en modo cooperativo y de prestación personal directa de servicios de los medios de información, opinión y conocimiento*; y la *consecuente prohibición de la apropiación capitalista*. Perfeccionada, completada y revertida así la positivación, y codificación, internacional de los DH, como derechos humanos revolucionarios de los pueblos¹⁰⁸, éstos se convertirán en el contenido político-jurídico del proyecto político del Estado Socialista de Derecho Revolucionario¹⁰⁹.

El enfoque material estructural que damos a los DH, como contenido político del Derecho *para* la Revolución, no es incompatible con la

¹⁰⁷ CORREAS, O., Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo, o. c., 48-49; 65; 107; 115; 125; 146; 151; SOLÓRZANO ALFARO, N. J., Los marcos categoriales del pensamiento jurídico moderno: DE LA TORRE RANGEL, J. A., (coord.), Derecho alternativo y crítica jurídica (Aguascalientes [México]: Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2002) 136.

¹⁰⁸ CORREAS, O., Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo, o. c., 37.

¹⁰⁹ DE SOUSA SANTOS, B., De la mano de Alicia, o. c., 245; 352-365.

historicidad de los mismos, sino que es un contenido material-estructural, dinámico, histórico¹¹⁰. Sin embargo, frente a toda tentación de idealismo historicista, conviene no olvidar que la historicidad de las formulaciones de los Derechos Humanos no crea la materialidad de las necesidades que éstos buscan satisfacer. La realidad de los DH no es únicamente producto de la interacción histórica de la voluntad de los pueblos, sino, además, del encuentro de toda la materialidad de la praxis de éstos con la materialidad del mundo. La materialidad y el sistema de todas las necesidades es una imposición de la naturaleza a la especie del *homo sapiens sapiens*, a cuya satisfacción estamos obligados si queremos vivir como pueblos¹¹¹.

El que buena parte de las constituciones aparezcan como algo medio anárquico y desarticulado en sus derechos se debe a los límites de las investigaciones del método científico aplicado a la organización política jurídica de la vida social; a los límites de los paradigmas jurídicos hegemónicos durante el constitucionalismo: el iusnaturalismo, el iusocio-contractualismo y el iusvoluntarismo. Y al hecho que casi la totalidad de las constituciones del planeta son expresión de la lucha de clases, y de la hegemonía del sistema capitalista. El resultado lo tenemos a la vista, una multitud de constituciones que lo mismo dan cabida a derechos que a contraderechos, carentes de criterio material organizativo de los derechos con la consecuente desarticulación interna, que fetichizan la letra escrita como Derecho, y que amputan buena parte de la vida jurídica de los pueblos.

La estructura constitucional de los derechos de los pueblos, y de la misma *constitución* de Naciones Unidas, no puede ser arbitraria. Ha de corresponderse con la estructura del sistema de necesidades/capacidades materiales de vida de los pueblos. Una propuesta de codificación de la 'Constitución de Naciones Unidas' articulando los Derechos Humanos en función del sistema de necesidades/capacidades, la hemos ofrecido, en colaboración con Alejandro Rosillo Martínez, en el *Código de los Derechos Humanos de los Pueblos*¹¹². En función del sistema de necesidades/capacidades, y de los DH, la estructura constitucional de los mismos sería la siguiente:

Estructura del Sistema de Necesidades/capacidades Materiales de la Vida de los Pueblos

Necesidad/Capacidad de Comunicación Material	Necesidad/Capacidad de Verdad Material	Necesidad/Capacidad de Libertad Material
<i>Comunicación eco-estética</i>	<i>Información</i>	<i>Fuerza de Liberación</i>
<i>Comunicación ero-económica</i>	<i>Opinión</i>	<i>Fuerza de Autodeterminación</i>
<i>Comunicación político-institucional</i>	<i>Conocimiento</i>	<i>Fuerza Ejecutiva</i>

¹¹⁰ Cfr. HERRERA FLORES, J., Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto (Madrid: Los Libros de la Catarata, 2005) 234-248.

¹¹¹ MARX, K.; ENGELS, F., La ideología alemana, o. c., 657-658.

¹¹² ROSILLO MARTÍNEZ, A.; SALAMANCA SERRANO, A., Código de los derechos humanos de los pueblos, 2 vols. (México: UASLP, 2007).

Estructura del Sistema de Derechos Humanos de los Pueblos

Derechos Humanos de Comunicación Material	Derechos Humanos de Verdad Material	Derechos Humanos de Libertad Material
<i>Derechos eco-estéticos</i>	<i>Derechos de Información</i>	<i>Derechos de Liberación</i>
<i>Derechos ero-económicos</i>	<i>Derechos de Opinión</i>	<i>Derechos de Autodeterminación</i>
<i>Derechos político-institucionales</i>	<i>Derechos de Conocimiento</i>	<i>Derechos de la Fuerza Ejecutiva</i>

2.7 El Iusmaterialismo es teoría revolucionaria

El *Iusmaterialismo* postula que *el Derecho, por ser praxis jurídica satisfactora es esencialmente revolucionario*. El Derecho, por ser praxis ejecutiva es ‘satisfacción material histórica real’, fuerza histórica concreta de satisfacción de la necesidad/capacidad. No es el texto de una elegía sin fuerza ni eficacia social. Y este modo de entender el Derecho como praxis satisfactora de necesidades/capacidades (realizadora de derechos) es lo que hace al Derecho revolucionario.

El postulado de la función revolucionaria del Derecho sigue siendo difícil de sostener para buena parte de la tradición marxista más ‘ortodoxa’. A nuestro juicio, esta dificultad se debe, entre otras causas, a la aceptación acrítica de tres dogmas: 1º) Que todo Derecho forma parte de la supraestructura ideológica; 2º) Que el Derecho es el texto escrito del ordenamiento jurídico (fetichismo de la norma escrita); 3º) Identificar la función contrarrevolucionaria del *contraDerecho* burgués con toda función posible del Derecho.

El primer dogma es fruto del error de la metáfora marxista que establece una separación en las relaciones sociales entre estructura y supraestructura, cuando lo que realmente se verifica científicamente es que hay un solo sistema integrado de necesidades/capacidades materiales. Que, por ejemplo, la satisfacción de la necesidad ecológica o de conocimiento es tan estructural y material como la económica, la afectiva o de autodeterminación (v.gr. el Derecho).

Con relación al segundo, hay que desfetichizar al Derecho. *Éste es praxis jurídica normativa*: relación social material que como toda praxis tiene su estructura de producción, circulación y apropiación de satisfactores jurídicos (satisfacción efectiva de las necesidades/capacidades; de los derechos de los pueblos). Lo que se produce en el Derecho no es una proposición escrita normativa, sino una praxis jurídica normativa satisfactora de necesidades/capacidades concretas; con fuerza satisfactora de derechos. En la circulación, la praxis jurídica se materializa en el ordenamiento jurídico

histórico vivo de los pueblos. Una de sus mediaciones es la formulación escrita codificada. Sin embargo, no hay que confundir el texto escrito ni con el ordenamiento jurídico ni con la praxis jurídica. No hay que confundir el dedo que indica con el universo indicado. Si eso se hace caemos en el fetichismo de la letra de la ley. La letra de la ley, el texto escrito de una constitución que no tiene fuerza (eficacia) de materialización no es nada; vale tanto como el texto escrito de las constituciones derogadas; es impotente, no tiene fuerza alguna. Es un mero texto, tal vez con interés bibliográfico, pero nada más. Es mera letra muerta carente de fuerza político-jurídica para el pueblo. En eso se convierten los textos legales cuando no son mediaciones de la fuerza de la praxis jurídica, aunque voluntaristamente se proclame que están vigentes.

En lo que se refiere al tercer dogma, la realidad, siempre desafiante¹¹³, se ha empeñado en mostrar, también a Marx, que el Derecho tiene una función revolucionaria. En *El Capital*, Marx valora positivamente las luchas por la reducción legal de la jornada laboral de 14, 15, 16 horas diarias de los trabajadores en Inglaterra¹¹⁴. Sin embargo, Marx y la tradición marxista mayoritaria no diferenciaron entre el Derecho (siempre revolucionario) y el *contraDerecho* (siempre contrarrevolucionario), ni tampoco diferenciaron el Derecho, en cuanto praxis jurídica normativa, del ordenamiento jurídico. Estas diferencias son centrales para entender que las normas que contienen los ordenamientos legales son siempre el resultado de las luchas entre el Derecho y el *contraDerecho*. Así como ocurre en la praxis económica capitalista, que para entender completamente su estructura y dinamismo, hay que entender que es el resultado de las luchas entre capitalistas y trabajadores, lo mismo pasa con la praxis jurídica. El ordenamiento legal de los pueblos es el resultado de la lucha entre el Derecho (la praxis jurídica revolucionaria) y el *contraDerecho* (la praxis jurídica contrarrevolucionaria). En este sentido se expresa J. Bulté¹¹⁵ sobre la lucha de los trabajadores ingleses por la reducción legal de la jornada laboral:

“Evidencia de que las normativas jurídicas sobre la jornada de trabajo no eran la expresión de la voluntad de la clase dominante simplemente concebida, sino como bien señala Poulantzas, del Estado de una sociedad dividida en clases”¹¹⁶.

¹¹³ CAPELLA, J. R., Prólogo: STUČKA, P. I., *La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado* (Barcelona: Ediciones Península, 1974) 6.

¹¹⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado. Segunda Parte*, o. c., 19.

¹¹⁵ “Por esta vía avanzamos en la revalorización del rol del derecho en la sociedad y de su posible función transformadora”. FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado. Segunda Parte*, o. c., 22.

¹¹⁶ FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado. Segunda Parte*, o. c., 19-20.

Los dogmas anteriores han llevado a buena parte de la tradición marxista a caer en lo que denominamos *luddismo jurídico*. Esta creencia pudo mantenerse con cierta facilidad en la tradición marxista por la fe ciega otorgada a las palabras y análisis de los fundadores (Marx y Engels), y porque desde entonces el comunismo o socialismo nunca se había hecho con la hegemonía del poder político. Sin embargo, el triunfo de la revolución socialista en la URSS, en 1917, generó pronto incomodidades jurídicas prácticas y teóricas dentro del marxismo. Los bolcheviques, ya en el poder, necesitaron del Derecho para regular y hacer avanzar la Revolución. Incluso admitiendo que ese uso se limitaría sólo a la fase de transición de la dictadura del proletariado, y que el Derecho junto al Estado desaparecerían con la llegada de la sociedad comunista¹¹⁷, lo cierto es que propiamente no se le podía catalogar como *burgués* a un Derecho cuyas normas tenían contenido revolucionario y profundizaban la revolución. Los hechos en la URSS, a partir de 1917, estaban abriendo la posibilidad teórica de un Derecho *revolucionario*. La tozudez de hechos obligaba a la teoría marxista a tener que admitir, y no sólo usar, la distinción entre un Derecho burgués (contrarrevolucionario) y un Derecho socialista revolucionario. Stucka, haciéndose eco de lo que estaba ocurriendo afirmó:

“Entre nosotros ha sido reconocido universalmente que el derecho se considera solamente un elemento contrarrevolucionario, con una especie de fuerza de inercia que frena toda revolución. Quien ve en *la costumbre el elemento esencial del derecho* no puede razonar de otra manera. No niego la importancia de esta caracterización respecto del derecho clasista de la clase apartada del poder. Pero, en realidad, un derecho *nuevo* nace *siempre por medio de una revolución* y es uno de los medios de organización de toda revolución: un instrumento de reorganización de las relaciones sociales *en interés de la clase victoriosa*”¹¹⁸.

La función revolucionaria del Derecho también fue vista por Gramsci, quien “colocó en primer lugar, como objetivo y contenido del derecho, su fuerza educadora y movilizadora, su capacidad para hacer avanzar los consensos y fortalecer la hegemonía”¹¹⁹.

El *Iusmaterialismo* es teoría revolucionaria, además, porque postula que *el derecho a la revolución es la praxis jurídica originaria y fundante del ordenamiento jurídico; de todo sistema de Derecho*. “El derecho a la revolución es, al fin y al cabo, el único 'derecho histórico' real, el único derecho en el que todos los Estados modernos, sin excepción, se apoyan” (F. Engels)¹²⁰. Los

¹¹⁷ PASUKANIS, E. B., La Théorie Générale du Droit et le Marxisme, o. c., 147.

¹¹⁸ STUČKA, P. I., La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado (Barcelona: Ediciones Península, 1974) 119.

¹¹⁹ FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado, o. c., 21.

¹²⁰ ENGELS, F. Introduction: MARX, K., The class struggle in France (New York: International Publishes, 1972) 26.

pueblos latinoamericanos, y los del conjunto de la Tierra, tienen un derecho inalienable que posibilita todos los demás: *el derecho humano a la vida y a reproducir sus condiciones de vida*¹²¹. La formulación ‘universal’ del derecho a la vida debe completarse desde el dinamismo de su concreción histórica¹²². Esto es, el derecho universal a la vida humana se materializa siempre históricamente como el derecho que tienen los pueblos a afirmar la satisfacción de sus necesidades materiales de vida y a revertir la insatisfacción de las mismas. Es decir, el derecho humano universal a la vida es históricamente *el derecho humano concreto a la revolución*¹²³. De este modo, la Revolución se constituye en fuente de derechos ya que se asienta radicalmente en la unidad de un derecho originario que tienen todos los pueblos; si se quiere: *el derecho a la vida-revolucionaria*. El derecho a la revolución es derecho *de, para y en* la revolución.

El derecho a la revolución articula dos ámbitos tradicionalmente separados y casi incompatibles para la tradición marxista, y el constitucionalismo capitalista: el Derecho y la Revolución¹²⁴. El rechazo a la Revolución (socialista o comunista), como el fundamento del Derecho, es una tesis hegemónica hoy en el paradigma jurídico constitucionalista, neoliberal y socialdemócrata. Ellos postulan que: “La revolución nada tiene en común con el punto de vista jurídico; desde el punto de vista jurídico toda revolución es simple e incondicionalmente condenable”¹²⁵. Su eventual legitimidad pertenece al ámbito de la moral¹²⁶, y, en todo caso, queda limitada al derecho de resistencia a la opresión.

El derecho a la revolución es más que el derecho de resistencia a la opresión. Éste es un hecho universal como ejercicio del derecho a la autodeterminación frente al invasor, al imperialismo colonial, al señor feudal, al

¹²¹ HINKELAMMERT, F. J., Crítica de la razón utópica, o. c., 317-323; cfr. DUSSEL, E., Hacia una Filosofía Política Crítica, o. c., 103-110; 103; 114-119; cfr. SENENT, J. A., Ellacuría y los derechos humanos (Bilbao: Desclee de Brouwer, 1998); cfr. SANCHEZ RUBIO, D., Filosofía, derecho y liberación en América Latina (Bilbao: Desclee de Brouwer S.A., 1999).

¹²² Cfr. SÁNCHEZ RUBIO, D., Reversibilidad del derecho: los derechos humanos tensionados entre el mercado, los seres humanos y la naturaleza: Pasos, n.º. 116 (2004).

¹²³ Cfr. BOBBIO, N., Teoría General de la Política, o. c., 276; 285; 617-681; CORREAS, O., Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo (México: Ediciones Coyoacán, 2003) 9; FERRAJOLI, L., Derecho y razón: teoría del garantismo penal, o. c., 927-940; 942. G. Sartori recuerda que los marxistas consiguieron identificar el concepto ‘revolución con la izquierda’, y que además lo extendieron más allá del momento de la ruptura al tiempo del triunfo hegemónico, SARTORI, G., Democracia después del comunismo (Madrid: Alianza Editorial, 1993) 35-40; ECHEVERRÍA, B., Valor de uso y utopía, o. c., 67-76.

¹²⁴ Ibid., 208.

¹²⁵ Citado en STUČKA, P. I., La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado (Barcelona: Ediciones Península, 19742) 121.

¹²⁶ «La question du droit de commencer une révolution ne peut donc aucunement être tranchée juridique-ment... La question relève donc seulement et uniquement du tribunal de la morale et de le droit de commencer une révolution ne peut être positivement ni donné ni enlevé à personne. La question ne concerne donc pas le droit, mais seulement la légitimité», ERHARD, J. B., Du droit du peuple à faire la révolution (Lausanne: Editions L’Age d’Homme, 1993) 88-89.

imperialismo capitalista, etc. Sin embargo, el derecho de resistencia no es el derecho a la revolución que defendemos. Resistencia, sin más, es rendición. El derecho a la resistencia: 1º Se enfrentaba con el ejercicio despótico del ‘gobierno’, reclamando autodeterminación del pueblo; 2º Su ámbito político principal fueron sistemas donde no había ‘democracias electivas pluripartidistas’; 3º La finalidad del ejercicio del mismo era la liberación de la opresión para realizar la justicia, el bien común, o la felicidad. *El derecho a la revolución*, por el contrario: 1º Se enfrenta al ejercicio despótico del gobierno, pero no sólo, sino a todo el sistema de relaciones sociales del sistema político de dominación fanática, fascitocapitalista e imperialista; 2º El ámbito político al que se enfrenta engloba también a las democracias electivas pluripartidistas (partitocracia); 3º La finalidad es el establecimiento de un Estado Socialista de Derecho Revolucionario, como satisfactor institucional de las necesidades materiales de los pueblos para que puedan producir y reproducir sus vidas.

Conclusión

El *Iusmaterialismo* se presenta como un nuevo paradigma de teoría del Derecho. Una teoría que parte de los hechos. Es teoría de la praxis, materialista, moral, política, jurídica y revolucionaria al servicio del socialismo (comunismo) que está renaciendo en nuestra América en el siglo XXI. Define al Derecho como praxis jurídica normativa: la positivación y satisfacción del sistema de necesidades/capacidades materiales de vida de los pueblos y la reversión de su estado de insatisfacción; de modo autónomo por la comunidad; y ayudados por la sanción coactiva de la fuerza física de misma. Es una teoría que encuentra el fundamento específico del Derecho en una necesidad/capacidad del sistema de necesidades/capacidades materiales: la necesidad de autodeterminación para la satisfacción de todo el sistema de necesidades/capacidades materiales propio a través de la satisfacción del de las demás personas y pueblos. Es la necesidad de apropiación de la posibilidad del poder de la vida de los pueblos como fortalecimiento material; la necesidad de satisfacción del empoderamiento de la vida de los pueblos como ‘fortalecimiento’ frente a su debilitamiento como ‘violencia’ personal y social. El *Iusmaterialismo* afirma la universalidad, estructuración integrada y permanencia histórica del sistema de necesidades/capacidades materiales de los pueblos en la especie *homo sapiens sapiens*. El sistema es una única estructura de todas las necesidades/capacidades sin divisiones de infraestructura-supraestructura. Son los diferentes umbrales de urgencia histórica en la satisfacción de las necesidades/capacidades los que jerarquizan históricamente la satisfacción de todo el sistema. La vida de los pueblos es la dialéctica entre la constante histórica de su sistema de necesidades/capacidades materiales y la variable de la diversidad y pluralidad de sus satisfactores históricos. El motor de la historia de los pueblos es la necesidad (*inquietud*) de la satisfacción de su sistema de necesidades para poder

reproducir sus vidas (apropiación histórica de posibilidades materiales). Si hay satisfacción hay progreso, realización personal y de la especie. Si hay insatisfacción, es la degeneración y muerte personal y de la especie. El conflicto entre clases es una especificación de la insatisfacción del sistema de necesidades/capacidades. El *Iusmaterialismo* entiende a los Derechos Humanos como la praxis jurídica normativa del sistema de necesidades/capacidades de los pueblos: fuente, contenido estructural y realización de todo Derecho. El *Iusmaterialismo* se inserta críticamente en la tradición iusmarxista, y pretende superar algunas de sus limitaciones hegelianas ofreciéndole las posibilidades del horizonte metafísico y la filosofía de la realidad de X. Zubiri y e I. Ellacuría.

Bibliografía

- AÑÓN, M. J., Necesidades y Derechos. Un ensayo de fundamentación (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994).
- ATIENZA, M., El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación (Barcelona: Ariel, 20062).
- _____, El sentido del derecho (Ariel, 2001)
- _____, Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica: Cuadernos y Debates 31 (Madrid, 1997).
- _____, Marx y los derechos humanos (Madrid: Mezquita, 1992).
- BARCELLONA, P., El individualismo propietario (Madrid: Trotta, 1996).
- BEUCHOT, M., Interculturalidad y derechos humanos (México: Siglo XXI, 2005).
- BOLTVINIK, J., Elementos para la crítica de la economía política de la pobreza: Desacatos. Revista de antropología social, n° 23 (2007).
- _____, Ampliar la mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano, vol. I [Tesis doctoral] (México, (Guadalajara, Estado de Jalisco): Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, 2005).
- _____, "Max Neef et al.: Teoría de las necesidades humanas para el desarrollo: BOLTVINIK, J., Ampliar la mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano, vol. I [Tesis doctoral] (México, (Guadalajara, Estado de Jalisco): Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, 2005).
- BORON, A., Filosofía política y crítica de la sociedad burguesa: el legado teórico de Kart Marx: BORON, A., (comp.), La Filosofía Política Moderna. De Hobbes a Marx (Buenos Aires: CLACSO, 2000) 289-324.
- CAPELLA, J. R., Elementos de análisis jurídico (Madrid: Trotta, 1999).
- _____, Fruta prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado: cuaderno marrón (Madrid: Trotta, 1997).
- CORREAS, O., Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo (México: Ediciones Coyoacán, 2003).

- _____, Pluralismo Jurídico. Alternatividad y Derecho Indígena (Ensayos) (México: Fontamara, 2003).
- DE CASTRO CID, B. (et al.), Manual de Teoría del Derecho (Madrid: Universitas, 2004).
- DE SOUSA SANTOS, B., Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia (Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003).
- DE SOUSA SANTOS, B., El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica: DE LA TORRE RANGEL, J. A. (coord.), Pluralismo Jurídico. Teoría y Experiencias (México [San Luis Potosí]: UASLP, 2007) 209-233.
- _____, De la mano de Alicia (Santafé de Bogotá: Ediciones Uniandes, 1998).
- DOYAL, L.; GOUG, I., A theory of human needs (Houndmills, Basingstoke, Hampshire: MacMillan, 1991).
- DUSSEL, E., Política de la liberación. La arquitectónica (Madrid: Trotta, 2009).
- _____, Política de la liberación. Historia mundial y crítica (Madrid: Trotta, 2007).
- _____, Hacia una Filosofía Política Crítica (Bilbao: Desclée, 2001).
- _____, La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse (México: Siglo XXI, 19912).
- _____, El último Marx (1963-1982) y la liberación latinoamericana (México: Siglo XXI, 1990).
- _____, Hacia un Marx Desconocido. Un comentario de los Manuscritos del 61-63 (México: Siglo XXI, 1988).
- EDELMAN, B., La práctica ideológica del derecho: elementos para una teoría marxista del derecho (Madrid: Tecnos, 1980).
- ELLACURÍA, I., Escritos filosóficos, 4 vols. (San Salvador: UCA Editores 1996-2001).
- _____, El compromiso político de la filosofía en América Latina (Santafé de Bogotá (Colombia): Editorial El Búho, 1994).
- _____, Filosofía de la realidad histórica (Madrid: Trotta, 1991).
- _____, Los derechos humanos fundamentales y su limitación legal y política: ECA n° 254-255 (1969) 435-449.
- ENGELS, F. Introduction: Marx, K., The class struggle in France (New York: International Publishes, 1972).
- _____, Carta a Jose Bloch, en Königsberg, Londres, 21-[22] de septiembre 1890.
- ERHARD, J. B., Du droit du peuple à faire la révolution (Lausanne: Editions L'Age d'Homme, 1993).
- FARALLI, C., Filosofía del Derecho contemporánea (Madrid: Servicio de Publicaciones-Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2007).
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J., Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado. Primera Parte (La Habana: Editorial Félix Varela, 2004).

- _____, Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho. Segunda Parte (La Habana: Editorial Félix Varela, 2004).
- _____, Filosofía del Derecho (La Habana: Editorial Félix Varela, 20032).
- _____, Historia General del Estado y del Derecho, t. I (La Habana: Editorial Félix Varela, 2001).
- FERRAJOLI, L., Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia (Bari: Laterza, 2007).
- FERRAJOLI, L., Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia (Madrid: Trotta, 2006).
- _____, Los fundamentos de los derechos fundamentales (Madrid: Trotta, 2001).
- FERRAJOLI, L.; MORESO, J. J.; ATIENZA, M., La teoría del derecho en el paradigma constitucional (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008).
- FORNET-BETANCOURT, R., Modelos de Teoría Liberadora en la Historia de la Filosofía Europea (Hondarribia: Editorial Hiru, 2008).
- GONZÁLEZ, A., Estructura de la praxis. Ensayo de filosofía primera (Madrid, 1997).
- GRACIA, D., Estructura y superestructura como momento de la historia: Cuadernos de Filosofía Latinoamericana 2 (1980) 42-46.
- GURVITCH, G., La idea del Derecho Social (Granada: Comares, 2005).
- HABERMAS, J., Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso (Madrid: Trotta, 1998).
- HARRIS, M., El materialismo cultural (Madrid: Alianza Editorial, 1987).
- HELLER, A., Una revisión de la teoría de las necesidades (Barcelona: Paidós, 1996).
- _____, Para una filosofía radical (Barcelona: El Viejo Topo, 1980).
- _____, Teoría de los sentimientos (Barcelona: Editorial Fontamara, 1980).
- _____, La revolución de la vida cotidiana (Barcelona: Editorial Materiales, 1979).
- _____, Teoría de las necesidades en Marx (Barcelona: Península, 19862).
- HERRERA FLORES, J., Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto (Madrid: Los Libros de la Catarata, 2005).
- HINKELAMMERT, F., Crítica de la razón utópica (Bilbao: Desclee, 2002).
- HINKELAMMERT, F. J.; MORA, H., Hacia una Economía para la Vida (San José de Costa Rica: DEI, 2005).
- _____, Coordinación social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana. Preludio de una teoría crítica de la racionalidad reproductiva (San José [Costa Rica]: DEI, 2001).
- KELSEN, H., Teoría Pura del Derecho (México: Porrúa, 200715).
- KOHAN, K., Marx en su (Tercer Mundo). Hacia un socialismo no colonizado (La Habana: Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinillo, 2003).

- LEBOWITZ, M. A., Más allá de El Capital: La economía política de la clase obrera en Marx (Madrid: Akal S. A, 2005).
- LENIN, V. I., Cuadernos Filosóficos (Buenos Aires: Ediciones Estudio, 19742).
- LÓPEZ-CALERA, N., Teoría del derecho (Granada: Comares, 2000).
- MALINOWSKY, B., Una teoría científica de la cultura (Madrid: Sarpe, 1984).
- MARKUS, G., Language and Production. A Critique of the Paradigms (Dordrecht: Reidle Publishing Company, 1986).
- _____, Marxismo y "antropología" (México: Ediciones Grijalbo, 1985).
- MARX, K., Manuscritos Económico-Filosóficos de 1844 (México D. F.: Ediciones Cultura Popular, 1976).
- _____, Crítica a la filosofía del Derecho de Hegel (México D. F.: Ediciones de Cultura Popular, 1975).
- _____, Miseria de la Filosofía (Buenos Aires: Cartago, 1973).
- _____, Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858, vol. I (México: Siglo XXI, 197810), vol. II (México: Siglo XXI, 200613); ID., Los Grundrisse 1857-1858, t. I (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1985).
- _____, Manuscrits de 1861-1863 (Paris: Editions Sociales, 1980).
- _____, El Capital, vol. I (México: F. C. E., 1971).
- MARX, & ENGELS, La ideología alemana: Obras Escogidas, vols. I (Editorial Progreso, Moscú, 1974)
- MARX-ENGELS, Obras Escogidas (Moscú: Editorial Progreso, 1966).
- MAX-NEEF, M. (et. al.), Desarrollo a escala humana. Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones (Barcelona: Editorial Nordan-Comunidad, 1998).
- MORA GALIANA, J., Ignacio Ellacuría, filósofo de la Liberación (Madrid: Editorial Nueva Utopía, 2004).
- _____, Homenaje a Ignacio Ellacuría: De la realidad a la realidad histórica (Huelva: Diputación de Huelva, 2001).
- PASUKANIS, E. B., La Théorie Générale du Droit et le Marxisme (Paris: Etudes et Documentation Internationales, 1976).
- PÉREZ LUÑO, A. E., Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho (Madrid: Editorial Tébar, 2007).
- PÉREZ LUÑO, A.E. (et al.), Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica (Madrid: Tecnos, 20022).
- RAZ, J., ¿Puede haber una teoría del derecho?: RAZ, J.; ALEXY, R., BULYGIN, E., Una discusión sobre la teoría del derecho (Madrid: Marcial Pons, 2007). 47-86
- RAZ, J.; ALEXY, R., BULYGIN, E., Una discusión sobre la teoría del derecho (Madrid: Marcial Pons, 2007).
- RICO BOVIO, A., Las fronteras del cuerpo: crítica de la corporeidad (México: J. Mortiz, 1990).
- RIVAYA, B., El materialismo jurídico. La presunta teoría del Derecho de Marvin Harris (Madrid: Dykinson, 2007) 240.

- ROBLES MORCHÓN, G., Teoría del Derecho: fundamentos de Teoría comunicacional del Derecho, vol I (Madrid: Civitas, 2006).
- ROSILLO, A., La historización de los Derechos Humanos. Un aporte de Ignacio Ellacuría al pensamiento jurídico, en: ROSILLO, A.; DE LA TORRE RANGEL, J. A. (coords.), Derecho, Justicia y Derechos Humanos. Filosofía y experiencias Históricas. [Homenaje al maestro Antonio Rosillo Pacheco] (San Luis Potosí (México): UASLP, 2004) 205-240.
- ROSILLO MARTÍNEZ, A.; SALAMANCA SERRANO, A., Código de los derechos humanos de los pueblos 2 vols. (San Luis Potosí [México]: Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2007).
- SALAMANCA SERRANO, A., Filosofía de la Revolución. Filosofía para el Socialismo en el siglo XXI (México: UASLP, 2008).
- _____, Política de la Revolución. Política para el Socialismo en el siglo XXI (México: UASLP, 2008).
- _____, El derecho a la Revolución (San Luis Potosí [México]: UASLP, 2006).
- _____, Fundamento de los derechos humanos (Madrid: Nueva Utopía, 2003).
- SAMOUR, H., Voluntad de liberación. La Filosofía de Ignacio Ellacuría (Granada: Editorial Comares, 2003).
- SANCHEZ RUBIO, D., Filosofía, derecho y liberación en América Latina (Bilbao: Desclée de Brouwer S.A., 1999).
- _____, Reversibilidad del derecho: los derechos humanos tensionados entre el mercado, los seres humanos y la naturaleza: Pasos, nº. 116 (2004).
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A., SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A., Ética y Política (México: FCE, 2007).
- _____, Filosofía de la praxis (México: Siglo XXI, 2003).
- SARTRE, J. P., Crítica de la razón dialéctica: precedida de cuestiones de método, vol. I, (Buenos Aires: Losada, 1963)
- SENENT, J. A., Ellacuría y los derechos humanos (Bilbao: Desclée de Brouwer, 1998).
- STUČKA, P. I., La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado (Barcelona: Ediciones Península, 19742).
- TRUYOL Y SERRA, A., Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, t. 1 (Madrid, 1957)
- ZUBIRI, X., Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad (Madrid: Alianza Editorial, 19914).
- _____, Inteligencia y logos (Madrid: Alianza Editorial, 1982).
- _____, Inteligencia y razón (Madrid: Alianza Editorial, 1983).
- _____, El hombre y Dios (Madrid: Alianza Editorial, 19852).
- _____, Sobre el hombre (Madrid: Alianza Editorial, 1986).
- _____, Estructura dinámica de la realidad (Madrid: Alianza Editorial, 19952).
- _____, Sobre el sentimiento y la volición (Madrid: Alianza Editorial, 1992).
- _____, El problema filosófico de la historia de las religiones (Madrid: Alianza Editorial, 1993).

- _____ Los problemas fundamentales de la metafísica occidental (Madrid: Alianza Editorial, 1994).
- _____ Espacio, Tiempo, Materia (Madrid: Alianza Editorial, 1996).
- _____ El problema teológico del hombre: Cristianismo (Madrid: Alianza Editorial, 1997).
- _____ El hombre y la verdad (Madrid: Alianza Editorial, 1999).
- _____ Sobre la realidad (Madrid: Alianza Editorial, 2001).

EL DERECHO DE LO COMÚN¹

CARLOS RIVERA LUGO²

Resumen: En el presente trabajo se presenta al comunismo jurídico como un paradigma alternativo y antagónico del derecho y el estado moderno capitalista, por tanto como una forma de conocer y producir lo jurídico que subvierte la forma jurídica burguesa. En un primer momento se muestra que, contrario a la concepción jurídica y filosófica moderna dominante, la propiedad privada no es un rasgo natural de lo humano, argumentándose a favor la hipótesis de una humanidad de lo común. En una segunda parte se afirma que este nuevo paradigma del derecho de lo común implica una forma completamente distinta de organización social, de ejercicio de poder y de producción de lo jurídico, pues implica la emergencia de subjetividades comunes transgresoras del orden capitalista y una soberanía popular basada en el interés común (y no el del capital) y, sobre todo, en la propiedad común. La emergencia del comunismo jurídico, se argumenta por ultimo en el presente trabajo, es un proceso histórico que se encuentra ya en camino en Nuestra América, por lo tanto, implica prácticas sociales y comunitarias ya presentes en nuestra realidad contemporánea.

Resumo: No presente trabalho apresenta-se ao comunismo jurídico como um paradigma alternativo e antagónico do direito e o estado moderno capitalista, por tanto como uma forma de conhecer e produzir o jurídico que subverte a forma jurídica burguesa. Em um primeiro momento mostra-se que, contrário à concepção jurídica e filosófica moderna dominante, a propriedade privada não é um rasgo natural do humano, se argumentando a favor a hipótese de uma humanidade do comum. Em uma segunda parte afirma-se que este novo paradigma do direito do comum implica uma forma completamente diferente de organização social, de exercício de poder e de produção do jurídico, pois implica a emergência de subjetividades comuns transgresoras da ordem capitalista e uma soberania popular baseada no interesse comum (e não o do capital) e, sobretudo, na propriedade comum. A emergência do comunismo jurídico, argumenta-se por ultimo no presente trabalho, é um processo histórico que se encontra já em caminho em Nossa América, portanto, implica práticas sociais e comunitárias já presentes em nossa realidade contemporânea.

Abstrac: In this paper legal communism is presented as an alternative and contrary paradigm compared to the modern capitalist legal paradigm, in this way, legal communism is portrayed as a different form of knowing and produce legality, a way through which the bourgeois legal form may be subverted. In the first part of the paper, it will be argued that, contrary to the dominant modern legal and philosophical conception, private property is not a natural feature of mankind, which will lead to the invoking of a hypothesis of a humanity of the common. In a second part, it is affirmed that, this new paradigm of Law of the common implies a completely different form of social organization, power mechanism and production of legality, this because this new paradigm is based upon the emergence of new communal subjectivities, which transgress capitalist order, and also upon a popular sovereignty build on the interests of the community (as opposed to those of capital) and, mainly, on common property. The emergence of legal communism, as it will be argued in the last part of this paper, is a historical process already underway in Our America, therefore, implies social and communal practices that already exist in our contemporary reality.

¹ Recibido: 28 de noviembre de 2009. Aceptado: 20 de diciembre de 2009.

² Catedrático, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayagüez, Puerto Rico, crivera@hostos.edu.

Palabras Claves: Crítica Jurídica, Comunismo Jurídico, América Latina, Pluralismo Jurídico, Democracia radical.

Palavras-Chaves: Crítica Jurídica, Comunismo Jurídico, América Latina, Pluralismo Jurídico, Democracia Radical.

Key Words: Legal Critique, Legal Communism, Latin America, Legal Pluralism, Radical Democracy.

La historia de la humanidad registra la propiedad común como la forma originaria, así como la más éticamente edificante del dominio ejercido por los seres humanos sobre las cosas. La propiedad común no se centra en el uso y disfrute de bienes, sino que posee un significado ontológico en tanto y en cuanto tiene que ver con la realización del ser. Cada uno se encarna en lo común y viceversa.

Desde el ascenso de la *demokratia* en la Antigüedad griega, los sofistas entendían que si bien ésta estaba predicada sobre la idea del ser humano como la medida de todas las cosas, la deliberación de cada cual debía tender siempre hacia el bien común. Según Protágoras, si bien la conciencia humana es la medida de todo lo real, no es exclusivamente el resultado de la diferencia individual inmanente. Depende a su vez de elementos externos: El *yo* es también *nosotros*. El ser social es, pues, en última instancia la medida de todas las cosas. En ese sentido, la medida de todas las cosas es el resultado del acuerdo de la conciencias en una comunidad dada. Lo real, lo verdadero y lo justo es el resultado de la convención social.³ Se transita así del sentido individual al sentido común, como sentido socialmente reiterado. El orden natural o divino queda así sustituido por un orden social e históricamente construido. Lo natural tiene su punto de partida en cada uno y su punto determinante, en última instancia, en lo común. El pensamiento se introduce así en el tiempo histórico, se hace finito, contingente y relativo. Y sólo así el ser humano se descubre a sí mismo como parte de un mundo de lo concreto, a partir de la experiencia de lo común.

Demócrito, otro de los grandes pensadores que acompañó, desde su perspectiva dialéctica, el ascenso del *demos* declaraba al respecto: “Debemos considerar que lo que atañe a la ciudad y a su buena administración cuenta más que todo el resto: no hay que mostrarse ni irracionalmente ambicioso, ni desarrollar su fuerza propia a expensas del bien común. Pues una ciudad bien administrada es el mejor sostén: todo depende de ella: si es preservada, todo lo es; si es arruinada, todo será arruinado”⁴.

En la polis ideal de Platón descrita en *La República* el bien común constituye el fin imperativo para poder obrar con sabiduría y justicia tanto en lo

³ Véase, por ejemplo, a Jacqueline de Romilly, *La ley en la Gracia clásica*, Deseo de Ley, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2004, p. 63.

⁴ Ibid, p. 85.

privado como en lo público. Por ello se desconfía de la propiedad privada y la acumulación privada de riquezas por sus efectos desestabilizadores de (para) la necesaria armonía de propósitos para (que atienden, o para de esta manera atender) atender efectivamente la razón por la cual se organiza la comunidad política: la satisfacción de las necesidades de todos. La única manera en que puede fructificar el gobierno para la producción del bien común es a partir de la veda de todo interés patrimonialista entre aquellos que ejerzan la función social de gobernar. El Estado nace por necesidad pues será el encargado de imponer un límite necesario a las relaciones de los individuos entre sí, para que pueda fructificar la convivencia social, sobre todo ante el hecho de que ningún ser humano es capaz de satisfacer por sí solo sus necesidades y suplir sus carencias, así como las necesidades del colectivo. La ley debía ser “decisión común de la ciudad”. Aunque ateniense, Platón tenía a Esparta como principal referente, aquella ciudad-estado en la que, según Plutarco, “nadie vivía a su capricho” y cada uno tenía la conciencia de vivir para el bien común y no para sí mismo.

Del ideal platónico de lo común, el jurista renacentista Tomás Moro se inspirará para la articulación teórica de su *Utopía*, no como un no-lugar, sino como recreación de esa comunidad que en potencia era *la verdadera* forma de la sociedad, la única bajo la cual se podría garantizar la armonía y el bienestar común. De ahí que insiste: “Cuando la propiedad es privada, cuando el dinero es todopoderoso, es casi imposible que la República sea gobernada con justicia y sea floreciente”. Y cuando el filósofo cristiano decía haber visto la utopía comunista “con mis propios ojos y la cosa marcha”, se refería a las enseñanzas irradiadas por las experiencias históricas tanto de Atenas como Esparta, como también de las comunidades originarias cristianas. Éstas últimas se construyen desde una valoración de la ley que, conforme a la praxis de Pablo de Tarso, debe liberarse de toda sujeción a formas lógico-formales que sólo ocultan las contradicciones propias de un modo de vida centrado en la posesión y acumulación privada de bienes materiales. En la alternativa, la comunidad cristiana, como comunidad de bienes y gobernanza democrática de lo común, debe desenvolverse a partir de un orden normativo que es autodeterminado, es decir, inmanente a nuestra condición humana, inscrita en nuestros corazones. La ley se constituye a partir de nuestras obras, las cuales no son en esencia individuales sino comunes. Yo no soy un yo particular, sino un yo común. El yo es por necesidad un nosotros. El fundamento legitimador de la ley está, pues, en nosotros mismos, como comunidad, y no en autoridad externa alguna.⁵ La fuerza e influencia histórica originaria del cristianismo estuvo precisamente en ese muy otro poder común que construyó desde abajo, más allá del poder político de los césares.

Ahora bien, otro de los referentes que tuvo Moro fueron los relatos de los viajeros acerca del llamado Nuevo Mundo sobre el modo de vida de sus

⁵ Sobre este particular, véase a Jacob Taubes, *La teología política de Pablo*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, sobre todo su excelente análisis de la Carta a los Romanos de Pablo de Tarso.

pueblos nativos y originarios. En éstos se describían como los modos de vida en comunidad, sin clases, sin propiedad privada, sin leyes y sin intercambios mercantiles.⁶ En ese sentido, la institución de la propiedad privada como eje de una sociedad de clases, no es algo consustancial a la naturaleza humana. Otro mundo, sin clases y sin propiedad privada, sí es posible. Concluye Morton que “el comunismo de Moro no es solamente la visión de un futuro posible, sino más bien la generalización y transformación de una realidad existente en una sociedad diferente a la suya”. Su referente empírico se hallaba en lo que luego será conocida como Nuestra América.

El filósofo disidente de la Ilustración, Jean-Jacques Rousseau, enarbolará igualmente esa República de fines éticos. Para éste la ley es fruto de la voluntad general del pueblo, quien es el único soberano. Dicha ley, si ha de gozar de legitimidad, no puede tener otro objeto que el bien común. En ese sentido, Rousseau objeta a los dictados económicos y políticos del liberalismo por sus efectos corruptores de la sociedad y el Estado. El ser humano es originariamente bondadoso; la sociedad organizada en torno a la propiedad privada le ha corrompido, privatizándole el corazón. Hay que repensar y refundarlo todo, insiste, desde el bien común. Y aunque bajo su perspectiva comunista no creyó ya posible la abolición de la propiedad privada, sí postuló su más estricta regulación para prevenir cualquier desigualdad en la distribución de la riqueza. Para el filósofo ginebrino, las actividades económicas debían cumplir con una función social y política democráticamente incluyente: producir para el bienestar común, y no para la mera acumulación privada de riqueza. Manifestó específicamente su preferencia por una distribución equitativa de la riqueza.

Por su parte, un siglo y medio después, Carlos Marx enmarca el devenir histórico de los pueblos y los seres humanos, a partir de la comunidad primordial, de la que se fueron apartando por múltiples caminos hasta quedar subsumidos, aún desde sus diferencias, bajo uno de éstos: el capitalismo. Su institución central, la propiedad privada sobre los medios de producción y distribución, es la ausencia de lo común. Aún así, las resistencias a este debennir unificado y extendido bajo el mando del capital no cesaron y desde éstas se fue potenciando un movimiento empíricamente innegable, aunque bajo nuevas condiciones, que nos reconducía nuevamente por los caminos históricos comunistas.

Incluso, Marx fue capaz de detectar, como bien nos advierte Álvaro García Linera, de las particularidades que asumen esas relaciones comunitarias extendidas en la América nuestra y su fuerza potencial revolucionaria, no obstante sus contradicciones, como formas comunes de producción social claramente diferenciadas de las relaciones capitalistas. Dice García Linera:

⁶ Véase a H. W. Denner, “Introducción a la Utopía”, citado en A. L. Morton, “La Isla de los Santos”, en Atilio Boron (comp.), *La filosofía política clásica. De la Antigüedad al Renacimiento*, Colección CLACSO-EUDEBA, Buenos Aires, 2000, p. 243.

“Consciente de esto, Marx no se puso a glorificar la comunidad en su estado actual, ni mucho menos se puso a inventar medidas caritativas para pedir al estado burgués que ‘resguarde’ la comunidad. Vio, en cambio, que la comunidad ancestral sólo podía desarrollarse y hacer prevalecer sus rasgos colectivistas en tanto fuera capaz de promover levantamientos generales en contra del régimen capitalista, esto es, en tanto las masas comunitarias llevaran a cabo una guerra revolucionaria como parte fundante de la Revolución Socialista de trabajadores de la ciudad y el campo que pusiera fin tanto a las fuerzas individualistas al interior de la comunidad, como al régimen capitalista que la acosa por todas partes. Entonces, la comunidad no sólo habrá de conservarse, sino que habrá de recuperar sus condiciones primarias de asociación y control de los productores sobre la producción; y lo mejor de todo, lo hará en condiciones nuevas y superiores por la existencia de nuevas fuerzas y riquezas productivas y por la presencia mundial del proletariado, que posibilita la incorporación de esas riquezas y su control social, común, comunitario por los trabajadores directos; por tanto, superación de las antiguas condiciones que por siglos empujaron a la comunidad hacia su lenta disolución”.⁷

Y concluye García Linera: “Estas condiciones revolucionarias previstas por Marx hace ya cien años, son las que en la actualidad empiezan a despuntar con gigantesca fuerza con gigantesca fuerza en la lucha y en los preparativos revolucionarios de comunarios y proletarios” a través de la América nuestra.⁸ Es lo que llama el comunitarismo ampliado del gran *ayllu* universal.

El surgimiento del nuevo Estado plurinacional, multicultural y plurisocietal de Bolivia es un ejemplo ilustrativo de que estamos ante un punto de bifurcación como hecho de fuerza, es decir, una coyuntura histórica en la que se miden las posibilidades de las dos metatendencias o matrices de organización que hasta hoy han prevalecido en la humanidad.⁹ Bolivia se constituye en un proyecto de construcción común, desde lo común y con un sentido de lo común.

Lo común son bienes y construcciones comunes. Son nuestras luchas, pero también nuestras creaciones sociales; es nuestro lenguaje y los espacios de acción comunicativa que compartimos; son nuestros saberes y nuestras riquezas

⁷ Álvaro García Linera, *La potencia plebeya*, CLACSO/Prometeo, Buenos Aires, 2008, p.38.

⁸ *Ibid.*

⁹ El concepto de punto de bifurcación fue desarrollado por el físico Ilya Prigogine para describir lo que ocurre cuando un sistema se aleja de su punto de equilibrio. A partir de cierto tiempo, el desorden del sistema puede desembocar en un nuevo orden del sistema. El punto de conversión del desorden al nuevo orden el físico lo llama “punto de bifurcación”. Véase la obra de Prigogine, junto a John Wiley, *Self-organization in Nonequilibrium Systems*, MIT Press, Cambridge, 1989. El concepto de “punto de bifurcación” ha sido aplicado también por García Linera a la crisis actual de ciertas estructuras estatales, como expresiones de sistemas alejados del equilibrio. Son coyunturas de lucha por la reestructuración de las relaciones de poder sostenedoras del orden en crisis. Dado que una sociedad no puede andar sumida permanentemente en este tipo de lucha frontal, dichas coyunturas deben desembocar, en algún momento, en la estabilización del orden existente o transitar hacia la construcción de un nuevo orden. Álvaro García Linera, *ibid.*, pp. 410-412..

naturales; es la democracia absoluta y la autodeterminación local como gobierno de todos, por todos y para todos. Lo común es nuestro modo históricamente determinado de estar juntos y cooperar los unos con los otros en torno a fines compartidos. Lo común se realiza en la cabal socialización de su gestión y producto. Lo común se encarna en todos y todas; lo común es de todos y todas.

Sin embargo, como bien advierte García Linera, para que de allí brote un bloque alternativo de fuerzas capaz de instituir una nueva hegemonía, democráticamente fundamentada, no basta “la sistemática expropiación del cúmulo de fuerzas anidadas en el trabajo”. “Para que esa fuerza brote se necesita que los propios portadores corporales del trabajo vivo sean capaces de reconocerse, de desearse, de apropiarse material y directamente de lo que ellos hacen en común”.¹⁰

Otro ejemplo del forcejeo social desde lo común fue el reciente conflicto en la Amazonia peruana ante el intento del gobierno neoliberal del presidente Alan García de apropiarse “en el interés nacional”, mediante la aprobación de una serie de controvertibles decretos, de las tierras de los pueblos indígenas de la Amazonia para su entrega, junto a sus recursos subyacentes, al capital transnacional. El cuestionable afán privatizador de García se fundamenta en la desacreditada idea de que el progreso en Perú sólo será el resultado de una gran inversión que sólo está al alcance del gran capital transnacional. Dicho “fin público” está obstruido por unas formas “aparentes” de propiedad comunitaria. En el caso del indígena, la “apariencia” de su derecho propietario radica en que “no tiene formación ni recursos económicos, por tanto su propiedad es aparente”. Su acto de ilusionismo jurídico pretende borrar, de golpe y porrazo, todo derecho propietario de los indígenas por el único hecho de ser pobres. En ese sentido, el Estado sólo está para amparar y reconocer como efectivos los derechos de los ricos. Ante ello, el indígena queda a merced de hacer valer, por la fuerza de su lucha, la efectividad de sus derechos. Se enfrentan así dos concepciones del derecho de propiedad, identificada cada una con una concepción propia de la soberanía. Por un lado, el derecho de propiedad burgués, propia de la soberanía erigida en función del interés del capital y apuntalada por el Estado hobbesiano de las elites nacionales e internacionales; y, por otro lado, el derecho de lo común, en este caso del bien o propiedad común, propio de la soberanía popular o comunitaria.

En fin, la historia de la lucha de clases se coagula hoy en la América nuestra en torno a luchas concretas como ésta en torno a lo común. A partir de éstas, desde México hasta Argentina, desde Chiapas hasta la Araucanía, surge el pueblo como creador del Derecho. Se trata, según Jesús de la Torre Rangel, de “la defensa que hace el propio pueblo de los derechos subjetivos que se tienen como personas individuales o comunitariamente, en ocasiones reconocidos por el Derecho vigente y en otras negados pero intuitos como naturales al hombre y la comunidad”. Se trata de “la búsqueda de la justicia, el

¹⁰ Álvaro García Linera, *ibid.*, p. 65.

clamor de acceder a lo que les pertenece, a lo que es suyo; y por último, también la práctica jurídico-política del pueblo”.¹¹

El nuevo orden se fundamenta en la hipótesis eternamente presente en la humanidad de lo común como apuesta práctica en una organización colectiva alternativa que supere los lastres histórico-sociales impuestos por la división social del trabajo y la distribución desigual de las riquezas. La emergencia de lo común ha estado avalada por las nuevas tendencias de la producción social como actos productivos de lo común, con sus consiguientes subjetividades autónomas potenciadas por una fuerza de trabajo revalorizada a partir del peso estratégico adquirido por el saber o la información. A partir de esta hipótesis de lo común hace falta urgentemente que potencemos una reflexión crítica sobre el *comunismo jurídico*, es decir, el movimiento real que anula y supera el Estado y el Derecho contemporáneos. A partir de aquí, necesitamos aprehender el Derecho no como enunciado lógico-formal fijo sino como relación social y de fuerzas en movimiento y cómo desde ésta se va, entonces, comenzar a subvertir las estructuras actuales de dominio. Estamos hablando de un *comunismo jurídico* como crítica total de la forma-Estado y la forma jurídica, que no se agota en su carga negativa sino que irrumpe con una carga propositiva.

Lo anterior significa en primer lugar, según Antonio Negri, que “el derecho y el Estado sólo pueden definirse como una relación, un horizonte constantemente abierto que, sin duda, pueden estar sobredeterminados, pero cuya esencia siempre puede remitirse —como de hecho sucede— a la dinámica y la fenomenología de la relación de fuerzas entre sujetos sociales. En segundo lugar, significa que nada en el ámbito del derecho y el Estado puede ser arrancado del plano de las más absoluta inmanencia”. Y sigue abundando el filósofo político italiano: “Al igual que el dinero, el derecho (que repite en el sistema capitalista muchas de las figuras que en éste adopte el dinero) no es portador de valores que le sean propios, sino tan sólo de aquellos que los conflictos y las necesidades de la reproducción de la sociedad capitalista, de su división del trabajo y su explotación producen cada día. El elemento invariable de la función ideológica del derecho y del Estado siempre es menos real que los elementos variables que constituyen su consistencia presente, su permanente contingencia. En este sentido, es completamente irreal. La tarea de la crítica comunista consiste en demostrar esa irrealidad y en esclarecer las figuras alternativas y productivas que surgen continuamente de las luchas entre las dos clases, entre la dominación y el deseo de liberación, en la frontera de este vacío”.¹²

Según Negri, con la subsunción real de la vida toda bajo los dictados del capital que se ha producido bajo el Estado y la economía neoliberales, la sociedad toda (se repite toda en vida y en sociedad) se constituye en sede

¹¹ Jesús A. de la Torre Rangel, *El Derecho que nace del pueblo*, Fundación para la Investigación y la Cultura, Bogotá, 2004, pp. 14-15.

¹² Antonio Negri y Michael Hardt, *El trabajo de Dionisos*, AKAL, Madrid, 2003, p. 13.

paradigmática de la producción social y, consecuentemente, de la producción normativa. Esta socialización del proceso de producción normativa está acompañada por una potenciación exponencial de actos constitutivos.¹³ Se construye, se creo, así una comunidad capaz de actividad normativa independiente del Estado, expresión inesperada de la hipótesis marxista acerca de la progresiva extinción del Estado y su sustitución por la comunidad. Bajo esta proliferante facticidad productiva de lo normativo ha volado en cantos el fundamento epistémico del Derecho moderno y han saltado todas las mediaciones, especialmente la del derecho objetivo y derecho subjetivo, lo público y lo privado, sociedad política y sociedad civil. Ellas se compenetrar en los hechos. La decisión soberana del pueblo, como expresión del poder constituyente, ya no necesita del Derecho ni del Estado para crear Derecho.¹⁴ Entramos así en una verdadera “guerra civil legal”, es decir, una lucha campal en torno al corazón del Derecho. Estamos en plena transición hacia un pluralismo jurídico radicalmente democrático representado por el abandono progresivo de una concepción del Derecho centrada en la forma-Estado hacia un nuevo paradigma centrado en la forma-comunidad. Se trata de la diferencia entre un Estado de derecho bajo el cual, en esencia, el Imperio de la ley es en realidad el Imperio del capital, y una nueva sistematización teórico-práctica del Derecho como parte de una comunidad de justicia, que es expresión de otro modo de lo normativo apuntalado en lo común. De lo que se trata es transformar el Derecho en Justicia a partir de una racionalidad material, con fundamentación ética. Urge abandonar lo jurídico en sus formas actuales, bajo las cuales se constituye una subjetividad transgresora y subalterna (“transgresora y subalterna” no son palabras más bien de cambio y no de sometimiento), totalmente sometida al dedo ordenador de fuerzas ajenas, en particular el Estado.

Para Michel Foucault, “es parte del destino del Derecho absorber poco a poco elementos que le son ajenos”. Ante la incapacidad demostrada por la forma moderna de lo jurídico para codificar las nuevas relaciones de poder, el Derecho va asumiendo una forma nueva como proceso normativo que desborda la forma del estado-nación soberano, para emanciparse “de toda relación de sumisión”, que le permita sacar a la intemperie las luchas reales de las que es el resultado, así como para aquilatar las múltiples perspectivas singulares que se manifiestan a través de esa trinchera del orden de batalla civil que se expresa por medio de lo jurídico y cuyo objeto es la autodeterminación. En fin, como cualquier otra relación social y de poder, los modos de lo jurídico están sujetos actualmente a cambios paradigmáticos.¹⁵

¹³ Antonio Negri, “Philosophy of Law Against Sovereignty: New Excesses, Old Fragmentations”, en *Law Critique*, Vol. 19, pp. 335-343 (2008).

¹⁴ Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, Stanford, 1998, pp. 16-19.

¹⁵ Véase Alan Hunt & Gary Wickham, *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*, Pluto Press, London, 1994, pp. 56-58.

El sistema jurídico-político cesa de ser autocontenido y autoconsistente, y de repente es desbordado y transvalorado por las hordas plebeyas para darse a sí mismas la justicia que anida más allá de las formas y contenidos actuales de éste, sobre todo a partir de las experiencias constitutivas de lo común. El criterio legitimador de este nuevo Derecho es lo común, dentro del marco de una democracia ampliada y radical que no se reduce a una mera forma de administración gubernamental, sino que constituye el modo esencial de vida en común que posibilita materialmente la gobernanza.

Ahora bien, puntualiza Negri que el Derecho de lo común “no representa una ‘tercera vía’ que tendría la capacidad de mediar entre lo privado y lo público, sino una ‘segunda vía’ que se presenta como *antagonista* y *alternativa* en relación con la gestión del capital y con los efectos que este último (es decir, la propiedad privada y/o pública de los medios de producción) puede tener sobre la vida común y sobre los deseos que allí se expresan”. El Derecho de lo común, concluye, “sólo es pensable a partir de la destrucción de la explotación –tanto privada como pública– y la democratización radical de la producción”.¹⁶ En ese sentido, se hace imperativo superar la lógica de separación que ha prevalecido bajo el Derecho burgués entre la igualdad formal del ciudadano como sujeto de derechos y la desigualdad real del productor como fuerza de trabajo.¹⁷

En la línea de lo que fue el reconocimiento en el Derecho Internacional del Mar del principio del patrimonio común de la humanidad, hoy en día se propone, particularmente desde los pueblos indígenas y gobiernos como los de Bolivia y Ecuador, que se reconozca a la naturaleza como sujeto de derechos y sus frutos como bienes comunes. Hay un importante movimiento a nivel internacional social en todo para que se redacte y adopte en el seno de las Naciones Unidas una Declaración de los Derechos de la Naturaleza.

Boaventura de Sousa Santos da testimonio de la emergencia de un Derecho lo común en su concepción de una *jus humanitate*, es decir, un Derecho de la humanidad como la herencia común. Bajo el *jus humanitate* se aspira a gobernar sobre los recursos culturales y naturales en el planeta a partir del reconocimiento de que, dada su importancia para la vida en común, deben ser considerados propiedad común y manejados en el interés común de la humanidad toda.¹⁸ El *jus humanitate* se inscribe pues dentro de la tendencia constitutiva de un Derecho de lo común centrado en una concepción immanente y expandida de la autodeterminación que hace que no dependa, en principio, de reconocimiento alguno por parte de los estados o de una organización interestatal. Como codificadora de una herencia común, el *jus humanitate* es el resultado de esa nueva tendencia de la soberanía que

¹⁶ Antonio Negri, *La fábrica de porcelana*, Paidós, Barcelona, 2008, p. 94.

¹⁷ Véase al respecto Alberto Bonnet, John Holloway y Sergio Tischler, *Marxismo abierto*, Vol. I, Monte Ávila, Caracas, 2006, p. 51.

¹⁸ Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense*, Butterworth, 2002, pp. 302-303.

trasciende los marcos estrechos del estado-nación o las organizaciones internacionales actuales.

El Derecho de lo común también se ha ido propagando, por ejemplo, a través del movimiento del *software* libre y la resistencia a permitir el ejercicio de controles estatales sobre el internet. Se propone al respecto que la naturaleza de las tecnologías del conocimiento, así como el conocimiento mismo, no son idóneos para ser enajenados como propiedad privada. Deben responder al fin ético de la más libre circulación del conocimiento por su centralidad, como fuerza de producción, para los procesos de producción social en la actualidad, sobre todo de lo que se ha llamado la producción inmaterial. De ahí también el movimiento del *copy-left* y del *creative-commons*. En ese sentido, el conocimiento ya no puede ser contenido dentro de las formas patrimoniales propias del capitalismo.¹⁹

Lo común ha asumido así la función de idea reguladora, comprometida con una justicia igualitaria. Dicha producción de lo común requerirá de un nuevo Derecho capaz de expresar e instituir ese “común”, cuyo criterio legitimador es, en última instancia, ético: dar a cada cual lo que en común necesita y le corresponde.

En dicho contexto, la decisión política ha dejado de ser algo privativo de los funcionarios del Estado, y se ha convertido en un acto crecientemente común.²⁰ Lo que quiere el pueblo, ya no está representado adecuadamente por el Estado, a partir de la ilusión de que el pueblo constituye una sola voluntad encarnada en ese Estado. El poder constituyente no se agota en el poder constituido. El pueblo ha pasado a ser expresión de una multiplicidad o pluralidad de singularidades, que ya no se deja representar si no es por sí mismo. Y esas singularidades se nos presentan hoy como resistentes y como expresiones de nuevas comprensiones de la vida, más allá de la disyuntivas asfixiantes de lo público (Estado) y lo privado (capital). La insumisión civil asume una forma radical en la medida en que pone en entredicho la propia facultad exclusiva de decidir y mandar del Estado como agente, en última instancia, del capital.²¹ Como expresión de la potenciación del poder constituyente, su rebelión está situada por encima del Estado y los poderes fácticos que éste representa.

En fin, el Derecho de lo común se hace vida. El Derecho muerto de los textos de las leyes, órdenes ejecutivas y decisiones judiciales, es decir, el Derecho formal promulgado por el Estado, a partir de los dispositivos de poder a su disposición, crecientemente es desplazado hacia la periferia de la vida social, económica y política. En su lugar, se va liberando de las cadenas del Derecho estatal, eso que el sociólogo jurídico Eugen Erlich

¹⁹ Richard Stallman, *Software libre para una sociedad libre*, Editorial Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, p.167

²⁰ Antonio Negri, *La fábrica de porcelana*, p. 180.

²¹ Ver al respecto el ensayo de Paolo Virno, “Virtuosismo y revolución”, Parte V. Este texto apareció en el número 4/1993 de la revista *Luogo Comune*.

llama un Derecho vivo²², hoy localizado en las relaciones sociales y de poder propias de nuestro modo de vida. Una de sus fuentes materiales más ricas y esperanzadoras son precisamente las experiencias de lo común, es decir, esas expresiones plurales que desde abajo, desde lo local, es decir, la comunidad y el individuo, se van constituyendo en el nuevo centro de gravedad de la construcción de lo común más allá del Estado. Asimismo, este Derecho vivo, que en el presente toma la forma de un Derecho de lo común, se afina como eje del Derecho, por ser expresión de la vida misma y de la compleja e interactiva red de relaciones sociales y estratégicas. Es ese sentido, es menester reconocer, como lo hizo en su momento Carlos Marx y lo hace hoy, por ejemplo, el filósofo italiano Giorgio Agamben, que el Derecho no tiene vida propia, sino que su existencia es dependiente de la vida misma de los seres humanos.²³

En resumen, el Derecho vivo de lo común nace hoy del pueblo, cuya producción de lo común es, en última instancia, su fuente material por excelencia.²⁴ La necesidad social ha presidido sobre el proceso creciente de reapropiación del poder normativo por el soberano popular. Surge así una nueva concepción de lo jurídico a partir de las experiencias de lo común, que se va constituyendo de facto como alternativa a la juridicidad del sistema vigente. El Derecho posee así una pluralidad constitutiva radical que se apunuala en la autodeterminación, como ejercicio legislativo individual y colectivo desde lo común.

En ese sentido, es el Derecho como hecho o acto social el verdadero marco constitutivo de lo jurídico, y no el Derecho como norma. El Derecho reducido a norma, es decir, mero enunciado lógico-formal, no puede subsistir en los tiempos de lo común. La norma, como abstracción, no puede ser el marco cualificador de la acción. Es la legitimidad de ese hecho o acto social, en tanto y en cuanto corresponde efectivamente a la voluntad general del soberano popular para adelantar el bien común, lo que sirve para validar cualquier prescripción normativa. En fin, la soberanía no le pertenece al Derecho sino al pueblo concreto, según encarnado en lo común. Lo determinante no es hoy, pues, la legalidad sino la legitimidad de cualquier acto. Y la legitimidad se determina crecientemente desde el bien común.

²² Sobre el concepto de Derecho vivo, ver la obra de Eugen Erlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Transaction Publishers, New Brunswick/London, 2002, p. 493. Véase también Marc Hertogh (ed.), *Living Law. Reconsidering Eugen Erlich*, Oñati International Law Series in Law and Society, Hart Publishing, London, 2009, pp. 77.

²³ Giorgio Agamben, *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, Stanford, 1995, p. 27.

²⁴ Véase a Jesús de la Torre, *El Derecho que nace del pueblo*, ILSA, Bogotá, 2004, pp. 15-16. Véase también de Jesús de la Torre, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales “Padre Enrique Gutiérrez”, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006, pp. 183-186.

**Conferencia magistral presentada en la sesión de clausura de la Cuarta Conferencia de Crítica Jurídica, Centro de Estudios Interdisciplinarios en las Ciencias y las Humanidades, Universidad nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 27 de noviembre de 2009.*

“CRÍTICA A LAS POSICIONES UNIVOCISTAS Y EQUIVOCISTAS EN LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA DESDE UNA PERSPECTIVA DIALÉCTICA Y HERMENÉUTICA”¹

NAPOLÉON CONDE GAXIOLA²

Resumen: En este escrito pretendemos establecer una crítica a las posiciones univocistas y equivocistas en la sociología jurídica desde una perspectiva dialéctica y hermenéutica. Nuestro objetivo radica en definir la especificidad de lo unívoco o absolutista y lo equivoco o relativista en el pensamiento sociológico, definiendo las peculiaridades concretas de la dialecticidad en tanto elemento opuesto a tales tendencias.

Resumo: Neste escrito pretendemos estabelecer uma crítica às posições univocistas e equivocistas na sociologia jurídica desde uma perspectiva dialética e hermenéutica. Nosso objetivo radica em definir a especificidade do unívoco ou absolutista e equivoco-o ou relativista no pensamento sociológico, definindo as particularidades concretas da dialecticidade em tanto elemento oposto a tais tendências.

Abstrac: In this paper I will attempt to establish a critique to the univocist and equivocist positions within legal sociology from a dialectical and hermeneutical perspective. The paper's objective lies in the definition of the specificity of the univocal or absolutist and the equivocal or relativist in sociological thought, defining the concrete particularities of the dialectical perspective as opposite to both tendencies.

Palabras Claves: Sociología Jurídica, Crítica Jurídica, Hermenéutica Jurídica, Dialéctica, Marxismo.

Palavras-Chaves: Sociologia juridical, Crítica jurídica, Hermenéutica jurídica, Dialéctica, Marxismo.

Key Words: Legal Sociology, Legal Critique, Legal Hermeneutics, Dialectic, Marxism.

Desarrollo

Se podría decir que Carlos Marx (2009), Emilio Durkheim (1985) y Max Weber (1984), son los sociólogos o científicos sociales de la época clásica o era decimonónica, que comienzan de manera objetiva a reflexionar sobre el vínculo

¹ Recibido: 14 de septiembre de 2009. Aceptado: 24 de octubre de 2009.

² Instituto Politécnico Nacional, napoleon_conde@yahoo.com.mx.

entre derecho y sociedad. En el caso del primero, rechazaba nombrarse a sí mismo como sociólogo, dado que no aceptaba las premisas teóricas formuladas por Augusto Comte (1966) y Herbert Spencer (1958); sin embargo realiza, a nuestro juicio, una de las reflexiones más creativas y profundas sobre el nexo entre lo jurídico y la formación social. En relación a Durkheim, su idea de anomia o carencia de la ley es una muestra de la hondura de su pensamiento social y jurídico, no obstante no proponer en sentido estricto una sociología del derecho y, en la situación de Weber, sus reflexiones sobre el poder, la racionalidad y las instituciones lo ubican como un clásico en la historia de la sociología jurídica. Sin embargo, no podríamos decir que existe en ellos una propuesta específicamente sociológica y jurídica, tal marco conceptual y temático se iniciará con François Gény (1925), Eugen Ehrlich (1967) y Hermann Kantorowicz (1966), pues a partir de ellos se concreta un abordaje de la sociología formulada por juristas, es decir, por especialistas de la ciencia del derecho. En ese sentido, Comte, Spencer, Marx, Durkheim y Weber escapan a esa clasificación. En el caso de Gény, desarrollará su obra mediante una libre investigación científica del derecho, la cual se expresará con Ehrlich y Kantorowicz como el *movimiento de derecho libre*. En esta perspectiva aparece la sociología del derecho, ubicada históricamente en la última década de la centuria antepasada y los tres primeros lustros del siglo XX. De entonces a la fecha, ha corrido mucha agua bajo los puentes, ha aparecido el funcionalismo de Robert Mertón (1964), el formalismo de Theodor Geiger (1983), el estructural funcionalismo de Talcott Parsons (1966), el realismo norteamericano de Karl Llewellyn (1962), el realismo escandinavo de Alf Ross (1963) y en épocas recientes el enfoque sistémico de Niklas Luhmann (1983), la estructuración de Anthony Giddens (1996), la acción comunicativa de Jürgen Habermas (1989), la propuesta relativista de Foucault (1991) y otras propuestas más. En este mar de corrientes de pensamiento: ¿cuál es nuestra postura?, ¿será posible inclinarse en la complejidad epocal que nos ha tocado por alguna propuesta?, ¿será posible establecer nuestras preferencias teóricas y prácticas?, ¿cuál es el precio de asumir alguna determinada postura? A riesgo de sugerir una perspectiva y asumiendo las consecuencias que esto implica, realizaremos un pequeño comentario desde la hermenéutica dialéctica transformacional (Conde: 2008a, 2008b, 2009). Ésta es el horizonte cognoscitivo que nos interesa, permitiendo adoptar un punto de vista en la sociología jurídica. Es hermenéutica en la medida que prioriza lo interpretacional sobre lo descriptivo, tratando de anclarse a la perspectiva iniciada por Aristóteles y continuada en la contemporaneidad por Hans George Gadamer (1995), Paul Ricoeur (1996) y Mauricio Beuchot (2000). Eso implica plegarse a la frónesis, la tradición, la otredad y oponerse al cuantitativismo, el objetivismo y el conductismo. Es dialéctica pues se inclina al estudio de la analogía y la contradicción, distanciándose del individualismo metodológico para proponer la génesis, evolución, desarrollo, historicidad y teleología de los hechos y procesos; y es transformacional dada su vocación por

el cambio social y la búsqueda incesante de la justicia y el bien común. A estas alturas de la modernidad tardía, podría parecer nuestra oferta epistémica un tanto repetitiva y ambigua. Trataremos de mostrar la vigencia y pertinencia de nuestras ideas en este trabajo.

a) Cuando nos referimos a la univocidad designamos a aquella correspondencia cerrada, excluyente y carente de apertura de una cosa con otra. Se dice que hay univocidad cuando la palabra tiene un significado determinado en su referencia al objeto, por ejemplo, la palabra casa, unívocamente entendida, significa lo que se entiende y concibe en ese sentido. También se puede entender aquello que implica o designa varias cosas distintas pero que son del mismo género. Por ejemplo, Laura, Claudia y Jessica, son nombres unívocos en relación a mujer. Históricamente, Aristóteles es uno de los primeros en adoptar tal término, lo vincula con la sinonimia, es decir, las palabras de igual significación pero constituidas por diferente escrituración, ejemplo: hermoso, bonito y precioso. También lo utiliza en el sentido de absolutismo. En ese sentido, univocismo y absolutismo son sinónimos. Aristóteles lo relaciona con sinonimia (Aristóteles: 1949). En la época contemporánea, Mauricio Beuchot lo relaciona con la metonimia, la unidimensionalidad y el objetivismo (Beuchot: 2000), a nosotros nos interesa rescatar ese término entendiéndolo en su acepción aristotélica, medieval y beuchotiana en tanto referencia a una orientación monolítica, determinista, cientificista de carácter ahistórico, asocial y reduccionista. Nos auxilia para ubicar las actitudes lejanas a la mediación, frónesis y mesura, pues está ubicada en un extremo objetivista. En ese sentido: ¿cómo podemos dialectizar el término univocidad para que nos sirva en tanto instrumento de análisis?, ¿cómo podemos superar las limitaciones del pensamiento aristotélico y medieval ajustándolo analógicamente a la epocalidad presente? Corriendo el riesgo de tal aventura, pensamos lo siguiente:

- Una posición es unívoca cuando no admite apertura y se cierra de forma absoluta a todo diálogo, comunicación y consenso.
- Existe una corresponsabilidad con el absolutismo. Aquí este término designa lo omnímodo, omnipotente, autocrático, autoritario y totalitario; implica lo opuesto a analogía y a lo relativo. Es lo que excluye toda relación, es el primado de lo monológico sobre lo conversacional.
- Designa una relación unidimensional, racionalista y universalizante, que separa lo ético, moral, axiológico, antropológico y deóntico o lo acepta a nivel formal y no lo instrumentaliza en lo real. Es el caso del positivismo jurídico, del organicismo sociológico, del funcionalismo, el enfoque sistémico, el conductismo y el marxismo ortodoxo y autoritario.

- En latín, unívoco es univocus y significa una voz, un llamado. Es tomado del griego en la idea aristotélica de sinonimia en tanto relación semántica de identidad o semejanza de significados entre determinadas palabras las cuales pueden tener fonética y escritura distinta. Sinonimia es la articulación de sino como semejanza o equivalencia y nimia implicando nombre o significado. En la época moderna y contemporánea, unívoco tiene semejanza con absolutismo. Ahora bien, ¿por qué decimos que el positivismo jurídico es unívoco? La respuesta es la siguiente: por la interpretación absolutista que tienen del derecho, por el objetivismo, racionalismo y cientificismo de su postura ante la juridicidad; por la metonimicidad de sus juicios y afirmaciones, de corte literalista y al pie de la letra.
- Univocidad se relaciona con identidad, es decir, en su acepción aristotélica y griega de tautotes; cuando su sustancia es una, cuando su materia es una sola, cuando hay unidad (Aristóteles: 2006) Igual se da en Hegel con su idea de *identität* (Hegel, 2000, §§ 115-116) en tanto identidad consigo mismo y como coincidencia o unidad de la esencia consigo mismo. Se trata de la pura univocidad, algo que está en correspondencia excluyente y cerrada con otra cosa. Es contrario a la idea psicológica de identidad que implica analogicidad con la cosa misma. Acá sería identidad en tanto sinónimo de univocidad, dicho de manera absoluta, mecánica e instrumental. Se trata de una univocidad en correspondencia matemática y unívoca con otra cosa. Es una identidad cuantitativa y numeral, no ontológica ni icónica.
- En síntesis, univocidad se vincula con la correspondencia mecánica y matemática entre una cosa y otra. Se refiere a cosas que son absolutamente idénticas ya que lo inmediatamente significado por el término es una naturaleza que tiene idéntica realización en todos sus extremos por lo que la noción de uno no contiene nada que no contenga la noción del otro. Se refiere a una naturaleza que tiene múltiples realizaciones idénticas en sus univocados. En los unívocos todo es perfecta y totalmente semejante en la forma unívoca. Por ejemplo: dos hombres en su humanidad; un hombre no es más animal racional que otro hombre. Conocido un hombre conocemos a todos los hombres. Es pura semejanza. Es igualdad absoluta. Por ejemplo una proporción matemática es una proporción unívoca. Lo propio de las proporciones matemáticas es que se generan entre proporciones unívocas, entre cantidades homogéneas y según una medida fija. Un concepto unívoco funciona como superior de sus univocados. Todo unívoco es un superior respecto de sus univocados. Aquí tenemos una diferencia con el pensador francés Gilles Deleuze que supone que la univocidad no implica jerarquía y que la analogía es jerárquica (Deleuze: 2002. 2006). Nuestra tradición epistémica que va de Aristóteles a Beuchot pasando por Marx, concibe la univocidad en

términos de autoridad y la analogicidad vinculada con la dialéctica en términos de unidad y lucha de contrarios, es decir, lo unívoco es lo mensurable, objetivo y extensivo, tiene como base lo homogéneo y supone una autoridad jerárquica y absolutista, un ejemplo es la definición de Comte de positivismo, su ley de los tres estados y la clasificación de las ciencias: jerárquica, dogmática y ortodoxa. Puro univocismo, nada de analogía y de dialéctica.

b) Cuando nos referimos a la equivocidad, designamos al significado que no está en sí mismo sino en el contexto del uso que se realiza. Un ejemplo es la palabra gato. Puede ser un gato hidráulico, un felino, alguien que es servil, un juego de azar o un chico que le digan “el gato”.

- Equívoco es una palabra de origen latín que significa varios llamados. Aristóteles la utiliza en el sentido de homonimia, es decir, del griego homo (igual) y onoma (palabra), palabras que presentan identidad formal (fónica o gráfica) pero diferencia en el significado (Aristóteles: 1949).
- Mauricio Beuchot establece una relación con relativismo, es decir, aquello que designa relatividad de las cosas. En ese sentido, lo articula con subjetivismo, metaforicidad e irracionalidad (Beuchot: 2000)
- Equivocismo se relaciona a su vez con diferencia. Ésta en griego es *diáfora* en tanto determinación de la alteridad o posibilidad de lo distinto.
- En el caso nuestro, designa una relación no dialéctica, no analógica, situada en un extremo y partidaria de posiciones relativistas, alejadas de una postura asocial y ahistórica. Es la postura de muchos sociólogos y filósofos de la llamada postmodernidad. También designa una actitud contraria a la prudencia, la *frónesis* y el equilibrio. Está lejos de la mediación y la medida.

c) Tal como se ve, nos parece válido aproximarnos a la idea de univocidad-absolutismo-identidad desde una perspectiva que implica la conjunción del tejido categorial aristotélico, hegeliano, marxista y beuchotiano. Lo ubicaremos como un nexo categorial y temático distante de la analogicidad y de la dialéctica con el propósito de aplicarlo a la sociología jurídica que nos interesa. He aquí nuestro reto y riesgo.

d) Igual sucede con la idea de equivocidad-homonimia-relativismo-diferencia desde un horizonte teórico similar al abordado en la dimensión del apartado anterior. También lo ubicamos distante de la dialecticidad.

e) Hemos mostrado nuestras cartas epistémicas con el propósito de señalar la tradición a la que pertenece nuestro pensamiento. De esta forma la hermenéutica dialéctica transformacional trata de configurar una epistemolo-

gía o teoría del conocimiento en donde genera su historicidad conceptual y temática.

f) Nuestra idea de analogía implica ciertas peculiaridades. A diferencia del univocismo que acepta un superior de sus univocados, el concepto análogo no acepta ningún superior porque implica una relación proporcional de igualdad; al menos en nuestro paradigma, la propia analogía de atribución supone un analogado principal pero en términos diagramáticos o icónicos. No es una jerarquía univoca es completamente analógica. Por ejemplo, en el caso del derecho, el analogado principal es la búsqueda del bien.

g) En nuestro caso, la analogía se vincula con la dialéctica. Tratamos de analogizar la dialéctica y dialectizar la analogía. Si la analogía en el sentido aristotélico excluye la dialéctica, en nuestra propuesta se articulan. Si en Hegel la dialéctica excluye la analogía, en nuestra perspectiva se complementan. En ese sentido existen cuatro criterios de analogicidad. La analogía de proporción directa o metonímica, la razón es al hombre lo que el instinto al animal; la analogía de proporción indirecta o metafórica, la risa es al hombre lo que la flor al prado, en ese sentido se dice que el prado ríe; la analogía de atribución la cual supone la existencia de un analogado principal, en el caso de Marx, es la sociedad de nueva democracia y, finalmente, la analogía de desigualdad, que implicaría una fuerza física y una fuerza moral; es decir, una cierta forma de analogicidad. En nuestro caso, no se trata de repetir mecánicamente a Aristóteles, Aquino y Cayetano, sino vincularlo con la dialéctica marxista y extraer analógicamente las consecuencias.

En este contexto: ¿cuáles serían las características del univocismo y del equivocismo en la historicidad de la sociología jurídica?

En primer lugar, tendríamos una actitud univoca en los fundadores de la sociología Augusto Comte y Herbert Spencer. Univocidad en su idea de sociología, sociedad, derecho, método y ciencia. Univocidad respecto al papel de las matemáticas y la física en Comte y la biología en Spencer, en su concepción del derecho como instancia metafísica y normativa; en la física social y la demostática; en la ley de los tres estados y la ley de la sociedad militar e industrial; en el positivismo y el organicismo. En la clasificación jerárquica de las ciencias y el rol del darwinismo o evolucionismo; en la hegemonía del modelo industrial francés y el modelo societal inglés. En ninguno de los dos hay una analogicidad dialéctica. Spencer propone una analogía pero de factura univocista, la llamada analogicidad orgánica que establece una jerarquía autoritaria entre el órgano biológico y el social. Al dialectizar la analogía impedimos la adopción de analogías univocas que establecen autoridades absolutistas en el establecimiento del analogado principal.

En segundo lugar, hablaríamos de una postura analógico-dialéctica en el pensamiento marxista por los siguientes puntos:

Su concepto de derecho y sociedad es de corte histórico, pretende la totalidad, evita la fragmentación, es de factura genético, desarrollista y teleológico y busca el establecimiento de lo justo y el bien; pondera la articulación entre lo económico, político y social y evita el univocismo de la economía política clásica y el equivocismo de la economía vulgar, el absolutismo del positivismo jurídico anglosajón y el positivismo sociológico comteano, así como el relativismo de las posturas historicistas del derecho y del romanticismo equívoco en general.

En tercer lugar, existe una postura equivocista en la idea de derecho de autores del corte de François Géný, Eugen Ehrlich y Hermann Kantorowicz, al establecer una prioridad a las decisiones de los jueces y relegar a un segundo plano el papel de los legisladores; al reflexionar sobre un derecho vinculado a la vida sin tomar en cuenta la norma y el pretender que la sociología está por encima del derecho adoptan una posición relativista. Esta escuela es la fundadora de la sociología jurídica. Su gran mérito es la crítica al univocismo del positivismo, sin embargo, fue presa de posiciones metafóricas y subjetivistas. De ahí su relativismo.

En cuarto lugar, existe una postura univocista en autores del tipo de Theodor Geiger, su idea de matematizar el derecho y establecer fórmulas algebraicas desprovistas de una reflexión y de una argumentación profunda lo conduce al absolutismo. Algunas posturas neopositivistas y analíticas priorizan el papel de los criterios matemáticos por encima de la producción de razones. Su idea de Estado es profundamente conservadora ya que implica un ordenamiento jurídico coactivo y una organización centralizada, él concibe el Estado como una sociedad organizada jurídicamente mediante un poder político propietario de la violencia y el monopolio del poder. (Geiger: 1983).

En quinto lugar, existe un planteamiento absolutista en Talcott Parsons al ubicar el derecho en una dimensión coactiva orientada hacia el control social. El funcionalismo sociológico mantendrá esta línea de manera total. Este autor ha influenciado a toda una generación de sociólogos europeos y estadounidenses y en cierta forma ve el derecho como un subsistema articulado al sistema social, este último es: “una pluralidad de actores individuales que interactúan entre sí en una situación que tiene, al menos, un aspecto físico o de medio ambiente, cuyas relaciones con sus situaciones –incluyendo a los demás actores– están medidas y definidas por un sistema de roles culturalmente estructurados y compartidos” (Parsons: 1966.25). Él no dedica ninguna reflexión profunda sobre el derecho ni redacta ningún texto de sociología jurídica, pero configura un vínculo entre la evolución del derecho y el tejido funcional de lo societal participando en la integración del sistema a través de la legitimación, interpretación, represión y jurisdicción. (Parsons: 1966b). Su pensamiento es univocista ya que hegemoniza la idea de derecho como control social, coacción e integración del sistema. No obstante la falta de conocimiento del marco conceptual parsoniano, su caracterización de la juridicidad coinci-

de enormemente con la imagen que se tiene del mismo en nuestro medio, debido a su dimensión aontológica, ahistórica, controladora, mecanicista e instrumental.

En sexto sitio, ubicamos a Niklas Luhmann y su enfoque sistémico. Se trata de una postura univocista al negar el rol del sujeto humano en la definición de sociedad al señalar el carácter inmunológico y autopoietico de la juridicidad y al privilegiar conceptos y términos de las ciencias naturales en su modelo sociológico. Su idea de sistema es univoca por su componente absolutista y jerárquico negador de la analogicidad. Él dice: “sistemas que se refieren siempre a sí mismos a través de la autorreferencia, y cuyos elementos componentes se reproducen a sí mismos a través de los elementos componentes” (Luhmann: 1986.11). En ese sentido, el sistema social y en consecuencia el derecho es de factura independiente, gobernándose mediante la autorreferencia y la autolimitación. Esa característica autorreproductora del derecho se debe a su configuración por tejidos idénticos. Aquí juega un papel fundamental la racionalidad sistémica que posee una idea de razón absoluta al margen de un contenido ontológico en la que tiene un papel primordial lo instrumental mediante elementos de corte estructural, funcional y sistémico. Su modelo jus-sociológico es altamente conservador y antiantropológico; debido a esos criterios es de corte univocista.

Finalmente, ubicamos a la postmodernidad jurídica en una postura equivocada por considerar al derecho en su dimensión narrativa, metafórica y rizomática, relegando a un segundo plano el papel del estado, de las relaciones sociales de producción y un reconocimiento económico, político y social de lo jurídico. Esta es una de las corrientes sociológicas de mayor difusión en la llamada postmodernidad con una enorme presencia sobre todo en Estados Unidos con el grupo *Critical Legal Studies* (Pérez: 1996) y en Europa. Su idea de derecho descansa en las propuestas subjetivistas del pensamiento debilista de Gianni Vattimo (2007), las posturas catastrofistas y fatalistas de Jean Baudrillard (2002), la filosofía rizomática de Gilles Deleuze, las ideas gramatológicas y narrativas de Jacques Derrida (1997) y la sociología arqueológica y genética de Michael Foucault (1991). Ha tendido una enorme vigencia en juristas narratológicos del corte de José Calvo (1996), Jesús Martínez (1999), Anthony Carthy (1990) y Douzinas Costas (1997), su postura sobre el derecho es equivocista por la negación de la analogicidad, la dialéctica, la historicidad y la abundancia de sugerencias nihilistas, irracionales, poséticas y posmorales.

En suma, una sociología jurídica hermenéutica y dialéctica tiene las siguientes características:

- a) Se basa en la idea de analogicidad y dialecticidad en su caracterización de la juridicidad. No se ancla únicamente en el esquema de la analogía del pensamiento clásico y medieval, sino pretende incorporarlo a la epocalidad presente mediante

- un proceso de dialectización continua, procesual, gradual y crítico.
- b) Parte de una tradición epistémica que articula el pensamiento aristotélico y medieval con las ideas marxistas. Se trata de configurar una sociología jurídica capaz de interpretar la complejidad de la tardo modernidad.
 - c) Utiliza la interpretación como criterio fundamental. Trata de superar el esquema descriptivista de la etnografía decimonónica, el univocismo de la teoría sociológica de los fundadores y autores clásicos, el absolutismo de los paradigmas sistémicos y funcionales y el equivocismo de la postmodernidad jurídica.
 - d) Parte de una idea de derecho priorizando la idea de totalidad, es decir, la posibilidad de lograr un reconocimiento económico, político, social, simbólico, estético, ontológico, cultural e ideológico de la juridicidad, evitando el univocismo del positivismo kelseniano y el equivocismo de la postmodernidad. El primero ubica el derecho en la dimensión de la coacción, el deber ser y la imputabilidad, configurando una idea unidimensional y monolítica del derecho, es decir, se ubica en un fragmento autoritario y objetivista, por otro lado, la postmodernidad se refugia en el segmento al negar la dimensión holística e integral del derecho. Ambos niegan la totalidad dialéctica. En nuestro caso priorizamos una totalidad analógica opuesta a la totalidad univoca hegeliana y al todo relativista.
 - e) Valora enormemente el papel de la praxis. En ese sentido cuestiona la actitud contemplativa de la postmodernidad que ha renunciado a la lucha de clases, priorizando el pensamiento débil y las estrategias fatales. Eso los conduce a la pasividad política y a la caracterización del derecho únicamente como narración, metáfora, obra de arte (Levinson: 1982) y ficción (Souto: 2000)

Conclusiones

Tal como vemos, tratamos de establecer una postura en la interpretación de la historicidad de la sociología jurídica. Cuando se habla de la univocidad o de la equivocidad no se trata de establecer jerarquías epistémicas sino de aproximarnos a un comentario prudencial sobre desarrollo del nexo entre derecho y sociedad. Si bien es cierto que adoptamos una cierta posición en el terreno de la teoría del conocimiento, ésta no es única ni definitiva. La apertura, el dialogo y el consenso nos permitirán tener una idea más clara de nuestro modelo societal y de juridicidad. En síntesis, la sociolo-

gía jurídica hermenéutica y dialéctica nos puede aportar algunas ideas para ubicar el rol del derecho en la coyuntura presente.

Bibliografía

- Aristóteles (1949): *Categoriae*, ed. Minuo-Paluello, Oxford.
- Aristóteles (2006): *Metafísica*. Gredos, Madrid.
- BAUDRILLARD, J. (2002): *Contraseñas*. Anagrama, Madrid.
- BEUCHOT, M. (2000): *Tratado de hermenéutica analógica*. UNAM, México.
- CALVO, J. (1996), *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Ariel, Madrid.
- CARTHY, Anthony (1990): *Introduction to Posmodern Law*. University Press, Edimburg.
- COMTE, Augusto (1985), *Curso de Filosofía Positiva. Discurso sobre el Espíritu Positivo*. Orbis, Barcelona.
- CONDE, Napoleón, (2008a), *La Hermenéutica Dialéctica Transformacional y la Cuestión Jurídica*, IPN-Plaza y Valdés, México.
- CONDE, Napoleón, (2008b), *La Hermenéutica Dialéctica Transformacional, el Derecho, el Turismo y las Ciencias Sociales*, IPN-Plaza y Valdés, México.
- CONDE, Napoleón, (2009), *Sociología Jurídica*, IPN, México. (En prensa).
- DELEUZE, G. (2002): *Repetición y diferencia*. Amorrortu, Buenos Aires.
- DELEUZE, G. (2006): *La lógica del sentido*. Paidós, Barcelona.
- DERRIDA, J. (1997): *Fuerza de la ley*. Tecnos., Madrid.
- DOUZINAS, C. (1997): *Posmodern Jurisprudence*. Routledge, New York.
- DURKHEIM, E. (1985): *Las Reglas del Método Sociológico*, Orbis, Barcelona.
- EHRlich, E. (1967): *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, Duncker und Humblot.
- FOUCAULT, M. (1991): *La Verdad y las Formas Jurídicas*, Gedisa, Barcelona.
- GADEMÉR, G. (1995): *Verdad y método*. Sígueme, Salamanca.
- GEIGER, T. (1983): *Estudios de sociología del derecho*. FCE, México.
- GÉNY, F. (1925): *Métodos de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, Editorial Reus Madrid.
- GIDDENS, Anthony (1996), *Más allá de la izquierda y la derecha. El futuro de las políticas radicales*, Cátedra, Madrid.
- HABERMAS, Jürgen (1989), *El Discurso Filosófico de la Modernidad*, Taurus, Madrid.
- HEGEL, G. (2000): *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*. Alianza. Madrid.
- KANTOROWICZ, H. (1966): *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, C. Winter, Heildeberg.
- LEVINSON Stanford (1982): *Law as Literature*. Texas Law Review, vol. 60.
- LIPOVETSKY, G. (2007): *Los tiempos hipermodernos*, Ed. Anagrama, Madrid.

- LLEWELLYN, K. (1962): *Jurisprudence. Realism in Theorie and Practice*. Chicago University Press.
- LUHMANN, Niklas (1983), *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- LUHMANN, Niklas (1986): *Die soziologische Beobachtung des Rechts*. Metzner Verlag, Frankfurt.
- MARTÍNEZ, J. (1999): *La Imaginación Jurídica*. Editorial Dykinson, Madrid.
- MARX, C. (2009): *Crítica de la filosofía del derecho en Hegel*. Ediciones Clinamen, Buenos Aires.
- MERTON, R. (1964): *Teoría y estructura social*. FCE, México.
- PARSONS, T. (1966a): *El sistema social*. Revista de Occidente, Madrid.
- PARSONS, T. (1966b): *estructura y proceso en las sociedades modernas*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- PÉREZ, Lledo J. (1996): *El movimiento Critical Legal Studies*. Tecnos, Madrid.
- RICOEUR, P. (1996): *Lo justo*. Caparros, Madrid.
- ROSS, A. (1963): *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba, Buenos Aires.
- SOUTO, C. (2000): *La ficción de la autosuficiencia en los saberes jurídicos fundamentales*. Alicante, Biblioteca Miguel de Cervantes.
- SPENCER, Herbert (1958), *First Principles*, Nueva York, De Witt Revolving Fund.
- VATTIMO, G. (2007): *Ecce comu Cómo se vuelve a ser lo que se era / Ecce comu. Come si ri-diventa ciò che si era*. Roma, Fazi.
- WEBER, M. (1984): *Economía y sociedad*. FCE, México.

**“OTR[A OBJETIVIDAD] ES POSIBLE”:
DERECHOS HUMANOS PARA UNA ESTRATEGIA DE RESISTENCIA
AL SECURITISMO¹**

SILVANO CANTÚ²

“Die Sicherheit ist der höchste soziale Begriff der bürgerlichen Gesellschaft, der Begriff der Polizei”³

Zur Judenfrage. Karl Marx

Resumen: El securitismo se erige como la doctrina política dominante del mundo contemporáneo, instaurándose una guerra civil “legal” y un estado de excepción permanente que se replica a nivel local. Esto constituye el principal problema para la experiencia de los derechos humanos en este inicio de siglo. Por ello, se proponen algunas estrategias para la acción desde la obra de Ernesto Laclau.

Resumo: securitismo erige-se como a doutrina política dominante do mundo contemporâneo, se instaurando uma guerra civil “legal” e um estado de exceção permanente que se replica a nível local. Isto constitui o principal problema para a experiência dos direitos humanos neste início de século. Por isso, se propõem algumas estratégias para a ação desde a obra de Ernesto Laclau.

Abstrac: The discourse of security emerges as the dominant political doctrine in the contemporary world, establishing a “legal” civil war and a permanent state of exception (martial law) that is locally replicated. This is the main problem for the experience of human rights in this beginning of century. Therefore, some strategies for action are proposed, based on the works by Ernesto Laclau.

Palabras Claves: Derechos humanos, discurso, securitismo, militarismo, derecho, estrategia, emancipación.

Palavras-Chaves: Direitos humanos, discurso, securitismo, militarismo, direito, estratégia, emancipação.

Key Words: Human rights, discourse, discourse of security (“securitism”), militarism, law, strategy, emancipation.

¹ Recibido: 14 de octubre de 2009. Aprobado: 20 de diciembre de 2009.

² Silvano Cantú es licenciado en derecho por la UANL y estudia la maestría en derechos humanos y democracia en la FLACSO-México. Contacto: silvanocantu@gmail.com.

³ En una traducción libre, esta cita dice: “La seguridad es el concepto social más elevado de la sociedad burguesa, el concepto de la policía, [consistente] en que la sociedad entera está ahí solamente para garantizar a cada uno de sus miembros la conservación de su persona, de sus derechos y de su propiedad”. La cuestión judía. Karl Marx.

SUMARIO: Un reportaje inicial, 1. La vida de los discursos, 2. La articulación forzada securitismo–derechos humanos, 3. La tarea de hegemonizar es la construcción radical de la emancipación.

Un reportaje inicial

“Nos asesinan por tener un sueño: dejarle un mundo mejor a nuestros hijos, con justicia, dignidad, amor y respeto a todo ser viviente y a la Madre Tierra”.

Manta de la Organización para el Futuro del Pueblo Mixteco en el aniversario del asesinato de sus líderes (23 de febrero de 2010).

El 23 de febrero asistí a la conmemoración del primer aniversario de la muerte de los defensores de derechos humanos Raúl Lucas Lucía y Manuel Ponce Rosas, quienes fueron arbitrariamente detenidos el 13 de febrero de 2009 en Ayutla de los Libres, Guerrero. Siete días después, sus restos mortales fueron hallados en bolsas de plástico a orillas de una carretera. Mostraban visibles huellas de tortura. Los señores Lucas y Ponce eran presidente y secretario, respectivamente, de la Organización para el Futuro del Pueblo Mixteco en Ayutla. La conmemoración, organizada por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, incluyó la presentación del informe sobre la situación de las y los defensores de derechos humanos de la Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), un espacio de palabras en memoria de los compañeros muertos, y, finalmente, dos peregrinaciones cargadas de flores y coronas funerarias, una a “El Ranchito”, donde vivió Raúl Lucas, otra a “La Cortina”, donde vivió Manuel. Los presentes nos distribuimos; fui a la segunda.

Las dos horas de subida a la sierra por un camino sinuoso y polvoriento, el paisaje de barrancos y sol quemante, las tres camionetas de las policías estatal y municipal que nos “escoltaban”, la adustez de aquellos policías con armas de asalto y expresión amarga, y, por otra parte, el dolor silencioso de los compañeros del pueblo Me’ phaa (que es como se llaman quienes suelen ser nombrados “mixtecos”), me hicieron sentir una mezcla de coraje, tristeza y esperanza.

Coraje, porque el asesinato de Raúl Lucas y Manuel Ponce sigue impune, igual que el 98.5% de las agresiones contra defensoras y defensores de derechos humanos en México, según refirieron aquel día los representantes de la OACNUDH. Coraje, también, porque sus muertes se dieron en un contexto de profunda desigualdad, injusticia social y creciente militarización de la zona. Con el pretexto de la “guerra contra la delincuencia organizada”, cientos de elementos castrenses habían tomado posesión de la zona. Unos meses antes de su muerte, los líderes mixtecos se

habían opuesto a este “acuartelamiento” de sus comunidades. Desde entonces, ellos y sus familias sufrieron amenazas y persecución.

Lejos de lo que comúnmente declaran los agentes gubernamentales a la prensa cuando la sociedad pide la salida del Ejército de sus comunidades, difamando a los grupos que así lo hacen de apoyar al narcotráfico, los me' phaa lo hicieron movidos por varias experiencias previas de agresión y acoso a su pueblo. Además de la esterilización forzada de varias decenas de me' phaa y na savi de Ayutla entre 1999 y 2001, que valió la emisión de la recomendación 18/2001 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al gobierno de Guerrero; los casos documentados de tortura, violaciones sexuales, detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas de civiles por parte de activos del Ejército en la entidad se cuentan por miles desde mediados del siglo pasado y han mostrado un incremento desde 2007, año en que Felipe Calderón declaró la “guerra” al crimen organizado.⁴

Tristeza, por otra parte, porque hay rincones de México y de la América Latina en que se vive bajo las formas de la dictadura. También porque en todo el mundo, a partir de la instauración del discurso de la seguridad, este tipo de arbitrariedades se ha acentuado. Basta leer la jurisprudencia de los organismos regionales jurisdiccionales de derechos humanos para percatarse de esta realidad oprobiosa. Vivimos en un planeta sometido a una guerra civil mundial, cuyas escenas locales son las múltiples guerras civiles legales que se libran en países como México, Colombia, Iraq, Afganistán y el mismo Estados Unidos, que han colocado en un lugar central el discurso de la securitización de la sociedad (con situaciones límite que nos aproximan a una guantanamoización de las relaciones entre los Estados y los particulares), convirtiendo en fuerza de ley “la eliminación física no sólo de los adversarios políticos [por ejemplo, los integrantes de movimientos armados o partidos políticos del corte del de Saddam Hussein] sino de categorías enteras de

⁴ Las huellas de la llamada “guerra sucia” siguen vigentes en Guerrero, el estado más golpeado por este estado de hecho que no ha terminado, porque la mayoría de las víctimas y sus familiares aguardan aún justicia. El Informe Histórico de la extinta Fiscalía Especial para la investigación de hechos probablemente constitutivos de delitos cometidos por servidores públicos en contra de personas vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 136 de la Sentencia del caso “Rosendo Radilla contra Estados Unidos Mexicanos”, abunda: “El objetivo explícito de la tortura a los detenidos era conseguir información. Los métodos no importaban. Debido a que el preso no era nunca puesto a disposición de la autoridad competente, se le podría aplicar todo tipo de tortura, incluyendo, desfiguraciones en el rostro, quemaduras de tercer grado, darles de tomar gasolina, romperles los huesos del cuerpo, cortarles o rebanarles la planta de los pies, darles toques eléctricos en diferentes partes del cuerpo, amarrarlos por los testículos y colgarlos, introducir botellas de vidrio en la vagina de las mujeres y someterlas a vejación, introducir mangueras por el ano para llenarlos de agua y luego golpearlos” (CoIDH, 2009: 41). El mismo Informe de la FEMOSPP comenta que esta situación se presentaba, con sus proporciones, desde inicios de los sesenta. “A tal grado de extrema sevicia se llegó, —cita el Informe— que el ejército detuvo a un dirigente cafetalero de la comunidad de El Ticuá, le arrancó los testículos y la lengua y lo mató abriendo su cuerpo en canal.” (FEMOSPP, 2006: 532).

ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político” (Agamben, 2007: 25, 26).

No hace falta buscar estas realidades en despliegues de violencia espectacular⁵ (aunque las recientes guerras de Occidente contra Oriente Medio podrían llenar páginas de ejemplos): también hay manifestaciones de esa *guerra civil legal* en las disposiciones normativas que hoy pululan en los derechos penales de diversos países, inspiradas en doctrinas jurídicas como la del “*derecho penal del enemigo*”⁶, que no tienen empacho en postular la de personalización de los “delincuentes”, quienes son caracterizados como “enemigos” de la sociedad y, por tanto, indignos de ser considerados como ciudadanos. Toda vez que, jurídicamente hablando ya no son “personas”, sus derechos humanos *pueden ser flexibilizados*. Ejemplos de la creciente excepcionalidad *legalizada* del derecho sobran; cito dos: 1) la indeterminación de la situación jurídica de los *alien* (extranjeros) puestos en custodia por ser sospechosos de actividades riesgosas para la seguridad nacional (no son acusados ni prisioneros, sino “*detainees*”), conforme a la *USA Patriot Act* de 26 de octubre de 2001, que ordenaba su expulsión o la acusación por algún delito (violación de la ley de inmigración, por ejemplo) efectuada por una comisión militar (Agamben, 2007: 27); 2) la práctica del arraigo como prisión preventiva en México, que deja a la persona arraigada sin situación jurídica clara, ya que no es ni indiciada ni inculpada. Lo que es más, ni siquiera está vinculada a proceso penal alguno, simplemente se le ha privado de la libertad para ponerla a plena disposición de la autoridad investigadora. Merced de la constitucionalización del arraigo en 2008, la constitución misma devino en *inconstitucional*.

Estas prácticas, sin embargo, no son una innovación política. Giorgio Agamben insiste en su libro *Estado de excepción*, que desde la Segunda Guerra Mundial “la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente (aunque eventualmente no declarado en el sentido técnico) devino una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, aún de aquellos así llamados democráticos” (*op.cit.*: 25).

Ante situaciones tan sombrías, ¿de dónde nos puede venir la esperanza? Hubo un hecho en la conmemoración que me conmovió mucho, lo relataré brevemente. Cuando llegamos al poblado en que vivió Manuel Ponce, detuvimos los vehículos frente a una casa de barro y madera, al borde de una cañada. Los policías bajaron de sus camionetas, observándonos. Algunos se volvieron contra los pinos del camino, para orinar. Me parecía infamante aquél cortejo, en que aquellos que bien podrían simbolizar al “verdugo”

⁵ Foucault expone magistralmente en el primer capítulo de *Vigilar y castigar* (2005) la transición, ocurrida en los albores de la moderna “sociedad disciplinaria”, “la edad del control social”, de la espectacularidad a la secrecía o discreción del castigo al supuesto criminal.

⁶ El autor de esta doctrina, Günter Jakobs, dice: “El que pretende ser tratado como persona debe dar a cambio una cierta garantía cognitiva que se va a comportar como persona. Si no existe esa garantía o incluso es negada expresamente, el derecho penal pasa de ser una reacción de la sociedad ante el hecho de uno de sus miembros, a ser una reacción contra un enemigo” (Jakobs, 2007).

vigilan de cerca la conmemoración luctuosa de sus víctimas. Entonces ocurrió esto que me resultó tan conmovedor. Del fondo de aquella casa salió un hombre con unas jícaras llenas de chilate (una bebida preparada con cacao, arroz y maíz) y lo fue repartiendo entre los policías para que se refrescaran. Aquella casa fue de Manuel Ponce; aquél hombre que dio de beber a los policías, era el padre de Manuel. Minutos después, cuando bajamos las escalinatas de la comunidad hasta la capilla, aquél mismo hombre habló en memoria de su hijo, en un mixteco entrecortado por el llanto. Esto llamó poderosamente mi atención: ese hombre sabía que los militares y policías de carne y hueso son pobres utilizados por el poder para reprimir pobres, como me comentaron sus allegados, pero no veía en ellos a un enemigo. La impresión que me causaron estas cosas, muy subjetivamente hablando, claro, es que hay una estatura moral y un ideal de justicia tal en las personas que se encuentran en la lucha por una sociedad más justa que ninguna violencia puede alienarles, que vale la pena preservar y que mientras no nos cansemos de buscar nuevas estrategias para combatir las nuevas y viejas injusticias, la mayor distancia entre luchar y triunfar se encuentra en la estrategia que se adopte.

El tema de la estrategia conlleva el problema de conocer el terreno en que se desenvolverá y los actores que se harán responsables de la tarea. Más aún, de sus condiciones de posibilidad y de los antagonistas contra los cuales se deberá luchar.

Para efectos de aportar algunas aproximaciones al asunto, me he propuesto en este ensayo discutir las condiciones de posibilidad de una estrategia viable de justicia, atendiendo al contexto actual. Por motivos de espacio, resulta imposible trazar la estrategia como tal. De ahí que me conforme con exponer cuáles serían sus posibilidades de realización, su contexto y las herramientas de que se puede echar mano. Por los mismos motivos, me ha resultado imposible abrir la discusión previa sobre qué estrategia política sería la mejor: me he contentado con remitirme desde el inicio a una estrategia basada en la perspectiva de derechos humanos.

Sin embargo, toda vez que muchos de los problemas con los que lidian los derechos humanos hoy día están relacionados con la instrumentalización de que ellos mismos son objeto por parte de quienes promueven la *securitización* del mundo, me parece que el enfoque más apropiado para abordar la problemática es analizar el horizonte de representaciones de nuestro paisaje contemporáneo de la justicia.

Para ello, es menester medir el problema al nivel del discurso, explicar qué es y cómo articula relaciones e identidades sociales. Lo haré desde la obra de Ernesto Laclau, particularmente desde sus *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo*. Sobre esto trata la primera sección, titulada “La vida de los discursos”, que incluye una reflexión sobre la forma en que un discurso de dominación puede hacer uso del discurso del ordenamiento jurídico.

Estos discursos, sin embargo, deben ser expuestos a la luz de su contingencia radical, a fin de desmitificar su necesidad y oponerles alternativas

viales. Este problema es materia de la segunda sección: “La articulación forzada *securitismo*–derechos humanos” (en el ensayo llamaré *securitismo* al discurso instaurado con la política de securitización integral del mundo que se instauró con la Administración Bush, o bien emplearé el término “neoliberalismo *securitista*” cuando aluda específicamente a sus principales operadores). Finalmente, debido a que toda estrategia tiene actores y actos que la constituyen, en el tercer apartado, “La tarea de hegemonizar es la construcción de la emancipación”, bosquejaré las líneas generales acerca de los rasgos de un discurso de emancipación contra las pretensiones de dominación del neoliberalismo *securitista*, que comprenda la seguridad como un problema inscrito en la órbita de los derechos humanos.

1. La vida de los discursos

1. 1. Del lenguaje a lo social

Somos carne y signos. Como el espacio social que construimos, somos seres discursivos. El lenguaje es la materia que da cuenta de la articulación entre psique y civilización. Ahí se encuentra el índice de comparación entre la lógica del deseo y la lógica del relato sobre la realidad que vivimos. Estos dos mundos que hace coincidir el lenguaje, sin embargo, distan mucho de ser inteligibles. Detrás de la psique y de la civilización, al parecer, no hay nada sustantivo o esencial que sirva al conjunto como fundamento determinante. Eso no significa que nada tenga sentido. Por el contrario, a la realidad de quienes hablamos le suele sobrar sentido (o al menos no le falta). Decir que somos pura materia sería tan disparatado como decir que somos pura idea. De alguna manera, somos lo que decimos que esa materia es.

Evidentemente, cuando hablamos empleamos un código que en buena medida ha sido creado antes de nuestro nacimiento: el lenguaje. Éste es un sistema de significación, es decir, de relaciones de correspondencia entre signos, compuestos por significantes y significados. En su relación intralingüística, los signos no tienen ninguna realidad independientemente de su relación con el todo, esto es, pronunciar el signo implica el “mecanismo global de la lengua”. Al respecto, Ernesto Laclau señala que “[l]a totalidad del lenguaje es [...] un sistema de diferencias en el que la identidad de los elementos es puramente relacional” (2000: 123, 124). Así, cuando decimos “padre”, aludimos a la “madre” y al “hijo”, etcétera.

Todo aquello que excede a lo netamente “natural”, ha sido instituido por la voluntad, el pensamiento, el accidente... pero en todo caso, por un acto de dotación de sentido mensurable en discurso. “Los hombres – sigue diciendo Laclau en el texto citado– construyen socialmente su mundo, y es a través de esta construcción – siempre precaria e incompleta– que ellos dan a las cosas su ser”. Lo mismo la sociedad que el derecho, pueden ser vistos como *partes de un sistema de diferencias* que constituye identidades de manera relacional.

Por ello, la mera posibilidad de la percepción, el pensamiento y la acción dependen en su estructuración de un cierto campo de significación que preexiste a toda inmediatez factual.⁷ Aunque la existencia de los objetos sea independiente de su articulación discursiva, una piedra no lo sería como tal si no hubiera lenguaje para clasificarla y distinguirla de otros objetos, de la misma manera que la privación de la libertad de una persona puede o no ser arbitraria en virtud de un discurso jurídico que evalúa los hechos, aunque *físicamente* los hechos resulten semejantes.

Desde luego, el discurso no es una cosa fijada de una vez para siempre. En los textos de Laclau, éste se comporta como un conjunto diferencial de cadenas significantes en el cual el significado es constantemente renegociado. Esta renegociación permanente pone en juego la medida del *cierre* del campo discursivo, esto es, la cuestión de sus límites. Dicho cierre involucra la voluntad de totalización del discurso con respecto a sus objetos, operación cuyo propósito sería, por una parte, colmar el campo de identidad hacia su interior, y por la otra, excluir todo potencial *exterior constitutivo* de identidades que antagonicen la que el discurso busca fijar. Este deseo discursivo de totalidad está, sin embargo, condenado al fracaso, debido a que su cierre está infinitamente conjurado por discursos antagónicos.⁸ Ello impide fundar un discurso definitivo en torno a un “centro” hipotético, mismo que debe sustituirse por otro u otros, sin hallar tregua alguna. Se trata de una sucesión intermitente de momentos, transiciones y retornos de fijación parcial del significado, sujeta a determinadas condiciones de posibilidad que le son externas (Torfing, 1999: 85-93; Laclau, 2000: 34-44).

Finalmente, la pretensión de objetividad del discurso, los antagonismos que problematizan sus formas y la imposibilidad de una objetividad definitiva, dan al discurso su carácter eminentemente político. El espacio social es un espacio discursivo: “toda configuración social es una configuración *significativa*” (*op. cit.*, 2000: 114).

1. 2. El espacio social como espacio discursivo

La originalidad de Laclau en la teoría política, podría hallarse en el hecho de haber desarrollado (sobre los hombros de Lacan, Althusser y Derrida) la hipótesis de que el campo político está estructurado como un lenguaje o sistema *de tropos* (Miller, 2008: 270). Precisamente a través de su ontología

⁷ Este enunciado es una traducción libre de un texto de Laclau (“Discourse”, en Gooding y Pettit (coord.) *The Blackwell Companion to Contemporary Political Philosophy*. Oxford: Blackwell), citado por Jacob Torfing (1999: 84), que a la letra dice: “the very possibility of perception, thought and action depends on the structuration of a certain meaningful field which pre-exists any factual immediacy”.

⁸ Como ocurre con la identidad de la persona humana en tanto que inherentemente digna de ser titular de todos los derechos y libertades reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, independientemente de su conducta, contra la de-personalización para todo fin jurídico del personaje del “enemigo” en el discurso de la seguridad.

retórica, Ernesto Laclau postula cuatro características de las relaciones sociales: contingencia, poder, carácter político e historicidad (2000: 34–53).

Por *contingencia* no se quiere significar que la sociedad esté cruzada por un conjunto de relaciones puramente externas y aleatorias entre sí, sino la imposibilidad de fijar con precisión tanto las relaciones como las identidades; es decir, no se las puede subsumir a una totalidad necesaria que les sirva de fundamento o centro constitutivo (por ejemplo, el concepto de “naturaleza humana” en relación con el discurso de los derechos humanos, o las nebulosas construcciones de “enemigo” o “guerra preventiva” en el discurso del *securitismo*). Ya sea que la identidad de un grupo se construya sobre la base de sus relaciones con el Estado o con el mercado, o bien, con alguna otra idea, esta identidad no es una sustancia positiva ni se encuentra determinada en ninguna instancia por “sustancia” alguna. Por ello, las *condiciones de existencia* de cualquier sistema de significación son igualmente contingentes, no porque éstos surjan en la historia como fruto de un ciego azar, sino porque dichas condiciones no pueden ser derivadas de la lógica interna del sistema. El *efecto de sistematicidad* del sistema de significación viene de la radical exterioridad de sus límites (Marchart, 2008: 82–86).

Esto convierte todo lo social en discursivo, ya que no puede distinguirse entre lo discursivo y lo no-discursivo, o entre el discurso y sus condiciones de posibilidad. De otro modo, habría datos positivos fuera de lo discursivo (en un nivel ontológico) que convertirían a los discursos (lo óntico) en momentos necesarios de un supuesto movimiento interno de la idea (como ocurre en Hegel), o en efectos necesarios de la determinación a que las somete una suerte de *episteme* epocal (como en el Foucault “arqueológico”) (cfr. Torfing, 1999: 90–93). Pero los discursos no son piezas de un tablero de ajedrez, desplazables conforme a reglas fijadas de una vez y para siempre. Tampoco son encarnaciones de espíritus o cosas copiadas de un arquetipo, desplazándose a través de una historia con forma de “proceso sin exterior”. De lo que trata la contingencia laclauiana como tipo de interrogación de lo social es, pues, del debilitamiento del límite de esencia “a través de la contextualización radical de todo objeto”, contra la pretensión de “buscar personajes esenciales por detrás de la especificidad histórica” (Laclau, 2000: 39).

De ahí que la contingencia del discurso apunte a la imposibilidad de una universalidad o de una objetividad positivas, esenciales o irrestrictamente necesarias. Por una parte, “cualquier tipo de universalidad no es otra cosa que una particularidad que ha tenido éxito en articular contingentemente en torno a sí misma un gran número de diferencias”, es decir, “universalidad” es una particularidad que se ha hegemonizado (Laclau, 2008: 38). Por la otra, los discursos se ven antagonizados por fuerzas (discursivas y radicalmente exteriores) que “bloquean” la plena constitución de la identidad a la que se oponen, a la vez que son una de sus condiciones de existencia. El hecho de que lo social nunca consiga constituirse plenamente como orden objetivo, nos da

una definición eminentemente política de la contingencia, relacionada al hecho de la constante renegociación de la significación y el antagonismo que opera ese hecho. Dice Laclau: “[e]sta relación entre bloqueo y afirmación simultánea de una identidad es lo que llamamos ‘contingencia’ y ella introduce un elemento de radical indecidibilidad en la estructura de toda objetividad” (2000: 38).

Esa indecidibilidad radical podría inquietar a quienes piensen que Laclau nos propone uno de esos enfoques “vale todo”, en que lo social y la realidad misma se reducen a un inagotable juego de lenguaje en el que nadie puede ya dotar de sentido a sus actos (como ocurre en ciertas versiones *nihilistoides* de posmodernismo). Pero el antagonismo como justa entre fuerzas políticas alrededor de los lindes del discurso conjura esta *reductio ad absurdum*. El *otro*, el exterior radical que antagoniza el discurso, requiere de ciertas condiciones para existir, actuar sobre su correspondiente otro y ser coherente. La *indecidibilidad* de la estructura no vuelve a las decisiones ni a los sujetos que las toman “irracionales” (al menos no necesariamente). Lo que la contingencia revela en el antagonismo es que los actores sociales no toman decisiones en virtud de un fundamento racional último que haga necesaria su acción, sino en virtud de relaciones de antagonismo y poder, por lo que el campo de las decisiones está marcado por una irremediable indecidibilidad general.

“[L]a contingencia no es el reverso negativo de la necesidad –sostiene Laclau– sino el elemento de impureza que deforma e impide la constitución plena de ésta última. [...] Los agentes sociales] no están nunca [...] en la posición del elector absoluto que, confrontado con la contingencia de todos los cursos de acción posible, no tendrían ninguna razón para elegir. Lo que encontramos, por el contrario, es siempre una situación limitada y determinada en la que la objetividad se constituye parcialmente y es también parcialmente amenazada; en la que las fronteras entre lo contingente y lo necesario se desplazan constantemente.” (2000: 44).

Esta danza de lo contingente y lo necesario puede aprehenderse mejor a través del concepto de *hegemonía* que Laclau desarrolla junto con Chantal Mouffe en *Hegemonía y estrategia socialista*. “Hegemonizar un contenido equivaldría [...] a fijar su significación en torno de un punto nodal. El campo de lo social podría ser visto así como una guerra de trincheras en la que diferentes proyectos políticos intentan articular en torno de sí mismos un mayor número de significantes sociales” (Laclau, 2000: 45). Cuando cambia la configuración hegemónica del campo social, cambia también la identidad de todas las fuerzas sociales. Por ello, aunque las identidades se construyen contingentemente, tienen siempre la pretensión de fijar una objetividad, lo que llega a conseguirse parcialmente mediante la represión de aquello que la amenaza.

Esto nos conduce a la caracterización laclauiana de las relaciones sociales como relaciones de poder. “[L]a constitución de una identidad

social es un acto de poder y [...] la identidad como tal es poder”. “Sin poder no habría objetividad alguna. Una identidad objetiva no es un punto homogéneo sino un conjunto articulado de elementos. Pero como esa articulación no es una articulación necesaria, su estructura característica, su “esencia”, depende enteramente de aquello que ella niega”. “[T]oda identidad se constituye sobre la base de la exclusión de aquello que la niega” (Laclau, 2000: 48-50). Lo anterior no implica que Laclau busque legitimar un sistema de poder como lo entendemos usualmente. Más bien, el autor basa en esas consideraciones su propuesta de construir un “nuevo poder”. La eliminación radical del poder impediría la constitución de identidades movidas por discursos emancipatorios y equivaldría a la disolución del tejido social. En clave de antagonismo, las identidades ligadas a proyectos emancipatorios deben oponer algún tipo de poder (el del pueblo, el de las mujeres organizadas, el de los mecanismos de justiciabilidad de los derechos humanos, etcétera) a los poderes que los oprimen.

La objetividad parcial que logra fijarse mediante el poder muestra su contingencia radical en el flujo de la historia. Sin embargo, esta historicidad de las relaciones sociales es fruto de la renegociación permanente de la que ya se ha hablado. La alternancia en el tiempo de momentos de sedimentación y reactivación de la “objetividad” responde a la distinción entre *lo social* y *lo político*. “Lo social” es constituido por las formas sedimentadas de la “objetividad”, mientras que “lo político” es constituido por el momento del antagonismo, en que 1) se visibiliza la indecidibilidad de las alternativas, es decir, se muestra el sentido originario y, por consiguiente, la contingencia radical, de la opción histórica que se fijó como “objetividad”, y 2) se resuelve sobre dichas alternativas a través de relaciones de poder (Laclau, 2000: 50–53).

1. 3. El derecho como discurso

El derecho es el sistema de diferencias en que mejor puede confirmarse la “dialéctica” laclauiana contingencia–necesidad, ya que se trata, en la esfera lo público, de la pretensión de objetividad por excelencia, y todos los días fracasa en su plena realización. Asimismo, la contingencia alcanza las condiciones de posibilidad del derecho, si hemos de adherirnos a la tradición que afirma que no hay una *causa sui* del derecho, ni una causa externa que le transmita su positividad, sea esta la Naturaleza, las leyes de la Historia o la Ética (con mayúsculas, como les gusta a los estudiosos del “fundamento” de los derechos y demás *juristas*, que los hay). Mas bien, el derecho (moderno) es la representación del orden social que se asume como constitutiva de las instituciones y principios de ese orden; cuya principal función es dotar de un sentido valorativo diferencial a ciertos sujetos ideales –con cuyo comportamiento deben identificarse los individuos *concretos* y sus asociaciones– a fin de validar sus respectivas relaciones, sean éstas entre otros individuos, otras asociaciones, las instituciones o su entorno; y cuya especificidad es la de

disponer de la violencia física y simbólica reconocida y validada por sí misma, a fin de hacer efectiva su función.

Esto convierte al derecho positivo en un discurso *sui generis* en la estructura significativa de la sociedad, dadas sus pretensiones de soberanía en materia de regulación de la estructura social, la fundación del Estado, la regulación de toda relación y todo poder legítimos, y su pretensión de exterioridad y superioridad con respecto al poder político. Sin embargo, toda vez que el derecho es el discurso que habilita al ente abstracto “poder político” a crear el derecho, por tanto es también el discurso que permite al poder político decidir sobre lo que es interno o externo al derecho, es decir, optar, en el marco general de indecidibilidad radical de la estructura social, por una “objetividad” que reprime al resto de las alternativas, situación que produce una soberanía fáctica al margen de lo que el derecho dice de sí mismo, que es un mero lugar de enunciación.

El tema de la soberanía nos sugiere al menos tres consideraciones particulares sobre el discurso del derecho.

La primera se refiere a si son aplicables al derecho las consideraciones laclauianas sobre la contingencia del discurso y sus condiciones de posibilidad, en particular en lo tocante a la objetividad con que el soberano se arroga la atribución de producir el derecho. Me parece que la respuesta a esta cuestión implica una reflexión sobre la universalidad que el derecho busca representar y fijar. Ésta es la de la totalidad social, cuyo agente directo es el Estado (o, en el caso del derecho internacional de los derechos humanos, los órganos efectivos que actúan en nombre de la etérea “comunidad internacional”). De lo anterior, sin embargo, no se sigue que la universalidad que busca representar el derecho tenga una existencia positiva. Es, justa y exclusivamente eso: una representación que busca construir una totalidad social e introducirla en un campo discursivo inmanente, autocontenido y exclusivo, cuyo intérprete privilegiado es el Estado.

Ese orden que el derecho representa puede estar basado en un modelo racionalista o no, pero en todo caso carece de un fundamento último: todo el sistema de normas, instrumentos, coerción, monopolio legítimo de la violencia, instituciones y relaciones jurídicas, reposa por completo en la nebulosidad de lo simbólico y lo imaginario. Los vínculos causales, las motivaciones y los métodos de ejecución o interpretación del derecho, etcétera, están todos referidos, según la época, el lugar y el tipo de sociedad dados, a construcciones simbólicas, mitos de todo tipo que se han personificado en Dios, la Naturaleza, la Razón, el Bienestar, la lucha contra el Terrorismo/Narcotráfico, etcétera. Esto no es necesariamente producto de un voluntarismo clarividente del Legislador ni cosa parecida, sino que el discurso jurídico del orden social depende, como todo discurso que se *hegemoniza*, de ciertas condiciones de disponibilidad y credibilidad de sus significantes, a fin de que funcionen como medios de significación e interpelación (Laclau, 2000: 81, 82; Howarth, 2008: 325).

La segunda consideración concierne a la cuestión de si hay o no un exterior constitutivo del derecho que decida sobre la titularidad de la soberanía. Al respecto, debemos sostener el carácter sobredeterminado de la figura del soberano tanto en la historia como en el derecho vigente. El exterior constitutivo del derecho desde la Antigüedad hasta el Absolutismo fue el poder político (entendiendo por él no sólo a los gobernantes, sino también a las figuras religiosas). Empero, este poder político en la modernidad se haya idealmente limitado por los derechos humanos y el derecho constitucional, en lo tocante a las autoridades civiles, y por el laicismo del Estado, en lo concerniente a las autoridades religiosas; los primeros trazan la frontera entre Estado y esfera de interés jurídico de los particulares, así como las atribuciones limitativas con que cuenta el poder para cumplir con sus funciones (Habermas, 1994: 215). Por virtud de esta operación, el poder político pasa de ser el exterior constitutivo a un elemento interior al derecho, regulado por éste. El sometimiento del poder político al derecho responde al concepto de soberanía popular, axial en la democracia moderna.

Sin embargo, este discurso de la separación del derecho con respecto al poder y de la sumisión del segundo con relación al primero, ha permitido al sistema de poder legitimar diversas relaciones contingentes de dominación en la modernidad, representándolas *sub specie aeternitatis*. Esto consiste en simular una distancia entre el derecho (selectivamente invocado) y los actos inscritos en las agendas de intereses políticos, militares y económicos del sistema de poder. Esta distancia busca significar el poder que opera y se reproduce dentro y fuera de los Estados como 1) el espacio políticamente neutro de la conservación de la paz, la democracia y las libertades humanas, que es la comunidad internacional; 2) el acontecer inmanente de una entidad normativa, garante racional del derecho (y por tanto, políticamente neutra) que es el “Estado” (y sus adjetivos “(social) (democrático) de Derecho”, “Mínimo” (o de “Libertades”), etcétera); 3) el conjunto de relaciones “libres” y espontáneas (políticamente neutras) en el marco del “desarrollo” y la “igualdad”, que es la “sociedad civil” (particularmente cruzado por los agentes y las estructuras del capitalismo de mercado); y, finalmente; 4) el *sujeto* políticamente neutro que es un dato de la experiencia, indistintamente de su circunstancia, y que no tiene más atributos que los que le predicen sus derechos, los cuales son un relato fiel de su naturaleza humana, del mero hecho de su condición de ser humano (entendiéndose que la naturaleza y la condición de ser humano son datos apolíticos). Desde luego, estas despolitizaciones encubren una acción política: borrando las huellas de la contingencia radical de todo discurso, se busca fijar una objetividad sobre el orden social encaminada a “domesticar el campo de las diferencias” (Laclau y Mouffe, 2004: 132).

De ahí que, por la vía de los hechos, el poder político logre frecuentemente sustraerse del derecho, es decir, hacerse externo a éste. Luego, hay siempre un campo potencial de ejercicio del poder legítima-

do en leyes, por decirlo en weberiano, que constituye un espacio de acción y de poderes extrajurídicos.

Lo último nos conduce a la tercera consideración: ¿qué hay allende los límites discursivos del derecho?, es decir, ¿cuáles son los poderes que operan al exterior de toda regulación jurídica (al menos la positiva)? Giorgio Agamben nos ofrece algunas pistas, indicando que, en cuanto suspensión del propio orden jurídico, el estado de excepción define el umbral o concepto límite. Allende sus lindes, existe una suerte de franja de indecidibilidad entre el mundo de lo jurídico y el de lo político en que conviven la guerra civil, la insurrección y la resistencia (Agamben, 2007: 24, 25, 28). Lo que distingue al estado de excepción de los otros estados en la franja de indecidibilidad, es 1) su calidad de umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo, 2) su puesta en marcha por el mismo conjunto de agentes que deben ser garantes del derecho: el Estado, y 3) por la suerte *de plenitudo potestatis* que confiere al poder ejecutivo, que obra así a través de un vacío de derecho (*cfr. op. cit.*: 30, 31).

Este estado de excepción se ha convertido en la regla de la política contemporánea, como nos enseña la tradición de los oprimidos (y Walter Benjamin) (2007: 69). En la medida en que, desde el mismo nacimiento del derecho moderno, específicamente con el nacimiento del *etat de siège fictif* (estado de sitio ficticio o político) durante el imperio de Napoleón, el poder político se ha colocado en una “posición ambigua respecto al orden jurídico” (Laclau, 2008: 110) para reforzar sus posiciones y, en ocasiones, para garantizar la continuidad del derecho mismo; y en la medida en que, a partir de la experiencia totalitaria en Alemania, se ha instaurado una “guerra civil mundial”, basada en la excepcionalidad, Agamben concluye que el estado de excepción se ha convertido en el paradigma de gobierno dominante, aún en Estados “democráticos”.

La pérdida de todo programa sustantivo en las democracias contemporáneas y su desplazamiento al procedimentalismo y a la desregulación selectiva en nombre del “libre mercado”, acentúa dramáticamente el hecho de que la violencia signe las relaciones entre el Estado y los particulares, ya que, como señala Benjamin en su *Para una crítica de la violencia*, “la relación fundamental y más elemental de todo ordenamiento jurídico es la de fin y medio; y [...] la violencia, en principio, sólo puede ser buscada en el reino de los medios y no en el de los fines” (2007: 113). Pero cuando el único fin del Estado es su propia conservación, o eso y la protección de un sistema de intereses particularistas (por ejemplo, la expansión del capitalismo global vía el militarismo), el derecho se constriñe a la tiranía de sus medios, donde se inscriben los casos en que debe emplearse la violencia del Estado.

Hoy por hoy, estos casos se amplían cada vez más, de tal modo que, de nueva cuenta, las excepciones se vuelven reglas de la acción pública. Lo más escandaloso del asunto es que esto se ha traducido en un derecho que da carta

de validez a poderes emergentes y excepciones al respeto de los derechos humanos reconocidos por las constituciones modernas, por lo que vivimos bajo un estado de excepción permanente y una guerra civil legal, a nivel interno e internacional, sin que los neo dictadores tengan que lidiar con las incomodidades de abolir oficialmente la democracia o el derecho.

Esto es un contrasentido, pero la práctica actual avergüenza a la lógica. Si atendemos a la definición dada por Carl Schmitt de “soberano”, en tanto aquel que decide sobre el estado de excepción, estamos ante la dictadura sólo si entendemos por soberano al autócrata que decide el *adentro* y el *afuera* del derecho. Sin embargo, todo Estado democrático tiene entre sus órganos de gobierno alguna figura que cumple con la misma función que el dictador schmittiano. En el caso mexicano, de conformidad con el artículo 29 constitucional, esta figura es el Presidente, con acuerdo del gabinete, la Procuraduría General de la República y la aprobación del Congreso. La creciente proliferación de normas jurídicas, especialmente penales y de seguridad nacional y pública, que van en contravía de los estándares internacionales de derechos humanos, permiten al gobierno gozar de los poderes que confiere un estado de excepción, sin las molestias del procedimiento constitucionalmente dispuesto para ese efecto (que de por sí es complaciente con el poder).

Lo que Marx profetizaba hace ciento quince años en *La lucha de clases en Francia*, cobra más vigencia que nunca: las revoluciones burguesas desde Napoleón III y Bismark (hasta Bush), son revoluciones desde la cúpula del poder. Lo que no resultó es que esta situación, que supuestamente llevaría al alejamiento de la democracia y el acercamiento a las revoluciones socialistas, ha conducido, en cambio, a revoluciones autoritarias e incluso francamente totalitarias, muchas de ellas bajo disfraces “democráticos”.

2. La articulación forzada securitismo–derechos humanos

Debemos partir de la base de que entre *securitismo* y derechos humanos hay una relación de exclusión mutua. El propósito de esta sección es explicar cómo y por qué el *securitismo* tiende, sin embargo, a hacer uso del discurso de los derechos para legitimarse.

El mundo no necesita la guerra, necesita justicia. Si hay una “guerra” contra el terrorismo y la delincuencia esto sólo responde al paso a una etapa de la globalización en que ésta se implementa mediante la violencia bruta directa. La dislocación estructural que posibilitó el *securitismo* se halla en la imposibilidad del capitalismo global de seguir expandiéndose sin el retorno en primera fila de las potencias militares, conquistadoras y generadoras de mercados, y la vuelta de Estados revigorizados aún a costa del discurso que les dio legitimidad durante la primera modernidad. El mito fundante del *securitismo* es, *grosso modo*, el de una inminente vuelta a un Estado de Naturaleza como el

que retrató Hobbes. Sin embargo, la verdadera operación es la de remitir el orden social a una “naturalización” tal que permita establecer la “guerra civil legal” y, por tanto, el estado de excepción permanente. El mito de una supuesta “naturaleza” humana preponderantemente maligna y peligrosa, que amenaza a la civilización en su conjunto (lo que Agamben llama la “lupificación” del hombre y la “hominización” del lobo), se ha adaptado al imaginario social contemporáneo.

Desde luego, se trata de un mito contrario a los que fundaron los derechos humanos y la democracia, es decir, la civilización moderna tal como la conocemos (aún). Ya que los discursos fijan sus identidades debido a y en contra de un exterior constitutivo, puede entenderse que el *securitismo* haya buscado articular en torno suyo a los derechos, no sólo para fines *identitarios* sino también debido a que ellos exhiben las limitaciones del poder: éste precisa de reprimirlos para fijar su objetividad. Por lo anterior, ante la imposibilidad de deshacerse de los derechos humanos en la medida deseada, el neoliberalismo *securitista* optó más bien por subsumirlos al *securitismo* como “complemento de alma” de la violencia.⁹

Para iniciar la exposición sobre esta operación, me gustaría dar un breve rodeo para contextualizar el tema. El rodeo inicia alrededor de la escisión del cuerpo de los derechos humanos en “civiles y políticos” (DCyP), por una parte, y “económicos, sociales y culturales” (DESC), por la otra, que fue un proceso iniciado con las discusiones para la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y culminado a mediados de los setenta con la entrada en vigor de los Pactos Internacionales de DCyP y DESC. La escisión se debe a las pugnas entre los bloques triunfantes de la II Guerra Mundial: capitalistas y socialistas. Los segundos, siguiendo la célebre crítica de Marx a los derechos del hombre, veían en los derechos civiles y políticos – particularmente en el derecho a la seguridad de la persona y sus bienes – la garantía del egoísmo del burgués, cuyas sociedades liberales obliteraban los derechos de las colectividades oprimidas.¹⁰ Finalmente, pese a la reticencia

⁹ Otros componentes del imaginario político moderno y contemporáneo fueron también severamente golpeados: el multilateralismo internacional y sus instituciones fueron llamadas a juicio sumario, sobre la base de una distinción unilateralmente trazada: ¿amigo o enemigo? La democracia, bastante reducida ya a su caricatura procedimental, finge las veces de “parche” en ese traje de piel de oveja. El desarrollo, que al menos en el discurso había llegado a elevarse a posición de derecho universal, se esgrime contra los pobres para ocultar su carácter factual de privilegio de los propietarios de los medios de la violencia. La novedad es que el viejo monopolio estatal sobre estos medios ha pasado a ser una sociedad de concesionarios privados; los ejércitos de las grandes potencias, franquicias transnacionales como los McDonald’s.

¹⁰ La crítica de Marx apuntaba, entre otras cosas, a analizar la concepción general de la sociedad en el naciente “mundo burgués”, en que la seguridad era “el concepto social supremo [...], según el cual la sociedad entera no está sino para garantizar a cada uno de sus miembros la conservación de su persona, sus derechos y su propiedad”, esto es “la garantía de su egoísmo”. Esta garantía, en opinión de Marx, anuló el carácter político de la sociedad civil, disolviéndolo en la ilusión de la independencia de los elementos de ésta, lo cual se representa en los derechos del hombre (cfr. Lefort, 1990: 14-16).

del bloque capitalista, los DESC fueron incluidos en el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos (aunque a la fecha, países como Estados Unidos no han ratificado el Pacto Internacional de DESC).

Con el fin de la Guerra Fría, los países de Occidente (Europa occidental y Estados Unidos) promovieron reformas estructurales que implementaran la democracia liberal, los derechos humanos y la economía de “libre” mercado en los ex-países comunistas (también ejecutaron intervenciones “humanitarias” y financiaron campañas de “democratización” en Europa del Este y la ex Yugoslavia, con los resultados trágicos conocidos). En ese marco, se procuró dar una solución al problema de la pérdida de integralidad del discurso (la escisión), que en mi opinión implicaba una brecha simbólica entre los capitalistas y los Estados que, con la caída de la URSS, habían quedado en desamparo político, ideológico y militar. Podría interpretarse que se trataba, entre otras cosas, de suturar aquella escisión encaminada a polarizar y reforzar posiciones, para colmar ahora el vacío simbólico dejado por la caída del comunismo soviético.

Esta intención se formalizó en la *Declaración y programa de acción de Viena* (DPAV), resultado de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos que se celebró en la capital austríaca del 14 al 25 de junio de 1993. En el preámbulo de la DPAV se sostiene, por ejemplo, que:

Considerando los cambios fundamentales que se han producido en el escenario internacional y la aspiración de todos los pueblos a un orden internacional basado en los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, en particular la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y el respeto del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, en condiciones de paz, democracia, justicia, igualdad, imperio de la ley, pluralismo, desarrollo, niveles de vida más elevados y solidaridad, [...].

Reconociendo asimismo que la comunidad internacional debe concebir los medios de eliminar los obstáculos existentes y de resolver los problemas que impiden la plena realización de todos los derechos humanos y hacen que se sigan violando los derechos humanos en todo el mundo, [...].

Imbuida del espíritu de nuestro tiempo y de la realidad actual que exigen que todos los pueblos del mundo y todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas emprendan con renovado impulso la tarea global de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales para garantizar el disfrute pleno y universal de esos derechos, [...].

Además de hacer referencia explícita a los cambios “fundamentales” en el “escenario internacional”, la DPAV nos habla de un curioso “espíritu de nuestro tiempo” y de una “realidad actual”, que *exigen* a todos los pueblos del

mundo y Estados *miembros de la ONU* (que podríamos identificar aquí como los agentes *oficiales* de los derechos humanos) a impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. La *tarea global* parece razonable, aunque esté motivada por entidades metafísicas y peticiones de principio sostenidas como consensos. Pero surge un problema: ¿cuáles son los medios para la realización de esta tarea y quién los pondrá en funcionamiento?

Bien, el “preámbulo” indica que se trata de “eliminar los obstáculos y de resolver los problemas que impiden la plena realización de todos los derechos humanos y hacen que se sigan violando los derechos humanos en todo el mundo”. A este texto se le pueden dar muchas lecturas, y es probable que algunas de ellas no sean de buena fe. Es evidente que los obstáculos y los problemas que *deben* eliminarse y resolverse no son entidades positivas en sí mismas, no son cosas sino relaciones y actos de *alguien*. Ese *alguien* hace las veces de un “mal” *universalmente* identificable, es decir, del Mal, a partir de lo cual se puede definir el Bien. Si consideramos los derechos humanos como los derechos al no-Mal, entonces basta espetarlos contra el “Mal” para representar al “Bien”¹¹ (Badiou, 2004: 32–41).

De ahí, a identificar el obstáculo a eliminar con el régimen de Saddam Hussein, y la *Operación “Libertad Iraquí”* justamente con “La Libertad”, hay sólo un paso (y lo dio George W. Bush)¹². Antes lo habían dado los cascos azules de la OTAN en países como Haití, Somalia, Bosnia y Kosovo, en nombre de un supuesto “derecho a la intervención humanitaria”. Para ese “Occidente burgués” del que habla Alain Badiou, la interpretación de los “medios” siempre ha estado inscrita en el supuesto de que las violaciones de los derechos humanos las hacen los *otros*, que están lejos de casa y, por tanto, que los pueblos de los Estados enemigos (que suelen contar en sus territorios con recursos o posiciones estratégicos) son *víctimas* que hay que *salvar* en nombre de la *tarea global*. Actualmente, se agrega a esa “tarea” la de proteger a la nación de sus *enemigos*, y al agente de la salvación, se le caracteriza en negativo como hacen los Estados Unidos en este comentario de su “Estrategia de

¹¹ Por ejemplo, Bush dijo en un discurso el 14 de septiembre de 2001: “Just three days removed from these events, Americans do not yet have the distance of history. But our responsibility to history is already clear: to answer these attacks and rid the world of evil [“librar al mundo del mal”]”. (US Government, 2006: 5).

¹² De hecho, se lee en la “Estrategia de seguridad nacional de Estados Unidos de América” que emitió el gobierno Bush en septiembre de 2002, la justificación de las guerras en Oriente Medio y Asia Central en una redacción casi idéntica a la de la DPAV, con la simple sustitución de “obstáculo” por “enemigo”: “En el siglo XXI, solamente aquellas naciones que comparten el compromiso de proteger los derechos humanos fundamentales y de garantizar la libertad política y económica podrán desatar el potencial de sus pueblos y asegurar su prosperidad futura. [...] Estos valores de la libertad son justos y perdurables para toda persona, en cualquier sociedad - y el deber de proteger estos valores de sus enemigos es la vocación común de las gentes amantes de la libertad en todo el mundo y de cualquier edad.” Esta ilusión, se esloganiza en el segundo apartado de ese documento, que literalmente se titula: “Luchar por [Champion] los anhelos de dignidad humana”. Cfr. <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf>

seguridad nacional” de 2002: “Estados Unidos hará responsables a aquellos países comprometidos con el terrorismo, incluso aquellos que dan refugio a terroristas –porque los aliados del terrorismo son enemigos de la civilización–.” (US Government: 2006), es decir: todo lo que se opone al terrorismo (nosotros) es la civilización.¹³

Para terminar de redondear la identidad del antagonista, se justifica y estructura en torno a ésta el inventario de poderes a emplear en su combate. El documento referido abunda: “La lucha contra el terrorismo global es diferente de cualquier otra en nuestra historia. Será librada en *muchos frentes* contra un enemigo *particularmente elusivo, por un período extendido de tiempo*. El progreso vendrá a través de la acumulación de éxitos – *algunos visibles, otros no– visibles*.” (Pág. 5). Estas *peculiaridades* del enemigo, 1) permiten al autor del discurso de la seguridad *encarnarlo* en casi cualquier sujeto, Estado, región del mundo o campo de actividad humana; 2) lo facultan para combatirlo por un tiempo indefinido, y 3) le permite emprender dos guerras: una visible y otra secreta (por la que, verosíblemente, no tendría que rendir cuentas). A este respecto, el documento agrega: “No dudaremos en actuar por *nuestra cuenta [to act alone]*, si fuera necesario, para ejercer nuestro derecho de autodefensa actuando *preventivamente* contra esos terroristas” (Pág. 6).

Los pupilos de la “Doctrina Bush” han copiado fielmente el modelo. La reforma del sistema de justicia penal y seguridad pública en México, iniciada con las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008, sigue el mismo patrón en su estructura discursiva: hay un enemigo vago (la delincuencia organizada), poderes especiales conferidos al gobierno (incluyendo a las Fuerzas Armadas) para combatirlo (incluso *preventivamente*), y una situación de flexibilización general de los derechos y garantías de las personas, que habilitan al Estado a usar de poderes emergentes propios del estado de excepción. Si el Congreso aprueba la reforma a la “Ley de Seguridad Nacional” que está en discusión en el Senado, esta situación sin duda se acentuará, ya que la iniciativa presidencial incluye la figura de “seguridad interior”, concepto institucionalizado en la administración Bush, que mixtifica la seguridad nacional con la pública, y que habilitará en México a cualquier gobernador o alcalde para declarar *fast track* el estado de excepción y la intervención de las Fuerzas Armadas (con la aprobación de un cuerpo colegiado formado por los tres poderes de la Unión) cuando emita una alerta por motines, disturbios o cualquier otra “perturbación” del orden público

¹³ El citado documento de “Estrategia de seguridad nacional”, especie de discurso “sistemático” y fundante de la “era de la seguridad”, no escatima en derrochar recursos y efectos retóricos para justificar sus contenidos. Así, por ejemplo dice en tono profético: “La historia juzgará severamente a aquellos que vieron venir este peligro pero no actuaron. En el nuevo mundo en que hemos entrado, el único camino hacia la paz y la seguridad es el de la acción.” También recurre a las viejas justificaciones retrospectivas: “Hoy, la comunidad internacional tiene la mejor oportunidad que se ha presentado después del nacimiento del estado nación en el siglo XVII, para crear un mundo en el que las grandes potencias compiten en paz en lugar de prepararse continuamente para la guerra. [...] Estados Unidos se basará en estos intereses comunes para promover la seguridad global.”

en su jurisdicción (y puede preverse que los principales destinatarios de la norma serán los movimientos sociales y la protesta social pacífica). Todo esto construyendo un imaginario de terror que quiere dicotomizar “derechos humanos o seguridad”, y haciendo hincapié oficial en el “pleno respeto de los derechos humanos”.

Para concluir con el análisis de la DPAV, encontramos en este documento (I.8)¹⁴ y en el de la “Doctrina Bush” una cadena de significantes que sitúa a los derechos humanos en posición de equivalencia con la democracia y el desarrollo. En el caso de la DPAV, el problema está en las ambigüedades del texto, que lo hacen dócil a cualquier interpretación abusiva. En efecto, si hemos de entender por democracia la procedimental –tecnocrático– elitista de corte schumpeteriano o del modelo “económico” de la elección racional; y si hemos de entender por desarrollo¹⁵ la transnacionalización que arroja economías de escala y cadenas productivas locales, la vulneración sistemática de derechos laborales, económicos y ambientales en aras de la eficientización de recursos financieros, óptimos de Pareto, privatizaciones salvajes o incremento exponencial de la producción de drogas¹⁶; entonces tendríamos que consultar la idoneidad de comenzar a oponernos a esos “derechos humanos” que son interdependientes y se refuerzan mutuamente con esa “democracia” y ese “desarrollo”.

En conclusión, el *securitismo* se ha “apropiado” del discurso de los derechos sólo para reprimirlo en tanto que alternativa al discurso de la seguridad, que se quiere único y absoluto. Pero la apropiación es a todas luces falsa; sólo sería cierta si el neoliberalismo *securitista* hubiera cumplido y hecho cumplir con el respeto, protección y promoción de los derechos humanos, lo cual es simétricamente opuesto a la realidad. No lo hizo ni parcialmente. Por ello, considerando que el de los derechos es el discurso antagónico por antonomasia de la violencia del poder político contra los particulares, la “apropiación” neoliberal de los derechos vale por una operación de neutralización.

¹⁴ “8. La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.”

¹⁵ A propósito del tema, la “Estrategia de seguridad nacional” señala: “Lo acaecido el 11 de septiembre de 2001 nos enseñó que estados débiles, como Afganistán, pueden representar un peligro tan grande para nuestros intereses nacionales como los estados poderosos. La pobreza no hace que los pobres se conviertan en terroristas y asesinos. Pero la pobreza, las instituciones débiles y la corrupción pueden hacer que los estados débiles sean vulnerables a las redes de terroristas y a los carteles narcotraficantes dentro de sus fronteras.” (Nota: aquí el enemigo se amplía incorporando al narcotráfico).

¹⁶ Resulta significativo mencionar que a partir de la ocupación de Estados Unidos en Afganistán, el país ha experimentado un repunte en la producción de opio. De 2004 a la fecha, se han registrado volúmenes de producción mayores a los de la década previa. El volumen de producción de coca en Colombia, luego de la implementación de planes de fiscalización de drogas conjuntos entre el gobierno de ese país y Estados Unidos sigue siendo de más del doble en 2008, en comparación con 1994, a pesar de una supuesta reducción del 18% en comparación con 2007. Cfr. Resumen ejecutivo del Informe Mundial sobre las Drogas 2009 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Pp. 6 y 8.

Esta neutralización se construye en torno a la doble operación de: 1) quebrar la relación de significación entre el sintagma “derechos humanos” y los valores, principios y reivindicaciones que dan significado al significante, que queda así reducido a una fórmula vacua, mera parodia susceptible de fijarse en cadenas significantes distintas e incluso contrarias a las del anterior; y 2) incorporar el discurso de los derechos como ingrediente de una identidad que quiere jerarquizar a los estados y pueblos del mundo, en lo internacional, y a diversos grupos sociales, en lo local, en función de su cercanía o distancia con las fórmulas hegemonizadas por el neoliberalismo *securitista* (incluidos los ya espoleados “democracia” y “desarrollo”, y el sintagma de –significado– “derechos humanos”), para así poder *evaluar* las relaciones entre Estados y/o entre Estados y pueblos, lo que refuerza el poder del operador del discurso, a la vez que le abre nuevas dimensiones para ejercerlo. De este modo, en vez que el discurso de los derechos sirva a la emancipación, se le emplea como revestimiento de la dominación.

3. La tarea de hegemonizar es la construcción radical de la emancipación

El escenario general que nos plantea la instrumentalización neoliberal del discurso de los derechos humanos nos coloca en un mundo de radical precarización de los derechos mismos y de todo lo que buscan proteger: la dignidad, la libertad, la justicia, la igualdad, etcétera. Esta operación ocurre bajo justificaciones y *pseudo* motivos de necesidad que buscan despolitizar la problemática. Pero ella es política, en su sentido radical, y políticamente debe subvertirse. Por ello, todos los posibles actores de una estrategia emancipatoria habríamos de practicar la cirugía mayor de nuestro horizonte de representaciones, es decir asumir la tarea de lo que Laclau llama “hegemonía”.

Esto implica, por lo menos, las siguientes operaciones discursivas, que propongo a manera de conclusión:

1) Posicionar el discurso de los derechos humanos como la base no–negociable para el diseño de alternativas viables al *securitismo*, en materia de seguridad. Para ello, me parece central asumir el hecho de que, como estructura discursiva, los derechos humanos no se limitan a ser una entidad “cognoscitiva” o “contemplativa”, útil para describir una realidad dada, sino que representan una “práctica articuladora”, que “constituye y organiza las relaciones sociales” (Laclau y Mouffe, 2004: 132, 133).

2) Considerando que todo cambio en la configuración hegemónica del campo social cambia también la identidad de todas las fuerzas sociales, resulta fundamental asumir que la identidad del discurso de los derechos humanos que se esgrima contra el *securitismo* se habría de reencauzar para antagonizarlo y superarlo en todos sus aspectos. Desde luego, no se trata de reinventar los derechos humanos, sino de advertir que su identidad es nueva, en

el sentido de que se sitúa entre nuevas relaciones de diferencia y equivalencia con respecto a significantes y sintagmas tales como “democracia”, “desarrollo”, “paz”, “seguridad”, “comunidad internacional”, “justicia penal”, “sociedad civil”, “policía”, “ejército”, “poder”, “libertad”, etcétera. Por ello, es preciso fijar nuevas cadenas significantes, que permitan construir un sintagma “derechos humanos” tal, que pueda habilitarse como punto nodal en un proyecto hegemónico consistente, creíble y aplicable tanto a la problemática mundial como a las problemáticas locales.

3) Frente a la neutralización del discurso de los derechos por la vía de su apropiación en calidad de parodia, debe invertirse la lógica de derivación para que el bloqueo de la identidad del *securitismo*, que debía partir de los derechos, sea efectiva: los derechos humanos no son un ingrediente de la seguridad, sino que *la seguridad es un derecho humano* y, por tanto, el problema de la seguridad en el mundo es un problema que estriba en el compromiso de los Estados de respetar, defender y proteger todos los derechos de todas las personas.

Si leemos bien la DPAV y condicionamos la “tarea global” de eliminar obstáculos para la realización de los derechos a lo señalado en el numeral I.5¹⁷ sobre la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos (en vez de seguir combinando tramposamente “tarea global” con “guerra preventiva”), entonces la sujeción de los medios y los fines de la tarea al marco general de estricta observancia del derecho internacional de los derechos humanos se vuelve un imperativo no–negociable. Lo anterior incluye la salvaguarda de los derechos civiles y políticos de toda persona, prerequisite para que la justicia no degenera en venganza, arbitrariedad o parodia autoritaria, así como la promoción *en serio* de los derechos económicos, sociales y culturales, prerequisite para la paz, la reconstitución del tejido social y la prevención del delito.

4) Frente a la construcción de un imaginario social tal que se exprese la relación entre derechos humanos y seguridad como disyuntiva (derechos o seguridad), la inversión de la derivación permite subvertir la relación de neutralización: mientras el neoliberalismo *securitista* aprisiona los derechos en la jaula de la guerra contra los fantasmas, provocando terror y confusión entre los pueblos, los derechos deben amotinarse y tomar La Bastilla, por decirlo figurativamente. La construcción radical de un nuevo imaginario social se vuelve, así imprescindible. Se trata, en clave de hegemonía, de articular el mayor número de significantes sociales flotantes en torno al punto nodal “derechos humanos”, para desbordar el coto *securitista*.

De igual modo, resulta fundamental recordar y hacer recordar que la objetividad es la forma sedimentada del poder, “un poder que ha borrado sus huellas”, y que esas huellas son las de la contingencia (Laclau, 2000: 76). El

¹⁷ “[...] 5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. [...]”.

bloqueo a la fijación del discurso *securitista* en el imaginario tiene el propósito de evidenciar esa contingencia (es decir, su carácter de decisión entre múltiples alternativas reprimidas), para que sus contenidos y sus prácticas pierdan todo sentido (las categorías de “enemigo”, “peligrosidad”, “amenazas”, “necesidad”, y otros que afianzan la guerra civil legal a través de la inducción al terror y la idea de que *ellos* nos salvarán de los objetos de nuestro miedo). Debemos tener presente que, en la lógica discursiva, la objetividad es sinónimo de poder, y que, por tanto, subvertir esa objetividad es minar el poder de la identidad que la sostiene.

5) Habida cuenta que el discurso contribuye a la *producción* del orden social y de la subjetividad que encuadra con ese orden, es preciso que se *resignifiquen* los contenidos que dan sentido al actual orden social *securitizado* y a la actual caracterización de la subjetividad, marcada por la etiqueta de “peligrosidad” y la sospecha permanente de hallar en cualquier persona o grupo humano a un “enemigo”. Debe disiparse la sombra de los mitos más caros al *securitismo*: el Estado de Naturaleza inminente y la *lupificación* del ser humano.

6) Considerando que la constitución de una identidad es un acto de poder y que dicha constitución depende en parte de aquello que la niega, debe asumirse el carácter coextensivo de las operaciones de subversión discursiva de los derechos humanos con respecto a los poderes emergentes que se han dado los Estados en la agenda del *securitismo*. Así, el poder del discurso de los derechos en el contexto actual estribaría en someter y restaurar al derecho el poder del *securitismo*, lo que implica una guerra de trincheras en que cada poder arbitrario debe ser resignificado, y en que cada trinchera es un espacio para la acción (para el empoderamiento) de los agentes del discurso de los derechos. Esto incluye el litigio, la comunicación, la legislación y las políticas públicas.

7) Es preciso señalar que la relación *securitismo*–derechos humanos podría generar el efecto de fortalecer ambas posiciones, o sólo a una. El problema es que esa puede ser la del *securitismo*, por increíble que parezca. Ese riesgo debe conjurarse, sobre todo tomando en cuenta que el neoliberalismo *securitizador* promueve una campaña sistemática de desprestigio contra las organizaciones sociales y las defensoras y los defensores de derechos humanos que se le oponen, sometiéndolas a la categorización amigo/enemigo. Por ello, además de caracterizar el problema de la seguridad como un problema de derechos humanos, debe preverse una diferenciación rotativa de los posicionamientos de diversos actores sociales en torno al punto nodal “derechos humanos”, para que la subversión de la relación neutralizadora sea también una superación del discurso *securitista*.

Esto es posible sólo si los actores están dispuestos a construir sociedad civil ahí donde no la haya, así como abriendo el proyecto a todo tipo de grupos o personas. Un proyecto de esta naturaleza no puede ser guiado por una vanguardia o un grupo de *iluminados*. Antes bien, debe aprovecharse el

momento de la dislocación para inspirar la formación de todo tipo de identidades aliadas en la emancipación. Acaso solamente un clausulado mínimo deba protegerse para conservar un testigo de origen de la identidad del discurso. Finalmente, esta rotación y proliferación de los actores permitirá construir soluciones de continuidad en situaciones de cambio de la estructura significativa.

8) Un tema central en la construcción de un proyecto emancipatorio es el de sus actores. Como advierte Laclau: “en la medida misma en que las dislocaciones dominan cada vez más el terreno de una determinación estructural ausente, el problema de quién articula pasa a ocupar un lugar cada vez más central” (2000: 75). Sin embargo, estos actores no existen de antemano; antes bien, es preciso *construirlos*, como ya se sugirió.

Estas construcciones identitarias admiten una variedad de casos. Uno de ellos, acaso el más importante, es la construcción de colectividades de excluidos de las garantías del ordenamiento jurídico por obra de la “guerra civil legal”, identificados entre sí como ofendidos comunes (y cuando digo esto, pienso en los cientos de miles de casos de víctimas de las guerras contra el mundo árabe; o las decenas de miles de inocentes afectados directa o indirectamente por los diversos capítulos locales del *securitismo*, por ejemplo, por la “guerra contra la delincuencia organizada” en el caso mexicano (lo que incluye los derechos de los mismos policías y militares instrumentalizados por el sistema de poder); o, el incontable número de personas que por motivos políticos o que por su labor de defensa de los derechos humanos han sufrido la violencia del Estado en varias partes del mundo; o bien, todas las personas, porque todos sus derechos se encuentran en una situación de precarización creciente). Es en torno a estas colectividades que las organizaciones de derechos humanos y otras organizaciones comprometidas con la justicia podrían articular sus posicionamientos y acciones no sólo en sus respectivos países, sino ante órganos y audiencias internacionales, que influyen directamente en el curso de los acontecimientos.

9) En la construcción de nuevas cadenas significantes podría ser importante evitar la reducción del discurso de los derechos por la vía de una simple oposición dicotómica del tipo: “lo contrario de los derechos humanos es la seguridad”, lo cual es una simplificación que deriva en imprecisión. La coextensividad a la que se alude aquí no es la de los derechos *per se* con respecto a la seguridad *per se*, sino entre un discurso emancipatorio de los derechos y un discurso del uso arbitrario y represivo de la fuerza. Lo contrario a los derechos humanos tendría que fijarse desde otras cadenas diferenciales (en relación con la dignidad humana, es la injusticia; en relación con un orden de civilidad, es la barbarie; en relación con la democracia, es el autoritarismo; desde una perspectiva de género, es la utilización del cuerpo de la mujer como botín de guerra; desde un punto de vista cercano al derecho a la resistencia civil, sería el derecho o el orden social injustos; etcétera); lo

contrario del uso arbitrario y represivo de la fuerza sería la paz, la justicia; lo contrario de la seguridad, sería la guerra; por citar otros ejemplos.

10) Por último, teniendo en cuenta que el *securitismo* es el momento más agresivo de la globalización neoliberal, una de cuyas más perniciosas manifestaciones es la criminalización de la pobreza, debe darse particular atención a la defensa de los grupos en situación de vulnerabilidad y/o discriminados, especialmente a los pueblos indígenas. Considerando que el principal problema del mundo en este inicio de siglo es la injusticia, no la inseguridad, los significantes que tendrían que ocupar el lugar central en la articulación de un nuevo horizonte de representaciones emancipatorias son la justicia social y la “libertad” y la “igualdad” que le corresponden.

“Otr[a objetividad] es posible”: la distancia está en la acción y su oportunidad. Hoy, la historia parece llamarnos de nuevo a esa obstinada “danza”: a dominación permanente, “revolución permanente”. Mientras estemos democráticamente dispuestos a asumir que el peor peligro es esperar que la injusticia nos alcance en nuestra silla, vale la pena (es inevitable) ser cheguevarianamente realistas: hemos de exigirnos realizar lo “imposible” y andar lo posible hacia ese “allá”.

A Alejandra

Referencias

- BADIOU, Alain. (2004). La ética. México: Herder.
- BENJAMIN, Walter. (2007 [1942]) Sobre el concepto de la historia. Buenos Aires: Terramar.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2001). Recomendación 18/2001. Disponible en URL: <http://cndh.org.mx/recomen/2001/018.htm>
- FOUCAULT, Michel. (2005 [1975]). Vigilar y castigar. México: Siglo XXI Editores.
- HABERMAS, Jürgen (1994). Derechos humanos y soberanía popular: las concepciones liberal y republicana en: Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Madrid: II (3) mayo–diciembre 1994.
- JAKOBS, Günter y Manuel Cancio Meliá. Derecho penal del enemigo. Madrid, Thomson.
- LACLAU, Ernesto y Chantal Mouffe. (2004 [1985]). Hegemonía y estrategia socialista. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- LACLAU, Ernesto. (2000 [1990]). Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo. Buenos Aires: Nueva Visión.
- LACLAU, Ernesto. (2008). Debates y combates. Por un nuevo horizonte de la política. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- MARCHART, Oliver. (2008). “La política y la diferencia ontológica. Hacerca de lo ‘estrictamente filosófico’ en la obra de Laclau”, en Critchley, Simon y

Oliver Marchart (comp.) Laclau. Aproximaciones críticas a su obra. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

-MILLER, J. Hillis. (2008). “Hacerse cargo de una tarea”. Momentos de decisión en el pensamiento de Ernesto Laclau”, en Critchley, Simon y Oliver Marchart (comp.) Laclau. Aproximaciones críticas a su obra. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

-Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen. (2009). Resumen ejecutivo del Informe Mundial sobre las Drogas 2009. Disponible en URL: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2009.html>.

-Organización de las Naciones Unidas. (1993). Declaración y programa de acción de Viena. Disponible en URL: [www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument)

-TORFING, Jacob. (1999). New theories of discourse. Oxford: Blackwell Publishers.

-US Government. (2006 [2002]). The National Security Strategy of the United States of America. Disponible en URL:

<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf>

ANÁLISIS

DEL VOLUNTARISMO ONTOLÓGICO AL POSITIVISMO IDEOLÓGICO (UNA LECTURA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO CUBANO)¹

YOEL CARRILLO GARCÍA. *

WALTER MONDELO GARCÍA. **

...y tal vez a esta hora estuviéramos gozando de la
santa paz paradisíaca en vez de empeñados
en la ruda lucha del pan contra el espíritu, y
en la que a veces es preciso cambiar con pena
el gesto de humildad con una altiva
expresión de reto

Lino Novás Calvo.²

Resumen: En este ensayo se analizan algunas de las causas principales que han provocado el estado actual en que se encuentra el pensamiento iusfilosófico en Cuba. Se desarrolla en torno a tres elementos clave: 1.- las características externas del proceso la formación de los juristas; 2.- la concepción sobre el Derecho y; 3.- la relación del Derecho con los valores, de acuerdo a como han sido tratados tales tópicos dentro del pensamiento jurídico cubano en los últimos 50 años.

Una de las causas principales, y de la cual deriva la manera en que han sido abordados teóricamente los tres elementos anteriores, lo constituye la asunción acrítica y, en ocasiones, complaciente, de la Teoría marxista-leninista del Estado y del Derecho en su versión soviética.

Resumo: Neste ensaio analisam-se algumas das causas principais que provocaram o estado atual em que se encontra o pensamento iusfilosófico em Cuba. Desenvolve-se em torno de três elementos finque: 1.- as características externas do processo a formação dos juristas; 2.- a concepção sobre o Direito e; 3.- o relacionamento do Direito com os valores, de acordo a como foram tratados tais tópicos dentro do pensamento jurídico cubano nos últimos 50 anos.

Uma das causas principais, e da qual deriva a maneira em que foram abordados teoricamente os três elementos anteriores, o constitui a assunção acrítica e, em ocasiões, complacente, da Teoria marxista-leninista do Estado e do Direito em sua versão soviética.

Abstract: This essay analyzes some of the main reasons that have caused the actual condition of the iusphilosophical thought in Cuba. It develops on three key elements: 1.- the external characteristics of the jurists' formative process; 2.- the theoretical conception of Law and 3.- the relationship between Law and values, according to the way have been treated those issues in Cuban juridical thought in last 50 years.

One of the main causes of the actual situation is the acritical -and, some times, indulgent- assumption of the so-called Marxist-leninist Theory of Law and State in his soviet version and from it derivates the ways have been theoretically treated the elements aforementioned.

¹ Recibido: 22 de abril 2009. Aceptado: 25 de octubre de 2009.

* Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. E-mail: ycarrillo@fd.uo.edu.cu

** Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. E-mail: jwalter@fd.uo.edu.cu

² Lino Novás Calvo, "Carta a Manuel Navarro Luna", 6/12/1929 en La Gaceta de Cuba, 1/2003, página 35.

Palabras Claves: Teoría del Estado, Teoría del Derecho, Cuba, Educación jurídica, pensamiento iusfilosófico en Cuba.

Palavras-Chaves: Teoria do Estado, Teoria do Direito, Cuba, Educacao jurídica, pensamento iusfilosófico em Cuba.

Key Words: Theory of the State, Theory of Law, Cuba, Legal Education, Legal Philosophical thought in Cuba.

SUMARIO. Introducción. I.- Presupuestos teóricos y metodológicos. II.- La formación de los juristas. III.- El Derecho. IV.- El Derecho y los valores.

Introducción

En este ensayo se analizan algunas de las causas principales que han provocado el estado actual en que se encuentra el pensamiento iusfilosófico en Cuba. El eje en torno al cual se desarrolla está constituido por tres elementos clave: 1.- las características externas del proceso de formación de los juristas; 2.- la concepción sobre el Derecho y; 3.- la relación del Derecho con los valores (justicia, igualdad, libertad...), de acuerdo a como han sido tratados tales tópicos dentro del pensamiento jurídico cubano en los últimos 50 años.

Una de las causas principales, y de la cual deriva la manera en que han sido abordados teóricamente los tres elementos anteriores, lo constituye la asunción acrítica y, en ocasiones, complaciente, de la Teoría marxista-leninista del Estado y del Derecho en su versión soviética. Tal teoría, con su visión generalmente reduccionista, esquemática y empobrecedora del Derecho, limitó el pensamiento jurídico a la reproducción, más o menos ortodoxa, de algunos dogmas ante los cuales no quedaba otra opción que la repetición cómplice o el mutismo molesto.

Afortunadamente, y en virtud de acontecimientos internos y externos y también gracias al esfuerzo de algunos cubanos esclarecidos, las actuales circunstancias permiten la posibilidad de analizar con suficientes elementos de juicio esa manera de concebir el Derecho y, a partir de ahí, avanzar en la labor que implica reflexionar teniendo en cuenta las peculiares circunstancias del desarrollo y conformación del ordenamiento jurídico cubano y el pensamiento a él asociado.

Como resultado de ese análisis consideramos que, pese a todas las dificultades y los atavismos (y quizás por ello mismo), es posible vislumbrar un futuro promisorio para el pensamiento iusfilosófico en Cuba a partir de la asunción crítica del pensamiento jurídico universal y de nuestra propia tradición filosófica.

Decir que la Filosofía del Derecho en Cuba prácticamente no existe es una afirmación que no deja de causar asombro, sobre todo más allá de nuestras fronteras geográficas e intelectuales. Más asombroso aún

sería sostener —como lo hacemos en este ensayo y con las matizaciones de rigor— que ella tenga alguna perspectiva de desarrollo y consolidación en un futuro (in)mediato. De todas formas, la constatación de la profundidad de la crisis no debe conducir a pensar que resulta fútil (o peor aún, que lo mejor sería abandonar) todo intento de asumir y tratar de responder en Cuba, desde Cuba, a las preguntas que se presentan siempre a quienes, de una u otra forma, no se conforman con las respuestas que pueda brindar el Derecho vigente o las autoridades encargadas de producirlo y aplicarlo.

El mismo carácter efímero, transitorio y circunstancial del Derecho vigente en un momento determinado exige pensarlo más allá de sus manifestaciones fenoménicas. Esa es, en nuestra opinión, una de las vertientes por las que debe discurrir el pensamiento jurídico-crítico en Cuba. No se trata, desde luego, de construir una *nueva metafísica del Derecho*, ajena a sus manifestaciones empíricas sino, lo que quizás es más modesto y más útil, estudiarlo en sus estrechas interrelaciones con los demás elementos de la sociedad, sus costumbres, sus valores e intereses reales, vistos desde sus propios orígenes y significaciones y no exclusivamente desde las que le quieran atribuir los interesados en que no se vaya más allá de una insuficiente legitimidad basada en la legalidad.

Indudablemente debemos ocuparnos, en primer lugar, de las varias interrogantes que pueden plantearse en relación con el Derecho y, en segundo lugar, del necesario cuestionamiento de las múltiples respuestas que pueden ofrecerse y de las que de hecho se han ofrecido dentro de los límites del marxismo ortodoxo, cuya influencia en el pensamiento y la práctica jurídica cubana ha sido particularmente significativa.

Mas, para que esa reflexión tenga algún sentido, es preciso comenzarla donde fue suspendida; es preciso estudiar detenidamente las características, las preocupaciones y las maneras de expresarse del pensamiento jurídico durante el tiempo en que la Filosofía del Derecho estuvo (oficialmente) ausente del plan de estudios de la carrera de Derecho y, a partir de ahí, iniciar la difícil tarea que implica asumir y responder en su problematicidad intrínseca, las preguntas que plantea el Derecho más allá de su concreción en un texto legal. Tal empeño exige, sin ninguna garantía de éxito, cambiar con pena —como Lino Novás Calvo— el gesto de humildad con una altiva expresión de reto.

I.- Presupuestos teóricos y metodológicos

Encuadrado con pretensiones de eternidad, agujereado por las polillas, cubierto de polvo y humedad consultamos un ejemplar del que probablemente sea el primer libro de Filosofía del Derecho pensado, escrito y publicado en Cuba y para los cubanos. Lo leímos buscando entre aquellas páginas lo que aquel cubano esclarecido y profundo pensador quería que sus estudiantes de entonces aprendieran en aquel libro delicioso y simple. El cubano era Don Antonio Bachiller y Morales, entonces Catedrático de Filosofía

del Derecho y Decano de la Facultad de Filosofía de la Universidad de la Habana; el libro, *Elementos de Derecho Natural o Curso de la Filosofía del Derecho* (1857).

Las lecciones incluidas allí tratan temas de la más sorprendente actualidad, ideas que hoy como ayer constituyen preocupaciones de los que, con el Derecho positivo a la vista, se preguntaban y se preguntan acerca de su justicia, del margen de libertad permitido a los individuos, de la manera en que aquella libertad debe relacionarse con la igualdad, del grado de compromiso del Estado con esos valores y de las relaciones y distancias entre los ciudadanos y el Estado.

Temas de gran relevancia para el autor porque “la filosofía del Derecho comprende el estudio del hombre y de la sociedad, pues tiene por objeto el de sus principios fundamentales filosóficos de toda autoridad humana en la investigación de las condiciones necesarias, dependientes de la voluntad, para el desarrollo físico, moral e intelectual de los hombres y de la sociedad”.³

Ochenta y nueve años más tarde, con prólogo de Luis Recasens Siches aparecieron en La Habana las *Lecciones de Filosofía del Derecho* (1946) de Emilio Fernández Camus. El prologuista afirmaba, entre otras cosas, que “la cultura cubana del presente debe al profesor Fernández Camus la restauración de los estudios de Filosofía del Derecho, en su seno, a la altura del pensamiento de nuestra época; y la doctrina jurídica en general, le debe muy valiosas aportaciones, a las que ahora viene a sumarse este oportuno y certero libro, en el que destacan a la vez grandes méritos intrínsecos y un excelente servicio pedagógico...”⁴.

Las *Lecciones...* daban continuidad, de alguna manera, a la tarea emprendida por aquél algunos años antes cuando publicó, con prólogo de Hans Kelsen, su *Filosofía jurídica contemporánea* (La Habana, 1930).

La obra de Emilio Fernández Camus representa sólo la expresión más alta en su época de una preocupación común en la primera mitad del siglo XX, que propició la publicación de obras de otros ilustres pensadores cubanos. De aquellos tiempos nos han llegado obras como el *Tratado de Filosofía del Derecho*, de Mariano Aramburo (La Habana 1924-28); *Teoría general del Derecho*, Antonio Sánchez de Bustamante y Montoro (La Habana, 1939); *Norma y Derecho*, Emilio Menéndez (La Habana, 1944); *Los nuevos rumbos del Derecho*, Manuel H. Hernández (La Habana, 1954), entre las más importantes.

Es significativo que un pensador tan conocedor de la Filosofía del Derecho de su época como Luís Recasens Siches –quien por demás ofreció como muestra de esta preocupación por la Filosofía del Derecho de que venimos hablando un ciclo de conferencias en la Universidad de La Habana en

³ Antonio Bachiller y Morales, *Elementos de Derecho Natural o Curso de la Filosofía del Derecho*, La Habana, Imprenta del Tiempo, calle de Cuba, #110, 1857, página 1.

⁴ Luis Recasens Siches, “Prólogo” a Emilio Fernández Camus, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, La Habana, Cultural S. A., 1946.

el año 1938—, incluye en su *Tratado de Filosofía del Derecho* una lista con los pensadores cubanos que habían contribuido en la isla al saludable estado en que encontraba entonces el pensamiento iusfilosófico.⁵

Sin que nos detengamos ahora en el análisis de aquellas obras, de sus méritos o sus equívocos, lo que interesa resaltar ahora es que la Filosofía del Derecho en Cuba conoció un momento de cierto esplendor con obras que incluso tuvieron cierto impacto más allá de nuestras fronteras geográficas. Los temas tratados en cada una de ellas, con algunas adiciones o sustracciones contingentes, son los mismos delineados ya por Bachiller y Morales en el siglo XIX, y los mismos que han ocupado el centro de las preocupaciones de los más grandes pensadores de la historia de la humanidad. Sin embargo, el desarrollo de lo que quizás pudo ser un pensamiento jusfilosófico cubano con pretensiones de autenticidad y pluralismo, continuador de aquella meritoria y paciente labor de nuestros antepasados, fue interrumpido en los primeros años de la década de 1960.

Una saludable mirada al pasado (que no implica nostalgia de un “pasado luminoso”, sino la necesidad de integrar a la cultura nacional, de la cual forma parte esencial, lo hecho antes de 1959 en el ámbito específico del pensamiento jurídico; mucho menos implica un salto por encima del marxismo dogmático para caer en la crítica fácil, en el discurso reivindicativo y ganar prestigio de antidogmático a ultranza) es necesaria para comprender lo que vino después y explorar vías alternativas para superarlo.

Como no podía ser de otra manera, la Revolución Cubana de 1959 influyó en toda la vida del país; las estructuras políticas y económicas, las relaciones familiares y la propia manera de ser de los cubanos cambiaron radicalmente. Desde un punto de vista general —y por lo que se refiere a las ciencias sociales— es preciso tener presente que, aunque en los primeros años del proceso revolucionario éstas se vieron beneficiadas por un amplio programa editorial que incluyó obras de los clásicos de las ciencias políticas, sociales, de la filosofía, etc., las relaciones de Cuba con los países del antiguo campo socialista propiciaron que de allá viniera —a partir de la década de 1970— toda la literatura necesaria para estudiar cualquier especialidad; la primera consecuencia del monopolio de aquella literatura fue que imposibilitó el conocimiento de cualquier otra proveniente no sólo de occidente, sino también, en una medida no despreciable, de los países latinoamericanos y otras áreas geográficas.

Hay que tener en cuenta, además, que el nuevo sistema de educación superior privilegió explícitamente las carreras técnicas. Carlos Rafael Rodríguez —artífice de la organización de los estudios universitarios en los primeros años del proceso revolucionario—, expresó en un memorable discurso las concepciones que animaron el diseño de aquellos planes de estudios: “Heredamos una aceptable base médica condicionada al servicio de

⁵ Luis Recasens Siches, *Tratado de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, S.A. 1959, página 23.

los poderosos, un Derecho dedicado a defender sus privilegios y unas Humanidades entecas, en cuyo nombre los inspiradores del sistema habían sacrificado la ciencia y la técnica”.⁶ Ante esta situación “la Revolución tenía que elegir, e hizo la elección correcta”. La elección fue lógicamente priorizar al máximo las necesidades: “necesitábamos imperativamente los químicos, los ingenieros, los geólogos, los economistas, los físicos (...) que Cuba no había logrado formar en décadas de frustración educacional”. Como puede deducirse, las carreras técnicas tuvieron prioridad en detrimento de las ciencias sociales.

Dentro de los límites establecidos por la literatura proveniente del campo socialista y la postergación de los estudios en el área de las ciencias sociales, la creación de los autores cubanos se limitó, en gran parte, a llenar los vacíos no cubiertos por las publicaciones de la Editorial Progreso. De allá venían las obras que constituían los *Fundamentos* de todo lo existente y las “claves” del futuro: desde los *Fundamentos* del marxismo-leninismo hasta los manuales sobre la construcción del comunismo científico.

El contraste es sorprendente: por una parte, un exquisito catálogo de publicaciones donde no se discriminó nada que tuviera algún valor científico; por otra, —y dentro de un lapso de tiempo más bien breve— la recepción acrítica de los *Manuales* de todo tipo venidos del campo socialista cuyo carácter dogmático y empobrecedor fue criticado en 1965 por el Che Guevara⁷ y otros dirigentes de la Revolución. Recepción, que, por otra parte, tampoco fue un camino de rosas: todavía se recuerda en Cuba la famosa “polémica de los manuales”⁸ entre los defensores del modelo marxista-leninista soviético y los que apostaban por un pensamiento marxista propio, nutrido de todas las corrientes del pensamiento marxista en el mundo.

No obstante, el resultado final fue la victoria del dogma sobre el pensamiento y la cancelación de los muchos y valiosos esfuerzos que trataban de desarrollar un pensamiento original desde la revolución. El pensamiento social recibió un golpe abrumador, del que todavía, en rigor, no se ha recuperado del todo, pues sus efectos han perdurado en el tiempo y aún lastran el desarrollo de las ciencias sociales en Cuba.⁹

⁶ Carlos Rafael Rodríguez, “La universidad en el socialismo, discurso pronunciado al recibir el título de Profesor de Mérito en la Universidad de la Habana el 27 de mayo de 1983” en Palabras en los 70, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1985, páginas 5-47.

⁷ Cfr. la carta del Che a Armando Hart de 1965, inédita hasta 1997, en la que lo felicita por su designación como Secretario de organización del Comité Central del recién constituido Partido Comunista de Cuba, donde expone sus criterios acerca de “los ladrillos soviéticos que tienen el inconveniente de no dejarte pensar, ya el Partido lo hizo por ti y tú debes digerir. Como método, es lo más antimarxista pero además suelen ser muy malos”, en Revista Contracorriente, número 9/1997, páginas 144-147.

⁸ Cfr. Fidel A. Díaz Sosa, “El proceso de difusión de marxismo soviético en Cuba. Apuntes preliminares”, en AA. VV: Marxismo y Revolución, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2006, páginas 93- 94.

⁹ Cfr. Fernando Martínez Heredia, El corrimiento hacia el rojo, La Habana, Editorial Letras Cubanas, 2001, páginas 98-103.

La influencia de la literatura del campo socialista alcanzó también, por supuesto, al Derecho. Los estudios jurídicos recibieron las consecuencias del avance del proceso revolucionario desde el primer momento. En 1963, con la reforma de la educación superior, la carrera de Licenciatura en Derecho fue reducida durante dos cursos a cuatro años —antes era de cinco— y algunas materias como el Derecho Mercantil, el Derecho Romano, la Filosofía del Derecho y la Antropología jurídica fueron excluidas de los nuevos programas de estudios.¹⁰

En el año académico 1993-1994, la Filosofía del Derecho fue incluida nuevamente en los planes de estudio; esa decisión, aunque constituye en sí misma un acontecimiento digno de celebración, tampoco ha generado una dignificación de esos estudios, ni siquiera —como era de esperar— ha resultado de ella algún debate sustancial y los pocos que la cultivan son vistos, en general, como “gente rara” que se dedica a “cosas que no tienen nada que ver con la práctica jurídica” y son, por tanto, en casos extremos pero no infrecuentes, “inútiles”.

Quizás sea sintomático el rechazo *a priori* de los estudiantes de la materia cuando tienen que enfrentarse a ella durante la licenciatura. Pero el síntoma más visible, acaso por ser público y notorio, es la inexistencia en las publicaciones propiamente jurídicas de estudios que estén relacionados con problemas que pudiéramos considerar como filosófico-jurídicos. Por otra parte, la identificación de la filosofía con el marxismo-leninismo como única filosofía científica y su crisis asociada a la caída del antiguo campo socialista, originó un sentimiento de rechazo a todo lo que estuviera referido bajo esa etiqueta; y la Filosofía del Derecho no era entendida entonces más que como una historia crítica de las ideas políticas y jurídicas desde un punto de vista marxista de hecho, así fue concebida y desarrollada en el libro elaborado para su enseñanza por el profesor Julio Fernández Bulté.¹¹

Ese hecho tiene, sin embargo, una explicación histórica. Quizás el período de “destierro” haya encontrado su mejor descripción en las palabras del profesor Julio Fernández Bulté: “hablar de Filosofía del Derecho no solo era inútil, sino, para algunos, peligroso. Inútil porque el materialismo histórico había completado y respondido cuanto era preciso para disponer de verdades absolutas sobre el Derecho. Peligroso porque los que afirmaran entonces que el materialismo dialéctico constituía únicamente un método de abordar los caminos del pensar filosófico (...) revelaban un intento de “ir más allá” de la filosofía marxista, de “rebasarla”, por tanto, de “revisarla”. Y ya estábamos ante las fuerzas tenebrosas: el revisionismo, peligro superlativo del marxismo”.¹²

Como puede apreciarse, desde 1963 en que fue eliminada la Filosofía del Derecho de los planes de estudios de la licenciatura en Derecho hasta 1993

¹⁰ Gilberto Muñoz Valdés, Introducción al estudio del Derecho, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1982, páginas 221 y ss.

¹¹ Julio Fernández Bulté, Filosofía del Derecho, La Habana, Editorial “Félix Varela”, 1997.

¹² Ídem, página XI.

en que fue restaurada nuevamente, hubo un lapso de tiempo considerable que debe ser objeto de una investigación rigurosa para intentar esclarecer el sentido que podría tener la Filosofía del Derecho en el actual plan de estudios y en las reflexiones acerca del Derecho y lo jurídico en general.

Cabría preguntarse, por ejemplo, ¿no ha habido reflexión filosófica sobre el Derecho durante todo este tiempo? Y, si la hubo, ¿dónde encontrarla? ¿En el tipo de formación de los juristas? ¿En los escritos académicos? ¿En los tribunales de justicia? ¿En los discursos políticos?... La Filosofía del Derecho puede que no haya estado explícitamente en ninguno de estos lugares, aunque ello no significa que los fallos de los tribunales de justicia, los escritos de los académicos, la formación de los juristas y los discursos políticos... no estén permeados de alguna concepción, así sea rudimentaria, acerca del Derecho, la justicia y los valores, que constituyen los auténticos problemas iusfilosóficos.

Determinar cuáles sean los cauces por los que hayan discurrido tales reflexiones resulta sumamente complejo, aunque solo sea por el simple hecho de que al existir muy pocos estudios publicados, desde perspectivas filosóficas, sobre el Derecho en Cuba, tampoco, como es de suponer, los hay sobre la evolución del pensamiento iusfilosófico. En consecuencia, su investigación requiere un proceso de reconstrucción a partir de ideas, concepciones o intenciones expresadas o implícitas en lugares a veces insospechados.

Intentaremos en las páginas que siguen reconstruir la concepción global sobre el Derecho en Cuba después de 1959, realizando una caracterización a partir de tres variables: **(II)**- la formación de los juristas, **(III)**- el Derecho y **(IV)**- la relación del Derecho con los valores; todo ello permitirá exponer algunas consideraciones acerca de las perspectivas del pensamiento iusfilosófico en Cuba.

Desde luego que las tres dimensiones propuestas no agotan los posibles cauces por los que ha discurrido ese pensamiento en las últimas cinco décadas, pero constituyen un “núcleo fundamental” del cual podrían derivarse muchas otras consideraciones.

II.- La formación de los juristas

El proceso de formación de los juristas se estructura en torno a una cuestión tan importante como la de qué función deben cumplir en la sociedad. Si lo que se pretende es contar con jurisperitos, meros aplicadores de las leyes ajenos al contexto en que las mismas deben ser efectivas y ajenos también a los valores socialmente compartidos o cuya realización debe conseguirse o potenciarse a través del Derecho, parece que un tipo de saber cuestionador, crítico y totalizador –como debe ser la Filosofía del Derecho– resulta innecesario.

La concepción acerca del status profesional de los juristas y su formación está también estrechamente relacionada con la manera en que se

conciba el Derecho. Un jurista así “diseñado” no necesita más que un Derecho reducido a sus puras manifestaciones positivas, a la ley vigente y no derogada cuya interpretación y aplicación le viene exigida por su propia función.

El Derecho así entendido y la práctica jurídica basada en él tendrá dificultades en determinar el tipo de relación que pueda establecerse entre las relaciones sociales y las disposiciones jurídicas que las regulan y sus influencias mutuas, así como la relación de ambos elementos con los valores que no pueden ser ni reducidos a (ni identificados con) los hechos sociales ni con el Derecho vigente.

Por otra parte, ese proceso podría ser estudiado desde dos perspectivas diferentes aunque estrechamente relacionadas: desde una *perspectiva interna* (a partir del análisis de los planes y programas de estudios y por lo que hace referencia a su confección técnica, objetivos políticos e ideológicos, forma de distribución de las diferentes materias y vinculación entre ellas) o, desde una *perspectiva externa* (la manera en que el proceso de formación de los juristas es proyectado a través del discurso político público, su vinculación ideológica con éste, los fines prácticos a cuyo servicio deben estar los juristas, la cantidad de profesionales necesaria en cada momento para garantizar las diferentes funciones que deben desempeñar y su relación con la mayor o menor importancia que desde el propio discurso político se le asigna al Derecho en particular y a la legalidad en general).

Como lo que interesa aquí es más bien la proyección política del tema dirigiremos el análisis preferiblemente hacia la perspectiva externa ya que ha sido a partir de ésta que se han definido en gran parte el contenido y la forma de la primera.

Con la nacionalización de la enseñanza en 1961 comenzó a configurarse un nuevo programa de estudios en todos los niveles basados en las nuevas concepciones de la Revolución en el poder. Particularmente, por lo que se refiere a la enseñanza universitaria, luego de algunas medidas provisionales como consecuencia de los primeros impulsos del Gobierno Revolucionario en 1959, en enero de 1962 comenzó a aplicarse paulatinamente una serie de medidas con el objetivo de poner en práctica los principios de la Reforma Universitaria planteados desde finales de la década de 1920.¹³

Una clasificación de las etapas externas por las que ha atravesado la formación de los juristas en Cuba podría ser la siguiente:

(I)- una primera etapa que se extiende desde 1963 hasta principios de la década de 1970 caracterizada por los tanteos, búsquedas, y algunos nihilismos que han sido comunes, en mayor o menor medida, a todas las revoluciones;

¹³ Carlos Rafael Rodríguez, “La reforma Universitaria”, en Cuba Socialista, año II, febrero de 1962, página 134.

(II)- una segunda etapa que comienza a principios de la década de 1970 y se extiende hasta principios de la década de 1990 caracterizada por la formación acelerada de juristas;

(III)- una tercera etapa que comienza a principios de la década de 1990 y que se extiende hasta la actualidad caracterizada por la pérdida de referentes ideológicos externos en virtud de la caída del campo socialista y una discreta apertura a ideas y concepciones de origen diverso.

(I).- Esta “etapa crítica en el curso de la cual muchos se interrogaron seriamente acerca de la utilidad y posible supervivencia del abogado...”¹⁴ podría resumirse en una pregunta “¿abogados para qué?” Para decirlo sencilla y brevemente: se consideraba que los abogados no harían falta en una sociedad donde, eliminadas las causas de la delincuencia y otros males de la sociedad anterior, desaparecerían los delitos: ya no habría transgresores de la ley y, si los había, no era necesario llevarlos al tribunal y luego a la prisión. Bastaría, en la mayoría de los casos, con una charla educativa dada por el oficial de policía que a la sazón conociera del caso y tratara con el detenido. Una anécdota, fruto de la sabiduría popular, es un buen ejemplo: un delincuente que había ido repetidas veces ante el oficial encargado de la estación de policía, al parecer cansado de tanta charla, expresó, dirigiéndose al oficial: “Mi socio, dame la charlita pronto, que tengo que irme”.¹⁵

Si no hacían falta los juristas ¿para qué entonces las escuelas de Derecho? Y la respuesta a esa pregunta no se hizo esperar. Ya en 1965 el estudio de la carrera de Derecho se podía seguir solamente en la Universidad de la Habana, donde ese año no se graduó ningún abogado, la matrícula se redujo a no más de 15 estudiantes, de los que se graduaban cinco o siete cada año a partir de 1966.¹⁶ La Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, la segunda que existía entonces en el país, fundada en 1947, fue cerrada en febrero de 1961, por falta de profesores.¹⁷

Pero la formación de los juristas en esta etapa no estuvo solo determinada por una actitud nihilista. También influyeron los prejuicios alimentados durante años en relación con la conducta moral y la función social desempeñada por los abogados del pasado. Aquellos, representantes de los intereses de los poderosos, de los propietarios explotadores, se desentendían

¹⁴ G. Muñoz Valdez, op. cit., páginas 177- 178.

¹⁵ La anécdota la cuenta Carlos Rafael Rodríguez en “Conferencia relacionada con la formación comunista de juristas y estudiantes de Derecho”, Teatro “Aníbal Ponce” de la Universidad de la Habana, Impresa por el Ministerio de Justicia, agosto de 1984, página 15.

¹⁶ “Tesis sobre la vida jurídica del país” aprobada por el Tercer Congreso de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, 1987, páginas 19 -23.

¹⁷ Esta es la tesis sostenida por Carlos De Agüero, “Breve reseña histórica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente”. Memorias de la IV Conferencia Científica sobre el Derecho. Universidad de Oriente, 1997, página 4. Sin embargo, no parece descabellado pensar que esa determinación contingente de la falta de profesores —unos porque voluntariamente se habían retirado de la docencia y otros porque fueron expulsados, “depurados”— estuvo también influida por la creencia inicial en la inutilidad de los abogados en la nueva sociedad que comenzaba a construirse.

de la justicia social, de los verdaderos intereses del pueblo... Ese prejuicio histórico creó una conciencia negativa que condujo a identificar a los abogados, sencillamente, con personas corruptas al servicio de los explotadores. Ellos, como los explotadores a cuyo servicio estaban debían, por tanto, desaparecer.¹⁸

Dejemos que sea Carlos Rafael Rodríguez quien lo explique: “Durante mucho tiempo, de una manera totalmente incorrecta, desestimamos (...) la enseñanza y la preparación de nuestros juristas. Es más, llegamos por dos caminos contradictorios, a poner al margen de nuestra sociedad a los juristas, hay que decirlo muy claramente. No nos ocupamos, no nos preocupamos de ello, por dos razones contradictorias (...)”: en primer lugar, y como elemento más importante, por “el idealismo (...) en que se creía que la llegada del socialismo, el establecimiento de una sociedad más justa, automáticamente produciría hombres más honestos y automáticamente crearía las condiciones para la desaparición rápida del delito”; en segundo lugar “(...) por un sentimiento de repudio al abogado del pasado (...)”.¹⁹

Esas concepciones tuvieron como efectos inmediatos la desacreditación progresiva de la imagen social de los juristas en general y de los abogados en particular; los efectos mediatos de aquella política y aquella concepción social sobre los juristas están aún esperando por un estudio imparcial e interesado únicamente en la dilucidación de la verdad, cualquiera que sea su contenido y sus implicaciones teóricas y prácticas.

Políticamente se podía, como efectivamente luego se hizo, enmendar el error con decisiones de signo diferente; desde el punto de vista de la estima social del abogado, del jurista en general, de su preparación y del propio Derecho, los efectos negativos de aquella política no es posible revertirlos con la misma facilidad. Pero, como decía Carlos Rafael Rodríguez en aquel memorable discurso, “eso ya lo estamos empezando a reparar desde hace algún tiempo, y estamos todos trabajando en la misma dirección”.

(II).- La segunda etapa se caracterizó por la formación acelerada de juristas “sin miopías propias de un período de subestimación por lo legal e institucional...”;²⁰ verificado que el delito no se podía erradicar mediante *charlas*, que la construcción de una sociedad nueva no haría surgir *per se* un hombre nuevo, que para corregir a los delincuentes y para organizar las nuevas relaciones sociales eran necesarias las leyes, que para hacerlas y, principalmente para aplicarlas, eran necesarios los juristas, se cayó en la

¹⁸ Mariano Rodríguez Solveira, “Abogacía y Revolución” en Revista Cubana de Jurisprudencia, La Habana, año 1, número 10, octubre de 1962, páginas 19-26. Una caracterización entre muchas otras de contenido similar, puede verse en el “Informe de la Comisión Organizadora Nacional del congreso constituyente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba” presentado por el Dr. Miguel A. Duque de Estrada, en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 13/1977, páginas 3 y siguientes.

¹⁹ Carlos Rafael Rodríguez, “La reforma Universitaria”, en Cuba Socialista, año II, febrero de 1962, página 134.

²⁰ G. Muñoz Valdez, op. cit, página 113.

cuenta de que el país tenía muy pocos especialistas que pudieran afrontar aquella tarea, y que era necesario formarlos.

A principios de la década de 1970 fue necesario, en algunos lugares específicos, cubrir algunas plazas con jueces legos, en tanto que en otros los estudiantes, incluso de los primeros años de la carrera, se desempeñaban como fiscales, debido al bajo número de juristas que habían sido formados en la década anterior.²¹

La necesidad de la formación acelerada evidenció su carácter de imperativa una vez iniciado el proceso de institucionalización de los nuevos órganos del Estado y la implantación gradual del Sistema de Dirección y Planificación de la Economía y con el impulso dado a la promulgación de las leyes que configuran el sistema jurídico socialista;²² se comenzó entonces un proceso de rectificación en ese sentido, el cual debía conducir a la formación de los juristas que se necesitaban en ese momento y los que se necesitarían en el futuro, en número cada vez más creciente.²³

En esta etapa se comenzó la elaboración de nuevos planes de estudio; en 1976 se puso en práctica el Plan de estudios "A" que estuvo vigente hasta 1977 en que fue sustituido por el plan "B" aplicado hasta el año académico 1990-1991; ambos se concibieron con la intención de ir más allá de la repetición, el comentario y la exégesis de los textos legales. Este objetivo –incipiente aún en el plan "A", más elaborado en el plan "B"– se vio prácticamente frustrado en virtud de la concepción sobre el Derecho y la dinámica de su desarrollo que se explicará mas adelante; la formación de los

²¹ Blas Roca, "Discurso de Clausura del Congreso Constitutivo de la Unión Nacional de Juristas de Cuba", 8 de junio de 1977, en *Revista Cubana de Derecho*, La Habana, número 13/1977, página 85. En las Bases Sobre la Unificación de las Jurisdicciones y Principios de la Justicia Socialista elaboradas por la Comisión número 1 de las Comisiones de Estudios Jurídicos, específicamente en la Base No. 95 se establecieron los requisitos para ser designado Fiscal, entre los que se exigía "estar habilitado para el ejercicio de la abogacía por título expedido por una Universidad nacional", pero se incluye una Aclaración donde se dice que en relación con ese requisito "por unanimidad se acordó que mediante una Transitoria se establezca en la ley, que aquellos que posean conocimientos jurídicos puedan desempeñar funciones de Fiscales; lo que permitiría que estudiantes de Ciencias Jurídicas, con algún desarrollo técnico, puedan desenvolver esta actividad, mientras cursan sus estudios, realizando un servicio social necesario en estos momentos y al mismo tiempo que constituye un ejercicio práctico en la disciplina que cursan." Apéndice en Garcini Guerra, Sector, página 59. Esa recomendación no fue acogida en la Ley número 1250/1973, de Organización del Sistema Judicial pero sí en la Ley número 4/1977, del mismo nombre, en la que se estableció en su Disposición Transitoria décima que "en las primeras elecciones para jueces que se efectúen [según sus regulaciones] no se exigirá el tiempo de experiencia profesional ni la edad mínima. En esa oportunidad se autoriza, igualmente, elegir como Presidente de los tribunales municipales populares a jueces legos o estudiantes de derecho"; y en la Décimo primera se estableció que "mientras no exista suficiente número de abogados podrán ser designados fiscales quienes cursen estudios jurídicos."

²² M. A. Duque de Estrada, op. cit, página 4.

²³ Sobre las principales medidas tomadas, las cifras de juristas que se necesitaban, la reorganización de los claustros de profesores y las proyecciones futuras puede verse José R. Machado Ventura, "Discurso en la inauguración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Villas" en *Revista Jurídica*, La Habana, número 5/1984, páginas 209- 221.

juristas siguió discutiendo por los cauces de la dogmática tradicional revestida, ahora, con el ropaje de la Teoría marxista del Estado y del Derecho; lo que se necesitaba eran juristas capaces de interpretar y aplicar las leyes; para ello contaban con las herramientas del materialismo dialéctico-histórico en su versión soviética.

De manera paralela a la formación de los nuevos juristas se comenzó un proceso de superación técnica y política de los que estaban en el ejercicio de la profesión;²⁴ como un elemento imprescindible para llevar adelante esas tareas y la que se proyectaban hacia el futuro, fue creada en 1977 la Unión Nacional de Juristas de Cuba.²⁵

En el congreso constituyente se proclamó como “tarea de atención inmediata y central la de examinar y analizar los medios que hagan posible elevar la calificación técnica y política de los juristas”; este objetivo debía lograrse a través de la coordinación de cursos con las facultades de Derecho del país,²⁶ la organización de seminarios, y propiciando el crecimiento y la actualización de las principales obras y publicaciones de Derecho, en especial las provenientes de los países socialistas, la promoción y estímulo a la producción de obras jurídicas y el impulso de las investigaciones en el campo del Derecho.²⁷

La expresión máxima de esa preocupación por parte de la dirección del Partido Comunista de Cuba (PCC) fue el hecho de que en 1982 su Buró Político examinó la situación que presentaba la formación de juristas y el ejercicio de la abogacía, y aprobó un programa de trabajo, cuyo cumplimiento, con la participación decidida de varios organismos de la administración del Estado, las universidades y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, permitiría, antes de concluir el quinquenio 1986-1990, satisfacer, en lo fundamental, la demanda de esos especialistas y contribuir a acelerar el proceso, ya en marcha, de la eliminación de las deficiencias en el trabajo judicial y en la labor jurídica en general.²⁸

(III).- Finalmente, la tercera etapa mucho más difícil de caracterizar por dos razones: por un lado, aún no hemos salido completamente de ella y, por otro, presenta varios matices de difícil definición. El acontecimiento temporal que marca su inicio lo constituye sin duda la caída del campo socialista.

²⁴ M. A. Duque de Estrada, op. cit, páginas 12- 13 y J. R. Machado Ventura, op. cit. página 218.

²⁵ Su creación estaba prevista ya en las Disposiciones Finales de la Ley número 1250/1973, de Organización del Sistema Judicial.

²⁶ La Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente fue reabierto en 1973 para la formación jurídica de cuadros del MININT y cursos para trabajadores... C. De Agüero, op. cit, página 7.

²⁷ “Declaración sobre los medios para elevar la calificación técnica y política de los juristas” en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 13/1977 páginas 48 y siguientes.

²⁸ Informe Central al II Congreso del Partido Comunista de Cuba (1980), Editora Política, La Habana, 1990, páginas 477-478. Sobre el contenido del Acuerdo y los resultados de su ejecución hasta 1986 véase, Tesis... páginas 8-14.

La formación acelerada de los juristas en la segunda etapa estuvo caracterizada por dos elementos importantes: a)- la utilización de la literatura proveniente del campo socialista y; b)- por el apoyo prestado por profesores de aquella procedencia que ejercían, en algunos casos, docencia en nuestras facultades y en otros se desempeñaban como colaboradores o asesores.

Con la desaparición del campo socialista desapareció, casi automáticamente, la colaboración a nivel de profesores y especialistas.

En la nueva etapa no era posible seguir utilizando los antiguos manuales, concebidos desde posiciones proféticas y grandilocuentes, con sus repertorios de leyes y categorías supuestamente infalibles. Fue necesario darse cuenta de que el Estado no se iba a extinguir, que el Derecho no era solo expresión de la voluntad de la clase dominante... y a partir de ahí comenzar de nuevo la búsqueda... Su primer fruto fueron las diversas compilaciones de textos que, bajo el nombre de *Selección de Lecturas de...* comenzaron a aparecer desde mediados de la década de 1990. Se comenzó entonces la aplicación del plan de estudios “C”.

Dentro de la nueva concepción dos elementos particularmente importantes se vieron favorecidos: en primer lugar, se reafirmó la necesidad de la vinculación de los estudiantes a la práctica en los órganos encargados de la aplicación del Derecho (tribunales, fiscalía, bufetes colectivos y empresas) que ha dado un impulso importante a su formación integral y, en segundo lugar, la inclusión de la Filosofía del Derecho, aunque bajo la forma de una introducción a la historia del pensamiento iusfilosófico desde un punto de vista marxista –con el inconveniente de que se trata a aquél desde un punto de vista histórico– cronológico, mientras el marxismo (reducido a Marx, Engels y Lenin, con unas pinceladas de Gramsci), que tiene su origen en el siglo XIX, se trata al final del libro y del programa como atalaya privilegiada desde la que mirar (y de paso enjuiciar) el vasto campo iusfilosófico, lo que evidentemente rompe con la perspectiva histórica no sólo desde el punto de vista cronológico, sino también heurístico.

En opinión del profesor Fernández Bulté, el plan “C” –que fue modificado varias veces– “abandona esquemas positivistas, formalistas, kelsenianos y pretende elevar nuestro Derecho a cumbres científicas, sentar y recoger doctrina [e incluye] un importante componente investigativo, métodos activos de enseñanza, dirigido a obtener que el estudiante consiga sus propias conclusiones, derivadas de su trabajo independiente...”²⁹

Desde el año académico 2005-2006 se comenzó a trabajar en la elaboración final e implementación de un nuevo plan de estudios (el “Plan D”) que implica, según puede leerse en sus materiales preparatorios, una mayor

²⁹ J. Fernández Bulté, *Teoría del Estado y del Derecho (Teoría del Derecho)*, La Habana, Editorial “Félix Varela”, 2002, página 4; en el mismo sentido puede verse el Prólogo al libro *Derecho de obligaciones (comentarios al Código Civil)*, de María de la Caridad Ojeda Bermúdez y Teresa Delgado Vergara, La Habana, Editorial “Félix Varela”, 2001, página XVII y *Filosofía del Derecho*, página XI.

independencia de los estudiantes en la realización de sus actividades de aprendizaje, cierto grado de “semipresencialidad” y otros elementos novedosos en relación con los anteriores; a partir del año académico 2008-2009 se puso en práctica comenzando por el primer año de la carrera. Habrá que esperar algún tiempo para evaluar los resultados de su aplicación.

En cualquier caso, lo que interesa poner de relieve es la constante modificación de los planes de estudios con el objetivo de acercar la formación de los juristas a los niveles de competencia profesional, principios ideológicos, capacidad operativa y cantidad requeridos en cada momento por la Política del Gobierno; no obstante, en relación con la cantidad, que en los últimos años ha aumentado considerablemente, es preciso aclarar que ese crecimiento no se debe, como en ocasiones anteriores, a necesidades intrínsecas de la profesión jurídica, sino a una política social dirigida a facilitar el acceso a la educación superior a personas que no ingresaron por las vías tradicionales o que se hallaban desvinculados del estudio o del trabajo (considerando el estudio como una fuente de empleo) o a trabajadores, cuadros y dirigentes que necesitan poseer conocimientos jurídicos para realizar con mayor eficiencia sus actividades.

En esos sucesivos experimentos, en los que ciertamente se ha avanzado bastante en la concepción de la formación humanista y la vocación por la justicia social de los juristas en relación con cualquier etapa precedente, no se ha incluido, sin embargo, en ninguna de las materias algún tema relacionado con una concepción sociológica del Derecho: éste se estudia como producto *ya elaborado* a cuyo conocimiento hay que aplicarse para ser un jurista competente.

La ausencia se explica por varias razones: a)- una concepción voluntarista del Derecho implícita en la concepción marxista asumida en Cuba; b)- la identificación del Derecho con la Ley y; c)- el interés preferente de los juristas (potenciado en una medida importante por los libros que se utilizan en su formación) en conocer el texto de la Ley y no el proceso según el cual fue creada y su correspondencia con la realidad social.

Las naturales deficiencias en la formación podrían ser salvadas probablemente con lecturas adicionales en obras que no son las destinadas específicamente para el estudio de la carrera, mas esa literatura ha sido y es bastante escasa y no llena ni en una mínima parte las apetencias extraacadémicas de los juristas menos exigentes;³⁰ por otra parte, la formación universitaria complementada con la profesionalización práctica ha implicado una división hacia el interior de las diversas profesiones jurídicas bastante acusada, donde los que *hacen las leyes* no las explican ni las aplican (los “hombres generadores de leyes”); los que *las explican* no las

³⁰ José A. Grillo Longoria, “Prólogo” a Delitos contra la seguridad del Estado de Abel E. Hart Santamaría, la Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1988.

hacen ni las aplican (los académicos); y los que *las aplican* no las hacen ni las explican (los jueces y funcionarios).³¹

III.- El Derecho

Probablemente una de las razones por las cuales las principales leyes aprobadas en el período de provisionalidad del Gobierno Revolucionario tienen una altísima calidad técnica radique en el hecho de que la mayoría de sus miembros tenían una formación jurídica especializada y se tomaron personalmente el interés de que la obra legislativa de la Revolución tuviera una calidad acorde con su formación; esos juristas devenidos políticos habían sido formados antes de 1959 y estaban imbuidos, por tanto, de las concepciones del Derecho manejadas entonces;³² sin embargo, en el proceso de radicalización revolucionaria se fueron convirtiendo poco a poco, urgidos por las circunstancias y por las nuevas condiciones políticas del país, al marxismo-leninismo.³³

Cómo se explica esa transmutación del pensamiento es una cuestión de no escasa complejidad, y requeriría de un estudio de sociología del conocimiento que identificara sus condicionamientos políticos, sociales e ideológicos; pero lo cierto es que ya en los primeros años del proceso revolucionario algunos de los juristas más notables del país que se pusieron del lado de la Revolución comenzaron a publicar estudios sobre la teoría marxista-leninista del Estado y del Derecho; en 1963 el Colegio de Abogados de la Habana publicó el que probablemente sea el primer libro de esta orientación del pensamiento jurídico en el país: *Teoría del Estado y el Derecho* de N. G. Alexandrov; paralelamente, algunos profesores (jóvenes que iniciaban su magisterio con la Revolución o consagrados en el ejercicio de la profesión) comenzaron a publicar estudios dentro de los marcos de dicha teoría en la *Revista Cubana de Jurisprudencia* u otras, y comenzaron a aparecer los primeros materiales destinados a la enseñanza.³⁴

³¹ Para el desarrollo de esta idea puede verse Yoel Carrillo García y Rolando Pavó Acosta, "Un punto de vista sobre las investigaciones jurídicas en Cuba", en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* de la Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia, número 107/2007, páginas 450-485.

³² El 15/1/59 el Consejo de Ministros estaba formado por 13 miembros, de los cuales 8 eran abogados; después del 16/2/59, cuando Fidel Castro Ruz juró como Primer Ministro, los abogados eran 11, el 55% de los miembros del Consejo; en julio eran 9 abogados: ver Reinaldo Suárez Suárez, *Otros pasos del Gobierno Revolucionario*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2002, página 11.

³³ Para un acercamiento a las diferentes vías de difusión del marxismo soviético en Cuba puede verse Rafael Pla León, op. cit, 2006, páginas 78-96.

³⁴ Fernando Cañizares, "El Derecho en la realización de las tareas fundamentales del Estado socialista", en *Revista Cubana de Jurisprudencia*, La Habana, número 1, año 2, marzo, 1963, "El concepto marxista del Derecho", *Revista Universitaria*, La Habana, número 132 y 133, agosto-septiembre de 1963; *Conferencias de Teoría del Derecho*, Varios Fascículos editados por el Departamento de Publicaciones de la Universidad de La Habana, Escuela de Ciencias Jurídicas,

Por otra parte, uno de los aspectos contemplados en la reforma de la educación superior de 1961 fue la introducción, en todas las carreras universitarias, de la enseñanza de la filosofía marxista-leninista; se crearon, primero en la Universidad de la Habana y luego en todos los centros de enseñanza superior del país, Departamentos de Filosofía;³⁵ en la enseñanza del Derecho, además, se incluyó la Teoría marxista leninista del Estado y del Derecho en el currículum, sustituyendo a la tradicional Introducción a la Ciencia del Derecho.³⁶

Sin embargo, en 1974, Blas Roca se lamentaba de su escasa difusión y señaló la necesidad de que los juristas cubanos fueran dotados de las ideas y concepciones provenientes del campo socialista porque “solo el conocimiento profundo de la Teoría marxista-leninista del Estado y el Derecho da un fundamento real al ejercicio de la profesión del jurista [y] le da el rumbo, la seguridad de que en cada problema encontrará el camino correcto”.³⁷

La institucionalización del marxismo-leninismo como única concepción científica del universo y, en consecuencia, de la Teoría del Estado y del Derecho como “ciencia”, coincidió con el proceso de institucionalización del Gobierno Revolucionario que hasta ese momento había tenido una estructura provisional. Esa coincidencia temporal explica, por un lado, el sensible abandono de la regulación jurídica de las relaciones consideradas de Derecho privado (ya que no existían los presupuestos sobre los que esas relaciones se constituyen) y su “administrativización” en la construcción de la nueva legalidad y, por otro, el hecho de que los momentos en los que el Derecho ha ocupado un lugar importante en el discurso público y en la percepción ciudadana esté estrechamente ligado a la necesidad de combatir el delito y las conductas antisociales en general y perfeccionar la organización y funcionamiento de los órganos del Estado.

Más adelante será fundamentada adecuadamente esta afirmación; antes es preciso identificar y explicar brevemente las características principales de la Teoría marxista del Estado y del Derecho tal como fue asumida en Cuba.

Esa Teoría marxista del Estado y el Derecho no se comprende bien si no es a partir de la nueva visión del Derecho que comenzó a configurarse desde el mismo año 1959; la idea básica era que con el triunfo de la Revolución era

Curso 1965-1966. Álvarez Tabío, Fernando, Gobierno comparado. Conferencias de clases editadas por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Humanidades de la Universidad de la Habana, Escuela de Ciencias Políticas, s/f. La Revista Cubana de Jurisprudencia contribuyó notablemente a la difusión del pensamiento jurídico marxista, en cumplimiento de uno de sus objetivos: “propender a la difusión de la concepción marxista del derecho” (número 1, año 1, enero 1962. Editorial “Nuestros objetivos”) publicando estudios de autores cubanos y extranjeros del campo socialista.

³⁵ Yohanka León del Río, “Conversación con Fernando Martínez Heredia sobre los sesenta”, en AA. VV. *Marxismo y Revolución...* páginas 183- 212.

³⁶ G. Muñoz Valdés, op. cit, página 221.

³⁷ Blas Roca, Discurso al recibir el título... página 60. En el mismo sentido, Osvaldo Dorticós Torrado, “Acto de investidura de jueces del Tribunal Provincial Popular [de Ciudad de la Habana] y del Tribunal Supremo Popular”, 23 de diciembre de 1973, La Habana, Ediciones OR.

preciso destruir la legalidad burguesa, y sustituirla por la legalidad socialista; ello, desde luego, implicaba crear un nuevo sistema de Derecho en sustitución del anterior, caracterizado por el *liberalismo, el voluntarismo, el individualismo y el igualitarismo*.

Una vez llegado el proletariado al poder se comienza a construir el nuevo sistema de Derecho socialista, que es nuevo en relación con el anterior por tres razones fundamentales: por la naturaleza de las relaciones sociales que le sirven de contenido; por la función que le está asignada y por el carácter político que se le reconoce; asimismo, el nuevo Derecho ejerce una acción directa sobre el desarrollo económico; sus normas se hallan en total coincidencia con los intereses de las grandes masas populares, con su conciencia de la justicia y con su moral; finalmente, este nuevo Derecho tiene un doble carácter: político y educador, lo cual se opone a la concepción técnica o formal del Derecho Burgués.³⁸

Las diferencias desde el punto de vista funcional no implican desconocer los aportes del Derecho burgués en el orden técnico o formal; más que todo son las concepciones y funciones las que se hacen diferentes:³⁹ el nuevo Derecho tendría como funciones esenciales la organización económica de toda la sociedad y la educación de las masas trabajadoras que propician la construcción de la nueva sociedad... y exigía lógicamente una nueva teoría capaz de explicarlo y, en su caso, justificarlo; la cuestión fue planteada en términos dramáticos: “¿A qué fuentes de referencia acudir? ¿A los tratadistas burgueses o la literatura marxista-leninista sobre el Estado y el Derecho...?”⁴⁰ La respuesta fue unilateral y definitiva; así llegó a Cuba con toda su fuerza la Teoría marxista-leninista del Estado y del Derecho soviética.

El marco teórico de la nueva concepción sobre el Derecho (y el Estado) podría presentarse esquemáticamente así: el Estado es un instrumento de dominación de una clase social sobre otra y el Derecho es la expresión de su voluntad erigida en ley; la voluntad está determinada por las condiciones materiales de existencia de la sociedad; esas premisas conducen inevitablemente a considerar que:

(I).- el Estado es un instrumento de dominación de una clase social sobre otra;

(II).- el Derecho es la expresión de la voluntad de la clase social dominante erigida en ley;

(III).- el Estado y el Derecho no existirán siempre, se extinguirán cuando desaparezcan las condiciones sociales que lo

³⁸ Por todos, F. Cañizares, *Teoría del Estado*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1979, páginas 86-100.

³⁹ Esta matización corresponde a F. Cañizares solamente, ya que lo común fue rechazar del plano al Derecho burgués técnica y funcionalmente, aunque solo desde el punto de vista teórico, porque muchos cuerpos legales subsistieron y algunos aún están vigentes.

⁴⁰ B. Roca, *Discurso al recibir el título...* página 48.

hacen necesario (la clases sociales antagónicas, la explotación del hombre por el hombre y la propiedad privada).

(I).- El carácter instrumental del Estado radica en que éste representa los intereses de la clase social dominante en una sociedad y en un momento histórico determinados; el Estado socialista representa los intereses del proletariado como clase social que ha llegado al poder después de una revolución violenta y ha impuesto su dictadura.

La cuestión en este punto consiste en determinar el tipo de relación que se establece entre el proletariado y el resto de los grupos sociales no identificados con éste. La respuesta clave fue la dada por V. I. Lenin, dentro de cuyos límites puede encuadrarse la de los autores posteriores: el proletariado no puede conceder ningún derecho a la clase explotadora que ha sido desposeída del poder político y de los medios de producción. El proletariado se presenta, así, como clase dirigente en relación consigo misma, en tanto que para los no proletarios aquél constituye una dictadura, la dictadura del proletariado.⁴¹

Esa es la razón (una de las razones) por la cual se ha considerado tradicionalmente conflictiva la relación socialismo/democracia y se excluyó la obra de Antonio Gramsci de los “clásicos”⁴² del marxismo, sobre todo a partir de su concepción de la hegemonía y de la manera de entender la interrelación Estado-sociedad.⁴³

El “Estado instrumento” se corresponde obviamente con el inicio del período revolucionario, mas cuando se pasa a la consolidación de las instituciones resultantes del proceso, eliminada ya la propiedad privada y, en consecuencia, las diferencias de clases antagónicas y la explotación del hombre por el hombre, resulta problemático identificar al Estado socialista con un instrumento de dominación clasista, como una dictadura de clases, porque tales clases, al menos en el sentido clásico definido por V. I. Lenin,⁴⁴ y en el sentido práctico en que hablaba Blas Roca,⁴⁵ ya no existen.

⁴¹ V. I. Lenin, “La revolución proletaria y el renegado Kautsky”, en Obras Escogidas en tres tomos, Moscú, Editorial Progreso, s/f, Tomo 3, páginas 61-144. Sobre la “perversión” práctica de la dictadura del proletariado puede Daniel Ralfus Pineda, “La dictadura del proletariado entre la perversión... y su necesidad histórica”, en Cuba sin dogmas ni abandono, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2005, páginas 149- 162.

⁴² El rótulo “clásicos del marxismo” se aplica solamente a Marx, Engels y Lenin, quedando fuera autores de la estatura intelectual de R. Luxemburgo y A. Gramsci, lo cual implicó desconocer los aportes y críticas de estos últimos, que por demás fueron virtualmente sepultados, junto a otros tan importantes como L. Trotsky, G. Lukacs y K. Korsch. Particularmente sobre R. Luxemburgo puede verse AA. VV., “Rosa Luxemburgo, una rosa roja para el siglo XXI”, Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, La Habana, 2001.

⁴³ Fernando Martínez Heredia, “Vida y propuesta de Antonio Gramsci”, en En el horno de los 90, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2005, páginas 263- 277.

⁴⁴ “Las clases son grandes grupos de hombres que se diferencian entre sí por el lugar que ocupan en un sistema de producción históricamente determinado, por las relaciones en que se encuentran con respecto a los medios de producción (...) por el papel que desempeñan en la organización social del trabajo, y, consiguientemente, por el modo y la proporción en que reciben

(II).- Decir que el Derecho expresa la voluntad de la clase dominante erigida en ley es una afirmación tan recurrente que a veces resulta imposible hallar, dentro de esta teoría, algún autor que no la repita;⁴⁶ sin embargo, parece una afirmación demasiado sencilla como para no resultar problemática, incluso desde los propios presupuestos metodológicos de la teoría marxista: si el Estado es un instrumento de la clase social dominante, y el Derecho es la expresión de esa voluntad, entonces la voluntad del Estado encarnada en el Derecho, por ser expresión de la voluntad de la clase social dominante, viene a resultar nada menos que indiscutible, incuestionable. Así, la voluntad estatal en sentido amplio y las leyes particularmente, constituyen en sí mismas el criterio de lo justo, lo correcto, la verdad; las leyes expresan tanto lo que *es* como lo que *debe ser*.⁴⁷

Todo ello, en rigor, no hace más que repetir (sin comprender), cambiando sólo el orden de las palabras, el célebre anatema de Marx, lanzado al rostro de la burguesía en el *Manifiesto Comunista*, y tantas veces repetido (“vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase”)⁴⁸ con dos agravantes: la primera es que Marx se refiere al derecho *burgués*, no al Derecho en general; la segunda, ignora por completo la segunda parte de la frase, la referida a que el Derecho no es meramente el capricho de una clase dominante ni de un déspota, sino que está, en última instancia, determinado por las condiciones materiales de existencia de la clase en el poder, esto es, las relaciones económicas prevalecientes en la sociedad o, para usar el término empleado por Marx en otras ocasiones, la sociedad civil.

Por otro lado, esta definición de Marx, de carácter muy general y contenida en un documento político y propagandístico, debe ser contrastada con otras referencias suyas, algunas anteriores y, sobre todo, las posteriores al

la parte de riqueza social de que disponen...” V. I Lenin, “Una gran iniciativa”, en op. cit, Obras escogidas en tres tomos (Tomo 3), Moscú, Editorial Progreso, 1961, página 228.

⁴⁵ B. Roca, (“Palabras pronunciadas en la reunión nacional de fiscales” el 24/12/76, en Información Jurídica, La Habana, número 2/75, página 5) la nuestra es una sociedad “donde nosotros hemos terminado, a todos los efectos prácticos, la explotación del hombre por el hombre...”; en otro lugar (“Discurso en el acto de clausura de la jornada del trabajador jurídico”, en Información Jurídica, La Habana, número 6/75, página 6) expresó que el democratismo en el proceso de elaboración y aprobación de la Constitución de 1976 “surge de la esencia misma de una sociedad en la que no existen clases explotadoras”.

⁴⁶ Entre otros, M. Rosental y I. Iudin, Diccionario filosófico, La Habana, Edición Revolucionaria, 1985, Voz Derecho, página 117; A. A. Kenenov, “El tipo socialista de Estado y de Derecho”, en AA. VV. Manual de Teoría del Estado y del Derecho, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1988, página 177; F. Cañizares, Teoría... página 37.

⁴⁷ Esta deducción está relacionada íntimamente con el principio establecido en el artículo 9 de la Constitución (que fue eliminado por la reforma de 1992) según el cual “La Constitución y las leyes del Estado socialista son expresión jurídica de las relaciones socialistas de producción y de los intereses y la voluntad del pueblo trabajador”.

⁴⁸ K Marx, y F. Engels, Manifiesto Comunista, La Habana, Instituto Cubano del Libro, 1971, p. 60.

Manifiesto, donde brinda explicaciones más amplias y matizadas sobre el Derecho; p. e. en *La Ideología Alemana, el Prólogo de 1859 y la Crítica al Programa de Gotha*.

Pasamos así, sin solución de continuidad, de una ontología jurídica voluntarista (que poco tiene, en rigor, de marxista) al positivismo ideológico del tipo “La ley es justa porque es la ley”.

Por otra parte, tampoco se han elaborado criterios teóricos o procedimientos metodológicos para explicar cómo la voluntad de la clase dominante puede ser conocida de manera inequívoca y cómo, a partir de ahí puede derivarse de ella el contenido del Derecho; teóricamente pueden elaborarse malabarismos para argumentar esa posición si se toma tanto a uno como a la otra de manera abstracta y desvinculados de la realidad social, pero cuando de trata de justificar el contenido de una disposición jurídica concreta en aquella voluntad abstracta la deducción ya no es tan convincente, porque evidentemente una disposición jurídica particular puede afectar intereses de un grupo de individuos y favorecer los de otros que pertenecen no ya a una misma clase social, sino incluso a un mismo grupo social perfectamente determinado.

Y ese paso no es solo teóricamente posible, sino que de hecho fue dado: “en la sociedad socialista —escribió el profesor F. Cañizares en 1979—⁴⁹ cualquier manifestación de carácter jurídico, de cualquier órgano del Estado, expresa la voluntad popular que es una y soberana”. ¡Qué gran servicio se hubiera prestado a la comprensión del Estado y el Derecho si, en lugar de afirmar que cualquier manifestación de carácter jurídico, de cualquier órgano del Estado, *expresa la voluntad popular*... se hubiera expresado la misma afirmación en sentido normativo; es decir, si en lugar de considerar que “expresa” se hubiera considerado que “debe expresar”...!

Si es así, entonces la disposición jurídica, en lugar de representar los intereses de la clase social dominante, expresaría los intereses de la mayoría; en consecuencia, habría que conceder que el Derecho expresa la voluntad de la mayoría (representada en el Gobierno) y no la voluntad de una clase en su totalidad. Por otra parte, para que una clase social expresara su voluntad sería preciso reconocerle la cualidad de persona jurídica capaz de ser titular de derechos y obligaciones, porque sólo la voluntad de un ente reductible a unidad así considerado podría tener una “voluntad” jurídicamente relevante y unitariamente considerada.

Habría que recurrir al mismo procedimiento de la dogmática iuspublicista alemana del siglo XIX y reconocer que el ente denominado por la Teoría marxista del Estado y del Derecho “clase dominante” posee la cualidad de “persona jurídica” que puede expresar su “voluntad”; pero como en aquella, donde el Estado como persona jurídica sólo manifiesta su voluntad y ejerce su capacidad jurídica sólo a través de los actos del Gobierno, habría que

⁴⁹ F. Cañizares, *Teoría*... página 184.

concluir que la voluntad política expresada mediante la ley no es la de la clase social dominante (que se expresa a través del Estado), sino la voluntad del Gobierno mediatizada por diversos factores concurrentes que, al promulgarla como tal ley, la convierte en “ley del Estado” y, en consecuencia, le atribuye la cualidad de expresar la voluntad de la clase dominante.

Obviamente la única manera de verificar (o falsar) estas afirmaciones (y otras similares) es mediante un estudio sociológico de los intereses de grupos y clases representados por las leyes y la forma en que éstas se interpretan y aplican, junto a los diversos factores sociales que inciden en el proceso. Sin embargo, no es esa la forma en que se plantea la cuestión, simplemente se da por hecho que las cosas son así y deben ser así, sin necesidad de demostrarlo.

Así, el itinerario discursivo se trastoca completamente, y parece que debe comenzar entonces por donde la Teoría marxista del Estado y del Derecho lo hace terminar.

Por fortuna la ecuación Derecho-voluntad de la clase dominante se ha ido atenuando significativamente, tanto en el discurso legislativo como en los trabajos teóricos. Del primero es un buen ejemplo el siguiente: la Ley No 49/1984, Código de Trabajo “... es expresión de la voluntad de la clase obrera en el poder”, pero ya en el año 2002 la voluntad expresada en la ley no era la de la clase dominante, del Partido, del Estado o de la clase obrera, sino del “pueblo de Cuba”.⁵⁰

El discurso teórico también se ha modificado, aunque en él la tesis ha sido probablemente menos enfática y la modificación más imperceptible: así el Derecho se ha identificado con “la voluntad política del Estado [que] en su esencial normativa responde a los intereses de la clase dominante económicamente”,⁵¹ con “los intereses del Estado”⁵² o con “la voluntad política del Partido y del Estado”.⁵³

(III).- Por lo que se refiere a la extinción del Estado y del Derecho en algún momento histórico futuro, una presentación clásica es la siguiente: “(...) la teoría marxista-leninista ratifica que el Estado y el Derecho no existirán eternamente (...); la premisa necesaria de la muerte definitiva del Estado y del Derecho sería la victoria plena de la sociedad socialista en todo el mundo (...); la extinción estaría condicionada por condiciones objetivas y subjetivas (...) las objetivas serían la creación de la base técnico material del comunismo, el logro del nivel más alto de las fuerzas productivas, la formación de relaciones de producción comunistas, y entre las subjetivas tenemos la educación del hom-

⁵⁰ Ley de Reforma Constitucional de 2002. Gaceta Oficial de la República, martes 16/7/2002, página 45.

⁵¹ J. Fernández Bulté, Teoría del Derecho... páginas 24 y 31.

⁵² Renén Quirós Pírez, “Las modificaciones del Código Penal”, en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 33/1988, página 19.

⁵³ “...esta ley [se refiere a la ley No. 65/1988 Ley General de la Vivienda] recoge la voluntad política del Partido y del Estado en materia de vivienda (...) para el momento en que vivimos.” Rodolfo Dávalos Fernández, La Nueva Ley General de la Vivienda. s/e, 1990, página 8.

bre desarrollado multifacéticamente, sus costumbres de trabajar según su capacidad (...); ¿Qué aparece en lugar del Estado y del Derecho? El marxismo porta aquí un pronóstico científico. El Estado y el Derecho serán reemplazados por un sistema de autodirección de la sociedad comunista y por reglas de la convivencia comunista⁵⁴; pero mientras se esperaba por la llegada del comunismo, era preciso fortalecer el Estado y utilizar el Derecho.⁵⁵

Planteamientos como este han impedido el desarrollo de una genuina reflexión sobre el Estado y el Derecho, incluso desde las propias perspectivas marxistas; si el Estado y el Derecho se extinguirán, cualquier reflexión sobre ambos fenómenos es superflua; la teoría debe limitarse entonces a determinar las premisas de la extinción de ambos fenómenos sociales.

No se trataba de explicar la realidad a partir de la teoría, sino de evaluar en qué medida la realidad se adecuaba a la teoría y donde había o no *desviaciones* en relación con los “clásicos” (o la interpretación “correcta” que se ha hecho de ellos); la consecuencia fue que si en algún punto los hechos se comportaban de forma distinta a lo predicho por las *leyes y regularidades*, se interpretaban de manera que resultaran compatibles con ésta.⁵⁶

La teoría encargada de explicar el nuevo Estado y el Derecho resultante se define como “la ciencia político-jurídica fundamental acerca de la vida estatal

⁵⁴ A. I. Denisov y A. Kenenov, “El Estado, el Derecho y el Comunismo”, en AA. VV. Manual... páginas 510-524; en Cuba, F. Álvarez Tabío (Comentarios a la Constitución socialista, La Habana, Editorial Ciencias Sociales, 1981, página 174) se preguntaba en 1981: “¿Cuánto tiempo llevará ese largo proceso? No lo sabemos; pero estamos seguros de que llegará. El futuro pertenece al comunismo”; para G. Muñoz Valdez (op. cit., página 223) la teoría de la extinción del Estado constituye “la piedra angular de la Teoría marxista...” Es curioso como tales expresiones pasan olímpicamente por alto que en las últimas obras de Marx, especialmente en la “Crítica del Programa de Gotha”, desaparece la tesis de la extinción del Estado, sustituida por la de su transformación, que conservaría funciones análogas a las funciones sociales del Estado. Igualmente, Marx postula que en el comunismo será rebasado el estrecho horizonte del derecho burgués, no que se extinguirá el derecho. Cfr. Marx, Karl: Crítica del Programa de Gotha, Editora Política, La Habana, 1975.

⁵⁵ “Para pugnar por una sociedad sin Estado, hay que transitar primero por el camino del fortalecimiento del Estado Revolucionario como medida que solo la contradicción dialéctica lo explica, de luchar [desde el Estado] por el exterminio del propio Estado”. O. Dorticós Torrado, Acto de investidura... Esta frase, en rigor, descende de la célebre tesis estalinista, según la cual con el avance de la construcción del socialismo se exacerbaría la lucha de clases, por lo cual se hacía imprescindible el reforzamiento de la autoridad del Estado para eliminar la resistencia de los explotadores (y de paso, a todo el que no estuviera de acuerdo con la propia tesis).

⁵⁶ Esto se pone de manifiesto en aquellos autores que han tratado de reconducir el proceso revolucionario cubano a las “leyes y regularidades del marxismo leninismo”. Un ejemplo ilustrativo es aquella concepción según la cual en dicho proceso se cumple la tesis leninista de un partido comunista como guía y vanguardia de la clase obrera. A pesar de que esa no fue históricamente la función que cumplió el partido comunista cubano de la época (el Partido Socialista Popular), algunos autores (J. Fernández Bulté, “La Revolución Socialista y el surgimiento del Estado y del Derecho socialistas cubanos. Sus regularidades y etapas principales”, en AA. VV. Manual... página 207 y Ángel Fernández-Rubio Legrá, (El proceso de institucionalización de la Revolución Cubana, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1985, página 15- 16) afirman que esa regularidad sí se cumplió, porque aunque no existía tal partido, y el que existía no cumplió precisamente la función prevista, los líderes del proceso sí eran marxistas...

y jurídica de la sociedad de clases, que estudia las leyes del surgimiento y desarrollo del Estado y el Derecho hasta llegar a su desaparición en una fase determinada de la sociedad humana”,⁵⁷ “tiene como objeto esencial indagar las leyes del surgimiento y desarrollo del Estado y el Derecho en toda su dimensión histórica...”⁵⁸ y aspira, en definitiva “a descubrir y explicar las leyes generales y las tendencias características del desarrollo del Estado y el Derecho determinando su marco histórico de existencia y dar un pronóstico más o menos exacto acerca de su futuro...”⁵⁹

Varias cosas resultan discutibles en esas afirmaciones:

a)- el empleo del término “ciencia”, por sus connotaciones emotivas favorables, y para descalificar cualquier reflexión de signo diverso al marxismo ortodoxo como anticientífica;⁶⁰

b)- cierta confusión conceptual entre los enfoques, métodos y objetos de estudio teóricos e históricos y;

c)- la fusión del Estado y el Derecho como dos fenómenos sociales que deben ser estudiados conjuntamente porque tienen orígenes, funciones y destinos similares; desechando una larga tradición que los ha estudiado siempre de manera separada, y descalificando de paso tanto a la Filosofía política como a la Filosofía del Derecho.⁶¹

Siguiendo la lógica de la tesis de la extinción, la etapa socialista constituye una etapa preparatoria que puede dividirse en tres momentos:

a)- destrucción de la legalidad burguesa;

b)- creación de la nueva legalidad socialista y;

c)- extinción del Derecho en la futura sociedad comunista;

⁵⁷ Zhidkov, et. al. Fundamentos de la Teoría Socialista del Estado y el Derecho, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1989, página 10.

⁵⁸ J. Fernández Bulté, Teoría del Derecho... página XI.

⁵⁹ A. A. Kenenov, “El objeto y el método...” en AA. VV. Manual... página 1.

⁶⁰ “La teoría marxista-leninista del Estado y del Derecho es la única verdaderamente científica”, Alexandrov, N. G, Teoría del Estado y del Derecho, Versión española de A. Fierro, México, D. F. Editorial Grijalbo, 1962, página 9.

⁶¹ La filosofía del Derecho se llegó a considerar como una creación burguesa “que aspiraba a dividir artificialmente la teoría del Estado y del Derecho” (A. A. Kenenov, “El objeto y el método...” en AA. VV. Manual... página 4). No obstante esta pretensión, no existe un manual donde efectivamente sean estudiados el Estado y el Derecho de esa manera. Los manuales de Teoría (marxista o marxista-leninista) del Estado y del Derecho cuando constan de un solo volumen, estudian ambos fenómenos separadamente (Vgr. Alexandrov, G. Manov, Teoría del Estado y del Derecho, La Habana, Editorial de ciencias Sociales, 1981; Zhidkov, et al. AA. VV. Manual... todos citados en este trabajo). En Cuba, excepto el Manual... que es de un colectivo de autores cubanos y soviéticos, la línea seguida es la de tratar en un volumen separado cada materia (vgr. F. Cañizares, Teoría del Estado y Teoría del Derecho, 1979) y J. Fernández Bulté, Teoría del Estado y Teoría del Derecho, 2001).

Esta distinción exige identificar las funciones sociales que cumple el Derecho en el socialismo (la etapa intermedia) y de qué modo debía ser un instrumento para, en combinación del resto de los elementos componentes de la sociedad socialista presente, preparar el camino hacia la futura sociedad comunista. La defensa de esa tesis, en Cuba, resulta sumamente paradójica y muestra unos de los desencuentros más notables entre “nuestra” Teoría marxista del Estado y del Derecho y la práctica político-jurídica: por una parte, los teóricos haciendo profecías sobre la extinción del Derecho y, por la otra, trabajando en la construcción y perfeccionamiento de la legalidad socialista junto a un gobierno que se va fortaleciendo cada vez más.

¿Cuál es la concepción del Derecho subyacente? ¿De qué modo explicar un Derecho del que se dice, tanto en el discurso político como en el teórico, menos en aquél que en éste, que se va a extinguir, que no hará falta en la futura sociedad comunista y, por otra parte, constituye un elemento de legitimidad, de ordenación y de regulación de las relaciones sociales?

Sencillamente es un instrumento que se justifica en la medida en que sus regulaciones preparan la sociedad actual para la futura sociedad comunista; o contribuye a reprimir la conducta de los “nuevos explotadores,”⁶² “los delincuentes que representan un rezago de la vieja sociedad burguesa”.⁶³

Lo cierto es que por la misma época en que se teorizaba sobre estas cuestiones, se trabajaba en la construcción de la nueva legalidad, del nuevo ordenamiento jurídico.

Una muestra de ello es el intenso trabajo desarrollado por las Comisiones de Estudios Jurídicos (CEJ) en la preparación de las leyes que debían “sustituir el caos dejado por la eliminación de las estructuras viejas y la improvisación diaria”,⁶⁴ que coexistían con otras del período colonial y del período republicano, y en “el reordenamiento de la legislación judicial cubana para adecuarla a la nueva estructura socialista de nuestro país”.⁶⁵

Las CEJ fueron creadas en abril de 1969⁶⁶ en cumplimiento de las orientaciones derivadas del Forum del Vice Ministerio de Orden Interior del

⁶² B. Roca, En una sociedad como la nuestra, “donde nosotros hemos terminado, a todos los efectos prácticos, la explotación del hombre por el hombre, ver que surgen estos nuevos explotadores...” “Palabras pronunciadas en la reunión nacional de fiscales...” página 5.

⁶³ “...el delito común es una reminiscencia de la sociedad burguesa en todos los sentidos”, Fidel Castro Ruz, Discurso en el Acto de Clausura del Primer Congreso de los CDR en el aniversario XVII de su fundación, 28/9/1977, Publicado por la Dirección Política del MININT, página 14.

⁶⁴ Este fue un planteamiento del Comandante en Jefe Fidel Castro en marzo de 1969 que condujo, un mes después, a la constitución de las CEJ.

⁶⁵ C. Rafael Rodríguez, “Discurso pronunciado en ocasión de otorgarle la Universidad de la Habana el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Honoris Causa, a Blas Roca”, Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 9/1975, página 39.

⁶⁶ En la reconstrucción de este proceso, además de la bibliografía que se citará más adelante, se han utilizado los escritos publicados por algunos de los miembros de aquellas comisiones, entre ellos Héctor Garcini Guerra, “Las Comisiones de Estudios Jurídicos” en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 1/1972, páginas 21- 34 y F. Cañizares, Teoría... páginas 198-203. De este

Ministerio del Interior realizado en marzo del propio año y fueron adscritas al Comité Central del PCC. En aquel Forum el Presidente de la República, Dr. Osvaldo Dorticós Torrado, expuso las principales dificultades que afrontaba la administración de justicia en esos momentos debido a la coexistencia de diferentes jurisdicciones.⁶⁷

Las CEJ fueron encargadas expresamente de estudiar los modos de unificar las jurisdicciones; “sus miembros, desde las discusiones iniciales, llegaron a la conclusión de que dicha unificación no podía conseguirse con la simple coordinación de las jurisdicciones dispersas, con distintos centros de dirección y criterios diversos, sino que era necesario un cambio radical en la estructura, la formación y el funcionamiento de los tribunales. Tal cambio exigía a su vez, ineludiblemente, la renovación de las leyes de procedimiento. Y para que los nuevos modos de organización, de encausamiento y resolución de los asuntos sometidos a los tribunales tuvieran trascendencia apreciable para la sociedad, se consideró que era imprescindible disponer de nuevas normas, que los juristas llaman sustantivas, penales y civiles, plenamente ajustadas a nuestras realidades, capaces de responder a los problemas y necesidades de nuestra sociedad socialista, enfocado a su lógico y necesario fin: la edificación de la sociedad comunista”.⁶⁸

Para garantizar la estabilidad y seguimiento del proceso se creó su Secretariado Permanente presidido por Blas Roca y en 1970 comenzaron a trabajar las diferentes comisiones: la primera tenía como objetivo estudiar la organización de los tribunales y las leyes de procedimiento; la segunda debía ocuparse del estudio de la legislación penal, y la tercera de la legislación Civil.

La **Comisión No. 1**, que debía realizar cuantos estudios e investigaciones fueran precisos a fin de elaborar los informes y ponencias contentivos de los criterios y propuestas a que llegara, relativas a la adopción de medidas prácticas consecuentes para la unificación de las jurisdicciones en un sistema único armoniosamente organizado de administración de justicia y adecuar ésta, en todos sus aspectos, a la realidad socialista de nuestro país, se dividió en 4 subcomisiones encargadas de estudiar las diferentes jurisdicciones (Tribunales Ordinarios, Tribunales Revolucionarios y Tribunales Populares, el Tribunal Superior Militar y el Tribunal del Estado, Ministerio del Interior) siguiendo una misma metodología: entrevistas con la máxima autoridad de la jurisdicción, recopilación de las leyes en cada caso, discursos de los dirigentes del Partido y del Gobierno sobre la materia y datos estadísticos; una vez realizado el estudio cada subcomisión debía presentar

proceso apenas se publicó algo, salvo los trabajos citados; los detalles se han obtenido de extensas conversaciones con el Dr. Fernando Cañizares, que fue miembro de aquellas comisiones.

⁶⁷ Obra Revolucionaria, abril, 1969.

⁶⁸ B. Roca, “Discurso al recibir el título de Doctor Honoris Causa por la Universidad de la Habana”, en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 9/1975, página 46.

un informe a la Comisión para su discusión y posterior presentación al Secretariado Permanente.

El informe debía contener los siguientes aspectos: concepto de jurisdicción; su reseña histórica con una referencia precisa a toda la legislación que la normara en las distintas épocas, analizando cada una de ellas; la estructura orgánica de los órganos que la integraban así como los procedimientos a los cuales se ceñía en sus actuaciones, con una expresa delimitación de su ámbito de competencia; respecto de cada jurisdicción se debían relacionar, comentándolas, las garantías procesales ofrecidas a las partes por las diversas leyes, incluyendo los recursos ofrecidos a los que se les hiciera destinatarios de una decisión sobre la que no estuvieran conformes; en todas las jurisdicciones se consignaban los atinentes a cada situación, con excepción de los Juzgados Correccionales que fueron implantados por el primer gobierno interventor norteamericano que eran de integración unipersonal y contra cuyas sentencias no se podía recurrir; debían incluirse también datos de Derecho comparado, interpretaciones jurisdiccionales y cuadros estadísticos.

Una vez concluida la primera parte del trabajo y presentado el informe correspondiente, en el que se reconocía la posibilidad de llegar a la integración en un sistema único y armónico de la jurisdicción objeto de análisis y estudio, la Comisión se dividió en dos grupos que debían hacer propuestas concretas; el primer grupo en relación con: a).- concepto, contenido y principios fundamentales de la unificación de las jurisdicciones; b).- estructura orgánica de la Administración de Justicia unificada; c).- estudio del personal judicial; el segundo grupo debía estudiar los procedimientos y se dividió en tres aspectos: a).- fiscalía; b).- instrucción del proceso y; c).- la defensa en la jurisdicción única, comprendiéndose en esta última la organización y ejercicio de la abogacía y a los Bufetes Colectivos.

El trabajo de esta Comisión se concretó en las *"Bases sobre la Unificación de las Jurisdicciones, Principios y Estructura del Nuevo Sistema Judicial"*,⁶⁹ a partir de las cuales se elaboró la Ley No. 1250 de Organización del Sistema Judicial, aprobada por el Consejo de Ministros y puesta en vigor el 2 de junio de 1973, la Ley No. 1251 de 26 de junio de 1973, Ley de Procedimiento Penal; la Ley de Reforma Constitucional; y la Ley No. 1261 de 4 de abril de 1974 De Procedimiento Civil y Administrativo.

La **Comisión No. 2**, encargada del estudio de la legislación Penal, tenía como objetivo realizar cuantos estudios e investigaciones fueran necesarias a fin de proponer las medidas prácticas y las modificaciones, adiciones o supresiones que necesite dicha legislación para que todo el sistema penal cubano se adecuara a la realidad en su dinámica y desarrollo social hacia el socialismo y el comunismo; para conseguir ese objetivo, desde el punto de vista metodológico, la comisión procedió a estudiar las leyes y experien-

⁶⁹ Las Bases... fueron publicadas como anexo en H. Garcini Guerra, op. cit. páginas 35- 66.

cias nacionales y extranjeras. Fueron estudiados básicamente el Código de Defensa Social, la Ley de Ejecución de Sanciones, las Leyes Revolucionarias relativas al Derecho Penal sustantivo, la legislación sustantiva penal especial, los Reglamentos y demás disposiciones vigentes vinculados a los regímenes jurídicos, preventivo y represivo y a la reeducación de los delincuentes así como los convenios y tratados internacionales sobre estas materias, ratificados por Cuba; fueron estudiadas las tendencias jurisprudenciales desarrolladas en nuestro país y las experiencias acumuladas por órganos jurisprudenciales, administrativos, policiales y penitenciarios en la etapa revolucionaria, los criterios doctrinales emitidos por los penalistas cubanos, las elaboraciones científicas extranjeras, la legislación penal comparada y los acuerdos de los eventos internacionales sobre ciencias penales celebrados en los últimos años.

El resultado del trabajo de esta Comisión se concretó en la Ley No. 1249 Modificativa del Código de Defensa Social;⁷⁰ también trabajó en la elaboración de un proyecto de Código Penal con el objetivo de sustituir al Código de Defensa Social de 1938 cuyos trabajos, en 1975, estaban muy adelantados⁷¹ pero que no fue aprobado sino en 1979.

La **Comisión No. 3**, encargada del estudio de la legislación Civil, tenía como objetivo realizar cuantos estudios e investigaciones estimara necesarios para llegar a conclusiones acerca de cuáles eran, a su juicio, las modificaciones, supresiones o adiciones que requería la legislación Civil para que respondiera a las condiciones sociales que implicaron los cambios sustanciales introducidos por la Revolución y coadyuvara a la construcción del socialismo y el comunismo; para alcanzar esos objetivos la Comisión se dividió en cinco grupos, cada uno de los cuales estudiaría un sector particular de las relaciones jurídico-civiles. La división por materias fue la siguiente: *Grupo I, Derecho Civil*. Debía estudiar las Fuentes del Derecho, la Ley, Derecho intertemporal, Derecho Internacional, la Persona Individual, la Capacidad, el Estado Civil y la Persona Colectiva. *Grupo II, Derecho Civil*. Debía estudiar los Bienes, la Propiedad, tanto urbana como rústica, los Modos de Adquirir la Propiedad y otros Derechos Sobre Bienes. *Grupo III, Derecho Civil*. Debía estudiar las Obligaciones, Contratos y Prescripción Adquisitiva y Extintiva. *Grupo IV, Derecho de Familia*. Debía estudiar el Matrimonio, Paternidad y Filiación, la Patria Potestad, la Tutela, la Adopción, las Deudas Alimentarias, la Emancipación y la Habilitación de edad y el Divorcio; también se incluyó el

⁷⁰ Mediante esta ley se incorporaron al Código de Defensa Social los delitos contra la economía nacional y popular y se le dio una nueva redacción al Título 11, cuya redacción fue cambiada por la de "Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud".

⁷¹ "Muy adelantada se encuentra también la elaboración del proyecto de Código Penal acorde a los principios marxistas-leninistas de la Revolución (...)" José S. Cuba Fernández, "Discurso en la clausura de la jornada 'Desde la historia me Absolverá al XX aniversario'", en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 9/1975, página 26. En el mismo sentido B. Roca, op. ult. cit. página 50.

estudio de la herencia. En este grupo se elaboró una ponencia de cada uno de los temas asignados que fue discutida por la Comisión. *Grupo V, Derecho Mercantil*. Debía estudiar la Compraventa Mercantil, las Sociedades Mercantiles, el Depósito Mercantil, la Comisión Mercantil, el Seguro, la Letra de Cambio y Otros Efectos Mercantiles, otras Instituciones Mercantiles que se podían considerar en vigor, la Prescripción Mercantil y las instituciones del Derecho Marítimo.

El resultado del trabajo de esta Comisión fue la Ley 1289, Código de Familia, puesto en vigor el 8 de marzo de 1975; también trabajó en la elaboración de un proyecto de Código Civil que debía sustituir al Código Civil español vigente en Cuba desde el 5 de noviembre de 1889; en 1975 se habían comenzado los trabajos que debían concluir con la sustitución aquél;⁷² no obstante, dicha sustitución ocurrió en 1987 después de un largo proceso.⁷³

Una valoración de conjunto de los resultados de su trabajo arroja las siguientes conclusiones: a) la pretensión de crear, además de las leyes procesales, las leyes sustantivas correspondientes, no fue realizada; eso creó la paradoja de tener leyes procesales de carácter socialista y leyes sustantivas del período colonial o republicano; b) el trabajo se concentró en el Derecho público; c) en el ámbito privado sólo produjo el Código de Familia, que derogó las regulaciones que sobre esta materia estaban incluidas en el Código Civil español; d) no se realizaron estudios o investigaciones socio-jurídicas previas, aunque varios de los proyectos de ley se sometieron a discusión pública y popular y tuvieron una amplia divulgación periodística.

En este sentido debe destacarse la amplia participación popular en el proceso de discusión y análisis de la mayoría de los proyectos de ley elaborados por las comisiones; la participación fue particularmente intensa en el caso del proyecto de Código de Familia puesto en vigor el 8 de marzo de 1975, fecha escogida a propósito por celebrarse el día internacional de la mujer.

Su discusión se realizó en todo el país a través de las organizaciones sociales y de masas y en ella participó un número significativo de personas de todas las edades y estratos de la sociedad. Pero lo más importante aquí no es el número, sin dudas abrumador, sino algo más importante: la cualidad, la vocación del Gobierno de someter a pública discusión y enjuiciamiento el contenido de las leyes de carácter eminentemente social como lo es el Código de Familia.

La amplia participación no hubiera sido posible sin los medios de difusión y la campaña de divulgación de los contenidos principales del proyecto. El periódico *Granma*, por ejemplo, en una sección que entonces se llamaba

⁷² (...) y se han iniciado los proyectos del Código Civil” J. S. Cuba Fernández, op. cit. página 50.

⁷³ Fausto Clavijo Aguilera, “El nuevo Código Civil de Cuba: recuento y reflexiones” en Revista Cubana de Derecho, La Habana, número 4/1991, páginas 33-52; Leonardo Pérez Gallardo, “La codificación civil”, en AA. VV. Derecho Civil, Parte General, La Habana, Editorial “Félix Varela”, 2000, páginas 40-75.

significativamente “Divulgación de la legalidad socialista”,⁷⁴ insertaba con cierta regularidad comentarios sobre el contenido del proyecto o respondía preguntas enviadas por los lectores.⁷⁵

La máxima expresión de la participación popular convocada oficialmente se dio precisamente en proceso de discusión y aprobación de la Constitución de 1976. El proceso estuvo marcado por un profundo simbolismo: para cada uno de los pasos en que fue dividido el proceso se escogió una fecha con un significado histórico constitucionalmente relevante: mediante un acuerdo conjunto del Consejo de Ministros y el Buró Político del PCC de 21 de octubre de 1974 se creó una comisión encargada de redactar el anteproyecto que debía ser entregado el 24 de febrero de 1975, fecha escogida a propósito porque ese día de 1895 comenzó la segunda guerra por la independencia de Cuba de España con el Grito de Baire.

Para someter el anteproyecto a discusión pública (en los medios de prensa, en los órganos estatales y en las direcciones de las organizaciones sociales y de masas) y a discusión popular (en las asambleas del pueblo convocadas por las organizaciones de masas, los centros de trabajo y los centros docentes) se escogió como fecha de inicio el 10 de abril de 1975 —ese día de 1869 fue adoptada la Constitución de Guáimaro— y como fecha de terminación el 16 de septiembre del propio año —ese día del año 1895 fue adoptada la Constitución de Jimaguayú (se cumplían 80 años de ese acontecimiento)—. Siguiendo este propio orden, el referendo para aprobar el proyecto fue convocado el 15 de febrero de 1976 y la fecha escogida para proclamar la primera Constitución Socialista del hemisferio fue escogido el 24 de febrero de 1976.

Esa selección de fechas constitucionalmente significativas no es mera rememoración de gloriosos acontecimientos pasados, sino que se basa en la tesis de la vocación constitucionalista del pueblo cubano, de un apego irrestricto a la constitución y a las leyes; se trata de poner de relieve la continuidad histórica que la nueva constitución significa, asumiendo los aportes de mayor trascendencia de cada una de las constituciones anteriores.⁷⁶

Para cerrar este punto volvemos a enfatizar en el hecho que las ideas relacionadas con la extinción del Derecho y el Estado se compadecen mal con la propia obra política y legislativa del Gobierno Revolucionario y con la

⁷⁴ La sección tenía un subtítulo: “enemigos de la vieja ley, baluartes de la ley nueva”.

⁷⁵ Esta campaña de divulgación del contenido y las principales regulaciones del proyecto de Código de Familia es intensa sobre todo en los meses de enero a marzo de 1975; incluye no solo la divulgación del contenido propiamente del proyecto, sino también noticias sobre las diferentes discusiones públicas realizadas en todo el país. En este sentido pueden consultarse la edición correspondiente a las siguientes fechas: enero: días 16, 21, 23 y 28; febrero, días 4, 10, 18; marzo, 7, 10, 18, 20 y 27. También hay informaciones en los correspondientes a los meses de junio y julio del propio 1975.

⁷⁶ Esta es una tesis bastante común en la literatura jurídica cubana. Cfr. Por todos Orestes Hernández Más, “El constitucionalismo revolucionario y su abandono en la república neocolonial”, *Revista Cubana de Derecho*, La Habana, número 9/1975 (primera parte) y el número 10 del propio año (segunda parte del trabajo).

vocación de apego a la constitución y las leyes de los cubanos desde las luchas contra el gobierno colonial, y explican la escasa producción bibliográfica relacionada con el análisis del nuevo Derecho creado en esta etapa. Lo dicho hasta aquí es prueba suficiente.

Por lo que se refiere a la parte constructiva de la Teoría marxista del Estado y del Derecho, es sorprendente constatar el hecho de que para el estudio del nuevo ordenamiento jurídico, de la nueva legalidad, se utilizan las mismas categorías, los mismos conceptos e incluso los mismos enfoques de la teoría burguesa que tanto y con tanta insistencia se critican; el tratamiento del nuevo Derecho a la luz de los conceptos jurídicos tradicionales no resultaría incomprensible si no fuera porque ellos han sido concebidos para un estudio estructural, mientras que la concepción expresada en la definición del Derecho de la Teoría marxista es evidentemente funcional —aunque tampoco en Cuba se haya desarrollado en una medida apreciable—.

No obstante, hoy en Cuba nadie defiende, al menos públicamente, que el Estado Cubano sea un instrumento de dominación de clases, que el Derecho sea expresión de la voluntad de la clase dominante y mucho menos que el Estado y el Derecho se vayan a extinguir; habría que investigar si detrás ese abandono terminológico se encuentra también un abandono de sus contenidos, o su asimilación acrítica.

Por otra parte, si se tratara sólo de una cuestión meramente teórica entre académicos desocupados que pretenden construir una concepción del Estado y el Derecho para probar sus propias potencialidades en tanto que “excelentes razonadores y profundos metafísicos” el análisis podría perfectamente terminar en este punto. Pero las ideas fundamentales que hemos analizado aquí en torno del proceso de formación de los juristas y la concepción del Derecho en que se basa, tuvieron y tienen aún en una medida no despreciable una influencia práctica notable.

En cuanto a lo primero, en la *Tesis sobre la vida jurídica del país* discutida y aprobada en el Tercer Congreso de la Unión Nacional de Juristas de Cuba se puso de manifiesto las consecuencias que había tenido hasta ese momento la formación de los “cuadros jurídicos” para la práctica de las diferentes profesiones jurídicas.

En cuanto a la concepción del Derecho y su influencia en las relaciones sociales y en la percepción de los ciudadanos, el año 1987 constituye una fecha importante para comprender las consecuencias prácticas de aquella concepción. Además de los elementos expuestos en la *Tesis*...en ese año se publicó en la revista *Cuba Socialista* un artículo firmado por Juan Vega Vega bajo el título *La ignorancia del Derecho y el irrespeto a la ley*⁷⁷ cuyos argumentos coinciden básicamente con los de la *Tesis*...

Pero el estudio más importante de todos, por su alcance, por la amplitud de las muestras utilizadas y por la autoridad que orientó su realización

⁷⁷ Juan Vega Vega, “La ignorancia del Derecho y el irrespeto a la ley”, en *Cuba Socialista*, La Habana, número 27 mayo junio de 1987, páginas 85-94.

y discutió sus resultados fue el *Estudio sobre los factores que más afectan al desarrollo de una cultura de respeto a la Ley* discutido por la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP) en su sesión de diciembre del año 1987. El estudio se realizó a partir de una recomendación hecha por el entonces Presidente del Consejo de Estado y de Ministros Fidel Castro a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la ANPP en la sesión de julio de 1984; en su ejecución participaron 5 Diputados, profesores y estudiantes de la Facultad de Derecho y el Departamento de Sociología de la Universidad de La Habana y abarcó 12 provincias (de 14 en que está dividido el país), 87 centros de trabajo, 6 estudiantes y 1 450 personas.

El estudio arrojó entre sus conclusiones las siguientes: “con respecto a la necesaria sistematización del Derecho, se demuestra cómo el pueblo constata, por diferentes vías y medios, la existencia de leyes respetables por su rango que, en ocasiones, son contradichas por otras de menor entidad, o lo que es peor, no son aplicadas y son sustituidas por orientaciones o interpretaciones arbitrarias o ilegítimas y que en general existe poca sistematización en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual se expresa de diversas formas, pero que siempre influye en la falta de respeto a la ley (...) la ignorancia del Derecho es notable, e incluso de nuestra Constitución, y la encuesta opinática que realizó la comisión revela situaciones que deben mover nuestra atención inmediata”.⁷⁸

Para subsanar esas dificultades se hicieron algunas recomendaciones generales, entre las más significativas las siguientes: “es preciso que se realice un constante control de la eficacia social de las normas jurídicas, su efectiva vigencia y valor no sólo técnico-jurídico, sino también social y político;” “toda norma dictada adecuadamente necesita ser comprobada antes de generalizar su aplicación [y] con el paso del tiempo es imprescindible que ésta sea verificada para precisar si no ha perdido actualización”.

Entre las recomendaciones particulares (recomendación no. 13) se le sugirió a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos que “continúe profundizando en el estudio de los factores objetivos y subjetivos que afectan el cumplimiento de la legalidad socialista y los resultados que al respecto se van logrando con las medidas anteriores, dado que este estudio debe entenderse como un punto de partida para el desarrollo de un trabajo sistemático y profundo en este sentido, que tenga como centro de orientación elevar la exigencia del cumplimiento de la ley.”⁷⁹

De lo dicho hasta aquí puede comprenderse la significativa influencia que tuvo la Teoría marxista del Estado y del Derecho en la práctica político-

⁷⁸ Asamblea Nacional del Poder Popular, “Estudio sobre los factores que más afectan al desarrollo de una cultura de respeto a la Ley”, AN/3L/1POS//JUL.87/DOC.11, (inédito). Otras causas pueden verse en J. Fernández Bulté, “La Legalidad Socialista”, en AA. VV, Política, Ideología y Derecho, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1985, páginas 39.

⁷⁹ Para una caracterización general de la práctica legislativa en Cuba a partir de 1959 puede verse Yoel Carrillo García, “El proceso legislativo interno en Cuba. Un modelo para su análisis” en Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia, número 110/2008 (en proceso editorial).

jurídica hasta 1987, y en rigor, más acá también. Evidentemente, ninguna de las dificultades señaladas podría ser comprendida si se parte del binomio “Derecho-voluntad de clase”, y mucho menos podrían ser superadas en una medida considerable si no es desechando esa desafortunada combinación de factores que paraliza cualquier reflexión sobre lo que *debe ser* el Derecho y sobre lo que efectivamente *es*.

IV.- El Derecho y los valores

Uno de los temas principales que debe afrontar cualquier concepción del Derecho es, por un lado, la distinción entre las normas jurídicas y el resto de las normas sociales que rigen en una sociedad determinada y, por otro, las relaciones y mutuas influencias que se pueden establecer entre ambos conjuntos normativos. De hecho, el carácter de una teoría del Derecho se define con frecuencia de acuerdo a la respuesta que se dé a esa compleja cuestión. Esa operación analítica se torna más difícil allí donde los elementos se reducen a las normas jurídicas y las normas morales.

La Teoría marxista del Estado y del Derecho no fue menos, en este punto, que otras concepciones teóricas; también ella debía fijar los límites y establecer las distancias y conexiones posibles. Sin embargo, su tarea resultaba en este punto mucho más compleja en relación con otras teorías del Derecho de alcance general, porque la actitud puramente teórica de aquéllas le permitía un margen mucho mayor de reflexión y diferentes perspectivas de aproximación, en tanto la teoría marxista, ligada como ha estado siempre, tanto en su origen como en su desarrollo posterior, a una determinada concepción política y a una forma particular de ejercicio del poder, le estaba vedada, en principio, una aproximación teórica que se apartara de los cánones políticamente establecidos.

Y como la política, para ser general y de obligatorio cumplimiento, debe expresarse preferiblemente a través de las leyes y disposiciones jurídicas de diversa índole, resultaba problemático distinguir entre el contenido de éstas y el de las normas de moralidad social. Parece que el único recurso posible ante esa realidad consistía en declarar que el Derecho y la moral coincidían en un punto determinado y que, allí donde se separaban no se daba entre ellos realmente una oposición, sino más bien una superposición contingente de elementos que, mediante la reforma del Derecho en algunos casos o a través de la fundamentación ideológica del Derecho como “Derecho moralmente correcto”, podían ser reconducidos a su unidad esencial primaria.

La primera de las opciones (la reforma del Derecho donde no coincide con la moral social) podría ser reconducida de manera superficial a una concepción iusnaturalista, ya que la moralidad social entendida como el conjunto de valores vigentes y de aceptación generalizada impondría la necesidad de adecuar a ellos el Derecho positivo.

Si esa hipótesis se pone en relación con la concepción del Derecho ya explicada el *halo iusnaturalista* (p. e. el Derecho es justo si se corresponde con la voluntad de la clase social dominante expresa un juicio condicional, hipotético, que deberá ser verificado) se disuelve y en su lugar aparece de manera velada un positivismo ideológico primitivo (p. e. el Derecho es justo porque expresa la voluntad de la clase social dominante, expresa un juicio categórico que se presume ya probado), porque el contenido de las leyes se revela como “voluntad de la clase dominante”, y no sería difícil *prima facie* concebir la reforma del Derecho a partir de su no-coincidencia con la “voluntad de la clase dominante”; pero entonces habría que admitir que la ley discordante se basa en una interpretación deficiente de aquella voluntad, y esa conclusión pone obviamente en dificultades la determinación inequívoca de la voluntad de la clase social a cuyo servicio está el Derecho y torna dudosa la capacidad del sujeto que la realiza.

Quizás por esa dificultad el segundo recurso ha tenido una mayor difusión teórica y una función más importante en la práctica político-jurídica. La adscripción de una cualidad intrínsecamente moral al Derecho ha sido una tesis recurrente en la Teoría marxista del Estado y del Derecho, bajo la pretensión de que éste *representa* los intereses de la clase trabajadora, protege sus derechos y garantiza sus conquistas.

Así, en lugar de ontología voluntarista, positivismo ideológico en un grado muy rudimentario de elaboración.

A partir de esa presentación general es posible realizar un análisis más detallado acerca las relaciones que se pueden establecer entre el Derecho y los valores que se supone éste debe proteger y garantizar a nivel social. Se trata de explicar la manera en que han sido concebidos los valores como la libertad, la igualdad y la justicia dentro de la Teoría marxista del Estado y del Derecho.

El punto de partida es esta tesis: el Derecho, al ser expresión de la voluntad de la clase dominante debe ser entendido, además, como expresión de la moral de dicha clase. En relación con ella se argumenta lo siguiente: “en la sociedad dividida en clases antagónicas, el sistema dominante de moral es la moral de la clase económica y políticamente dominante”. La moral dentro del capitalismo está compuesta realmente por dos sistemas: una es la “moral burguesa” y otra la “moral proletaria”. La primera es la moral dominante y expresa y refrenda los intereses de la clase de los capitalistas. La otra, la moral comunista, surge junto con la clase obrera, se desarrolla y fortalece durante los combates de clase del proletariado y el aumento de su conciencia. Cuando el proletariado toma el poder político, la “moral burguesa” es sustituida por la nueva moral, la “moral comunista”. Esta última alcanza su unidad con el Derecho en las constituciones de los estados socialistas,⁸⁰ que son un catálogo de reglas morales y jurídicas a un tiempo.

⁸⁰ V. D. Popkov, “El Derecho en el sistema de normas sociales de la sociedad de clases”, en AA. VV. Manual... página 349.

Como resultado principal de todo el análisis se obtiene esta conclusión: el Derecho socialista en su conjunto corresponde a los valores, concepciones y convicciones del pueblo trabajador. La polémica resultante se concentró en el campo preferido de la lucha ideológica capitalismo-socialismo: los Derechos Humanos.

El problema rebasa, así, los límites de la teoría del Derecho y se sitúa en un campo más vasto.⁸¹

La disociación de la teoría política y jurídica y la praxis en Cuba no se expresa solo en cuanto a la función del Estado y del Derecho, sus implicaciones sociológicas y su futuro tal como ya fue analizado, sino también en un tópico tan importante como la lucha por la justicia social, elemento fundamental sobre el que se ha basado desde su inicio la Revolución Cubana.

La justicia social en tanto que valor supremo que debe constituir el horizonte de todo Derecho positivo y la práctica política en Cuba fue establecida como principio en la Constitución en 1976,⁸² aunque se trata de un principio que informa íntegramente el texto constitucional y debe ser desarrollado por todo el ordenamiento jurídico.

En su formulación canónica (artículo 19) dice “En la República de Cuba rige el principio de distribución socialista 'de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo'”. En este sentido es interesante constatar cómo a pesar de que en la sociedad cubana se ha trabajado y se trabaja por la realización de este principio en un grado considerable, desde el punto de vista teórico-jurídico no se ha realizado un análisis sobre su alcance, contenido e implicaciones que podría tener en la construcción de la sociedad justa que se pretende construir y, sobre todo, de la manera en que pueda asegurarse el respeto a la dignidad plena del hombre proclamada como objetivo supremo de la sociedad cubana desde el preámbulo de la propia Constitución.⁸³

En sus *Comentarios a la Constitución socialista*,⁸⁴ el profesor Fernando Álvarez Tabío, al comentar el artículo citado se limita a hacer algunos acotaciones sobre el deber y la necesidad de trabajar en la sociedad socialista, su importancia para el desarrollo de las fuerzas productivas y para llegar a la sociedad comunista.... y luego reproduce un extenso pasaje de la *Crítica del Programa de Gotha* de C. Marx, donde éste se refiere a las características de la etapa de tránsito de la sociedad socialista a la comunista.

⁸¹ Un breve análisis de esta polémica y sus posiciones extremas puede verse en Carrillo García, Yoel y Walter Mondelo García, “John Rawls. Un (ilustre) desconocido en Cuba”, en Squella, A, (editor) John Rawls. Estudios en su homenaje, Valparaíso, Chile, 2002, páginas 657- 678.

⁸² La Constitución cubana fue puesta en vigor el 24 de febrero de 1976 y ha sido objeto de tres modificaciones (en 1978, 1992 y 2002), las dos últimas han implicado modificaciones importantes en cuanto a los fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado.

⁸³ En el preámbulo de la constitución se declara “nuestra voluntad de que la ley de leyes de la República este presidida por este profundo anhelo, al fin logrado, de José Martí: «Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre».

⁸⁴ F. Álvarez Tabío, op. cit, páginas 101-102.

Estos comentarios, aún en su simplicidad, tienen probablemente el mérito de haber sido los únicos dirigidos al principio de distribución socialista desde 1976 en su específica significación jurídica.

El posible debate sobre este principio y los demás íntimamente asociados a él, ha estado limitado considerablemente por afirmaciones según las cuales en la sociedad socialista no existen (o, en todo caso, se irán atenuando con el tiempo) diferencias sustanciales entre el Derecho y la moral y la posibilidad de la realización de una sociedad justa solamente en el socialismo; su análisis, tanto desde el punto de vista descriptivo como normativo podría arrojar alguna luz en cuanto a la posibilidad de una mayor concreción de cara a su realización social y a su fundamentación teórica.

Este modo de establecer la relación Derecho-valores o, en general Derecho-derechos humanos se funda evidentemente en una posición ingenua en cuanto a concebir al hombre (desde el punto de vista antropológico) como un ser incapaz de violar o desconocer las normas de conducta que la sociedad a la que pertenece “se ha dado” por un lado y, por otro, acerca de la imposibilidad de que en un Estado, por el solo hecho de ser socialista, sus funcionarios y autoridades son incapaces de no respetar las leyes o de violar o desconocer los derechos de los ciudadanos.

Lo cierto es que, al menos desde el punto de vista histórico, la práctica social y política corre en sentido contrario a esas presunciones: porque ni los hombres son incapaces de violar las normas vigentes en la sociedad (de hecho, las normas son establecidas precisamente porque el hombre no se conduce siempre y en todos los casos según lo que aquéllas establecen) ni los funcionarios del Estado, aún de la mejor forma de organización política teóricamente posible, estarían exentos de en un caso particular realizar determinados actos, legales o ilegales, que violen los derechos de los ciudadanos.

Pero, como puede deducirse de lo dicho hasta aquí, la Teoría marxista del Estado y del Derecho, en lo que toca a ambas posibilidades, se muestra contraria –aunque mucho menos– en relación con la primera que con la segunda. Y esas presunciones sin dudas infundadas probablemente explican el hecho de que las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos de los ciudadanos ante posibles violaciones provenientes de los particulares o los funcionarios públicos, hayan sido declaradas en algunos estudios teóricos como insuficientes, de alcance limitado y de resultados problemáticos en ocasiones y se hayan hecho diversas propuestas para su perfeccionamiento.⁸⁵

⁸⁵ En la década de 1990 se realizaron algunos estudios muy valiosos sobre este tema. Pueden verse particularmente Ángel Mariño Castellanos, Danelia Cutié Mustelier y Josefina Méndez López. “Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento” en *El Otro Derecho*. ILSA, Colombia, 1994. Este trabajo fue posteriormente reproducido en AA. VV. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*; La Habana, Editorial “Félix Varela”, 1999, páginas 180- 192. El trabajo de mayor alcance es la tesis doctoral “El Sistema de Garantías de los Derechos Humanos” de Danelia Cutié Mustelier, santiaguero de Cuba, 1999 (inédita).

Se trata de una empresa sin dudas provocadora pero que escapa a los límites de este ensayo; no obstante, es preciso añadir una última consideración para no dejar trunca la idea.

La solución teóricamente plausible sería aquella en la que todos los valores asociados tradicionalmente al Derecho y, particularmente los diferentes derechos de los individuos, pudieran ser potenciados sin que se establezcan preferencias de unos a favor de otros; pero la distancia entre lo teóricamente plausible y lo socialmente realizable es variable, por eso es imprescindible contar con *la mejor teoría posible* (que no “existe”, de una vez y para siempre, sino que debe ser construida intersubjetivamente) *para construir la mejor sociedad posible* (que no existirá si no como resultado del esfuerzo continuado de los interesados y basado en premisas diferentes tanto a las del capitalismo dominante como a las del marxismo profético y apologista del *status quo*).

Y en este último sentido obviamente el marxismo tiene aún cosas importantes que decir sobre las posibilidades de desarrollo de una sociedad poscapitalista y de una teoría del Derecho de orientación marxista en dos direcciones principales: en primer lugar, poniendo al Derecho en estrecha relación con las relaciones sociales objeto de regulación, pero no “al Derecho en abstracto” con las “relaciones sociales entre sujetos ideales”, sino a las disposiciones jurídicas particulares con las condiciones de vida, intereses, aspiraciones y necesidades de los sujetos individuales; en segundo lugar y en correspondencia con lo anterior, debe propiciar la apertura de los diferentes saberes y prácticas jurídicas hacia una comprensión integral de la sociedad dentro de la cual el Derecho y la regulación coactiva de la conducta individual son sólo una parte, y no necesariamente la más importante, de los factores culturales que influyen en la configuración de las relaciones sociales.

Una teoría marxista del Derecho debería construirse entonces como una *teoría sociológica del Derecho*, reasumiendo con ese acto la actitud sociológicamente orientada de los fundadores del marxismo y abandonando los enfoques estructuralistas y voluntaristas que la han desacreditado ante el pensamiento jurídico dominante y ante el cual seguramente podría constituir una alternativa viable.

COMUNICACIONES

CONTRA UNA CULTURA ESTÁTICA DE DERECHOS HUMANOS

DAVID SÁNCHEZ RUBIO¹

Resumen: En el presente trabajo, el autor plantea que posiblemente la separación que se da entre el dicho y el hecho en materia de derechos humanos, se da a causa de nuestra propia forma de pensar respecto de los mismos, en esta forma de pensar, se sobredimensionan diversos factores y se hacen a un lado otros, que de la misma manera son fundamentales para el entendimiento de los derechos humanos. Por lo que partiendo de la anterior premisa, realiza un estudio de los derechos humanos a partir de los estudios y trabajos del filósofo Helio Gallardo.

Resumo: No presente trabalho, o autor propõe que possivelmente a separação que se dá entre o dito e o fato em matéria de direitos humanos, se dá por causa de nossa própria forma de pensar respecto dos mesmos, nesta forma de pensar, se sobredimensionam diversos fatores e se fazem a um lado outros, que da mesma maneira são fundamentais para o entendimento dos direitos humanos. Pelo que partindo da anterior premissa, realiza um estudo dos direitos humanos a partir dos estudos e trabalhos do filósofo Helio Gallardo.

Abstrac: In the present work, the author poses that possibly the separation that gives between the said and the fact in matter of human rights, of owing to our own form to think concerning the same, in this form to think, sobredimensionan diverse factors and do to a side others, that of the same becomes affected are fundamental for the understanding of the human rights. By what splitting of the previous premise, realises a study of the human rights from the studies and works of the philosopher Helio Gallardo.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Helio Gallardo, Movimientos Sociales, Cultura de los Derechos Humanos, reconocimiento de los Derechos Humanos.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos, Helio Gallardo, Movimentos Sociais, Cultura dos Direitos Humanos, reconhecimento dos Direitos Humanos.

Key Words: Human rights, Helio Gallardo, Social Movements, Culture of the Human Rights, recognition of the Human Rights.

Resulta típico, tópico y clásico dar por sentada la separación que existe entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Casi todo el mundo tiene metida en la cabeza la idea de que es muy diferente la teoría y la práctica sobre derechos humanos. Este abismo se considera indiscutible y muy difícil de superar. Mucho se ha escrito y se ha dicho sobre las posibles causas de este distanciamiento, pero pocos son los estudios que parten de la premisa de que quizá esta separación entre lo dicho y lo hecho, entre el plano del ser

¹ Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Sevilla, dsanche@us.es

y del deber ser resida en nuestra propia manera de pensar derechos humanos. A lo mejor es que bajo una cultura interesadamente conformista, indolente, acomodaticia y pasiva conviene entender derechos humanos a partir de estos dos planos aparentemente tan distintos. Parece como si existiera una cultura de impotencia que, bajo la excusa de ese abismo entre lo dicho y lo hecho, adopta la actitud de seguir dejando las cosas tal como están. Posiblemente nos conviene mantener esta diferencia para consolidar y reforzar una cultura de derechos humanos demasiado estrecha, reducida y simplista que tanto en la superficie como en el fondo conviene a quienes, realmente, prefieren convivir incumpliendo, destruyendo y/o ignorando derechos humanos.

Incluso yendo más allá, institucionalmente se nos enseña una idea tan restringida y tan reducida de derechos humanos que, al final, acaba por desempoderar a todos los seres humanos, porque con esa concepción oficializada y extendida no se nos reconoce realmente en nuestra capacidad de dotar de carácter a nuestras propias producciones culturales, políticas, étnicas, sexuales-libidinales, económicas y jurídicas con autonomía, responsabilidad y autoestima en todos aquellos espacios y lugares sociales en los que se forjan las mismas relaciones humanas.

Esta separación entre la teoría y la práctica que damos como natural e indiscutible es una de las razones que justifican la indolencia y la pasividad a la hora de construir día a día y en todos los lugares sociales, derechos humanos. Seguro que ahí esté la trampa: al considerarse como natural, normal e indiscutible la distancia entre lo practicado y lo hablado, se está consolidando y fortaleciendo una forma de entender y practicar la convivencia humana sin más pretensiones, que interesa a quienes más les beneficia que eso sea así.

Asimismo la poca cultura que existe sobre derechos humanos, que es excesivamente formalista, resulta ser extremadamente reducida, insuficiente y estrecha que, de manera voluntaria y/o involuntaria, termina por reforzar y hacer hegemónica esa separación entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Por esta razón, se hace necesario señalar algunas pistas para articular y defender una concepción mucho más compleja, relacional, socio-histórica y holística que priorice las propias prácticas humanas, que son las que realmente hacen y deshacen, construyen y destruyen derechos humanos y sobre las cuales se inspiran y elaboran las teorías.

Generalmente, cuando se habla de derechos humanos se suele acudir a una idea de los mismos basada en las normas jurídicas, en las instituciones con el Estado a la cabeza y en ciertos valores que le dan fundamento (como la libertad, la igualdad y la solidaridad) y que están o bien basados en la misma condición humana o bien reflejados en sus producciones normativas e institucionales. Derechos humanos son aquellos derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como nacional, por las constituciones, normas fundamentales, cartas magnas, tratados y declaraciones basadas en valores.

Esto, consciente e inconscientemente, conlleva varias implicaciones o consecuencias que vamos a resaltar a partir de los planteamientos del chileno y

analista político, Helio Gallardo. Para este autor, derechos humanos hacen referencia, al menos, a cinco elementos: a) la lucha social; b) la reflexión filosófica o dimensión teórica y doctrinal; c) el reconocimiento jurídico-positivo e institucional; d) la eficacia y efectividad jurídica; y e) la sensibilidad sociocultural.²

A partir de estos distintos elementos, observaremos cómo nuestro imaginario oficial y más difundido solo se fija en alguno de ellos: la dimensión normativa e institucional; la dimensión teórico-filosófica y la eficacia jurídico-estatal, desconsiderando o dando escasa importancia a ámbitos fundamentales como la lucha social (que cuando se reconoce se hace de manera muy puntual), la eficacia no jurídica y la eficacia jurídica no estatal, así como la cultura y sensibilidad popular, que son básicos para poder entenderlos mejor y ponerlos más coherentemente en práctica. Estos insumos infravalorados nos pueden permitir superara y/o enfrentar esa separación que sistemáticamente existe entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos y que impiden desarrollarnos como sujetos y autónomamente.

Con respecto a los elementos supervalorados o que siendo parte de una estructura más compleja, se convierten en el todo ignorando al resto, hay que decir lo siguiente:

- Comúnmente y desde un plano teórico, los derechos humanos suelen asociarse y conocerse por lo que, a lo largo de la historia, nos han dicho y nos dicen determinados pensadores o filósofos. Autores como John Locke, Francisco de Vitoria, Rousseau, Hobbes, Kant, Norberto Bobbio, Ferrajoli, Habermas, son algunos de las mentes lúcidas que han hablado sobre derechos humanos. El problema radica no en las iluminadoras reflexiones que sobre los mismos nos aportan sino en pensar que son ellos, los filósofos o especialistas, quienes los crean, olvidando el detalle de que derechos humanos son producciones socio-históricas generadas por actores sociales sobre las que y sobre quienes se teoriza.
- Asimismo, tal como ya se ha señalado, una faceta importante de los derechos humanos es su proceso de institucionalización y reconocimiento normativo tanto a escala nacional como internacional. Cuando movimientos sociales como el de la burguesía en el proceso

² Ver sus libros *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000; *Siglo XXI: militar en la izquierda*, Arlekin, San José, 2005; *Siglo XXI: producir un mundo*, Arlekin, San José, 2006; y *Derechos humanos como movimiento social*, Ediciones desde abajo, Bogotá, 2006.

El concepto de derechos humanos entendido en perspectiva crítica y concebidos como “procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana” en gran parte se lo debemos a Joaquín Herrera Flores, recientemente fallecido y cuya huella difícilmente será borrada. Ver sus trabajos en *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000; y *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005.

de conformación de las sociedades modernas, o como el movimiento obrero en el siglo XIX y los movimientos de las mujeres y el indígenas en el siglo XX con sus antecedentes en el pasado, se levantaron para reivindicar mayores espacios de libertad y denunciar distintas formas de exceso del poder (económico, cultural, étnico, libidinal, etc.), el objetivo del reconocimiento constitucional y jurídico se hizo crucial para objetivar sus demandas. De ahí la importancia que tiene la dimensión jurídico-positiva de los derechos humanos, pero el darle excesiva importancia provoca, como veremos, una eficacia minimalista, reducida e insuficiente con relación al número de violaciones que todos los días suceden en el mundo y el tipo de garantías procedimentales que se establecen como respuesta.

- Además, junto con el reconocimiento normativo, la eficacia y la efectividad jurídica de derechos humanos suele ser el principal recurso al que se acude para garantizarlos. Que haya tribunales de justicia a los que acudir para denunciar y estados de Derecho para que los derechos fundamentales sean protegidos no es algo que haya que despreciar, todo lo contrario. Pero centrar nuestro imaginario solo en estos tres elementos, sobredimensionándolos, tiene efectos dañinos para la mayoría de la humanidad. Para demostrar lo que estamos diciendo, solo tenemos que fijarnos en este ejercicio de reflexión: ¿cuántas violaciones de derechos humanos suceden todos los días en el mundo o en los estados que se dicen de derecho? Seguro que muchísimas, incalculables. ¿Cuántas de esas violaciones son atendidas judicialmente, con sentencia favorable y además efectiva? Seguro que siendo generosos, la proporcionalidad es de un 99,9999 % de violaciones y un 0,0001 %. Por tanto algo pasa cuando nuestro imaginario camina por paisajes tan pequeños. Si se observa bien, resulta curioso comprobar que circunscribimos derechos humanos a una simple reivindicación o demanda judicial interpuesta ante los tribunales de justicia, una vez que los mismos han sido violados. Luego solemos defender una concepción pos-violatoria de derechos humanos ignorando o haciendo poco caso a la dimensión pre-violatoria. Derechos humanos parecen que solo existen una vez que han sido violados, no importándonos aquella dimensión de su realidad que se construye o se destruye antes de acudir al Estado.
- Asimismo, el hecho de que derechos humanos se reduzcan a normas, instituciones y teorías, provoca una especie de delegación del conjunto de los mortales que se centra en el protagonismo adjudicado a los funcionarios de la administración de cada Estado y a los especialistas encargados de interpretar las normas. Como mucho, también se suele acudir a los activistas de derechos humanos que actúan la mayoría de las veces, de manera paternalista. Con ello se crea una situación de subordinación y supeditación de las personas y de los

ciudadanos a las decisiones y a las acciones de quienes representan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial o a una ONG más o menos altruista.

Ante este panorama y tras esta evidencia, algo sucede cuando nuestro imaginario se mueve dentro de unos esquemas que no cuestionan las limitaciones de una forma de pensar ni de una manera de entender derechos humanos. Si resulta que nos conformamos con que sean los especialistas en Derecho, los operadores jurídicos y, en último caso, los tribunales de justicia de ámbito nacional o internacional quienes nos digan cuáles son nuestros derechos y, además, resulta que sobredimensionamos y solo nos preocupamos por la etapa o dimensión post-violatoria de los mismos, que queda circunscrita a la esfera de su reivindicación judicial, una vez que han sido ya violados, al final, lo que estamos consolidando es una cultura simplista, deficiente, insuficiente y estrecha de derechos humanos.

Frente a esta concepción excesivamente jurídico-positiva, estatista, formalista, post-violatoria y delegativa bañada bajo una cultura atomista e individualista, vamos a intentar ofrecer en este trabajo, desde la teoría, algunas pistas para una noción más compleja de derechos humanos que procesual, relacional y dinámicamente se construyen a partir de prácticas sociales y acciones humanas que empoderan sujetos. Siguiendo los aportes del filósofo y analista político chileno Helio Gallardo, derechos humanos tienen como referente básico la vocación de autonomía de los sujetos sociales como matriz de autonomía de los individuos o personas. Guardarían relación con la capacidad que el ser humano tiene y debe tener como sujeto para dotar de carácter a sus propias producciones en entornos que no domina completamente y, también, estarían vinculados con la disposición de denunciar y luchar contra cualquier situación que imposibilite esta capacidad de crear, significar y resignificar a las instituciones socialmente producidas. Para Helio Gallardo, “sujeto” quiere decir ponerse en condiciones sociales e individuales de apropiarse de una existencia a la que se le da carácter o sentido desde otros, con otros, para otros y para sí mismo y de comunicar con autoestima esta experiencia de apropiación. Asimismo, por “autonomía” entiende que para los seres humanos resulta posible pasar mediante acciones desde experiencias de menor control (o enajenadoras) a experiencias de mayor control (liberadoras) por parte de quienes las viven. Por ello hay que recupera otras dimensiones o elementos de los derechos humanos, como por ejemplo:

- En primer lugar aquel ámbito que da origen a los derechos humanos y los mantiene vivos: la lucha y la acción social. Derechos humanos tienen más que ver con procesos de lucha por abrir y consolidar espacios de libertad y dignidad humanas. En concreto pueden ser concebidos como el conjunto de prácticas sociales, simbólicas, culturales e institucionales que reaccionan contra los excesos

de cualquier tipo de poder que impiden a los seres humanos constituirse como sujetos. Los movimientos sociales, a través de la historia, desde racionalidades, imaginarios y demandas distintas, intentan tener control sobre sus entornos entrando en conflicto con otros imaginarios, otras racionalidades y otras reivindicaciones que, por diversas razones, acaban haciéndose hegemónicas. Esto provoca que las luchas no hegemónicas puedan terminar invisibilizadas, silenciadas, eliminadas o resignificadas desde quienes detentan el poder, no obstante las luchas siguen estando ahí y pueden surgir otras nuevas y nuevos movimientos que cuestionen lo oficial e insuficientemente institucionalizado. En el contexto moderno, el problema reside en que solo fue el imaginario burgués el que se impuso al resto de imaginarios (obrero, feminista, libidinal, étnico, ambiental...), estableciendo un traje que todos debían colocarse y moldeando una figura a la que los demás debían adaptarse, impidiéndose la posibilidad de construir nuevos trajes y nuevas figuras.

- En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, para hacer efectivos derechos humanos, las actuaciones humanas y la sensibilidad popular por reconocerlos aluden a una dimensión previolatoria de los mismos que nada tiene que ver con la dimensión jurídica y estatal. Por tanto, hay una eficacia no jurídica que tiene mucho que ver con la sensibilidad socio-cultural, el grado de aceptación y el modo como derechos humanos son asimilados, significados, resignificados y entendidos. Asimismo existe una dimensión jurídica no estatal que determinados colectivos como los pueblos indígenas utilizan desde lógicas emancipadoras.³
- En tercer lugar, resulta decisivo descubrir que, realmente, son nuestras relaciones y prácticas o tramas sociales tanto jurídicas como no jurídicas las que, en cada momento y en todo lugar, nos dan la justa medida de si hacemos o no hacemos derechos humanos, de si estamos construyendo procesos de relaciones bajo dinámicas de reconocimiento, respeto e inclusión o bajo dinámicas de imperio, dominación y exclusión. En definitiva, si realmente estamos contribuyendo a que los derechos humanos existan o no existan en nuestra cotidianidad. De ahí la necesidad de reflejar permanentemente su dimensión política, socio-histórica, procesual, dinámica, conflictiva, reversible y compleja. Por tanto, hay que apostar por una noción *sinestésica* de derechos humanos que nos espabile de la anestesia, con la que los cinco o los seis sentidos actúan simultáneamente las veinticuatro horas del día y en todo lugar. Son prácticas que se desarrollan diariamente, en todo tiempo y en todo lugar y no se reducen

³ No vamos a detenernos ahora en las consecuencias limitativas que también tiene el paradigma monista del Derecho. Para una visión desde el pluralismo jurídico ver Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Mad, Sevilla, 2006.

a una única dimensión normativa, filosófica o institucional, ni tampoco a un único momento histórico que les da un origen. Derechos humanos guardan más relación con lo que hacemos en nuestras relaciones con nuestros semejantes, ya sea bajo lógicas o dinámicas de emancipación o de dominación, que con lo que nos dicen determinados especialistas lo que son (aunque también repercute en nuestro imaginario y en nuestra sensibilidad sobre derechos humanos).

Las dimensiones formal, institucional y doctrinal deben complementarse con el ámbito en el cual son los mismos seres humanos, a través de las tramas sociales que los constituyen como sujetos o como objetos, quienes pueden o no pueden diariamente construir y reconocer derechos de manera solidaria y recíproca, de ahí la clara dimensión política que tienen, además, de la conexión que poseen con la necesidad de que la gente gane poder y lo ejerza emancipadoramente.

La cultura sobre la que se asienta nuestra defensa de los derechos humanos o es mínima o es anestésica o brilla por su ausencia al no potenciar las dimensiones no jurídicas de su articulación, reconocimiento y de respeto previas a su violación (pre-violatorias) y que se desarrollan en todos los espacios sociales (íntimo, doméstico, de producción, de mercado, de ciudadanía, de comunidad, etc.).

Por estas y otras razones pretendemos destacar y acentuar los límites de esta posición excesivamente normativista y formalista. Si no tenemos claro que son nuestras acciones diarias y cotidianas en todos los ámbitos sociales donde nos movemos las que articulan espacios de reconocimiento de dignidad, siempre adoptaremos una postura demasiado delegatoria y pasiva que reproducirá una efectividad circunscrita, mínima y azarosa de derechos humanos.

Sí hay que aclarar, para no llevar a equívocos, que con esta denuncia no estamos negando la importancia que tienen los ordenamientos jurídicos, los estados constitucionales de Derecho y los sistemas de garantías estatales de los derechos fundamentales. Queda fuera de toda duda la necesidad de las dimensiones filosóficas, juridico-positivas y de eficacia estatal. Son conquistas humanas que hay que consolidar y reforzar, sin caer en eurocentrismos u occidentalismos, pero no son la única y exclusiva forma de garantía contra los diferentes excesos de poder. Siendo necesarias, son insuficientes por muchas razones. Está muy claro que hay que mejorar y fortalecer el papel del Derecho y de los sistemas de protección de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional, así como se hace imprescindible reconocerlos institucionalmente, pero no hay que darle el exclusivo y el único protagonismo a esta dimensión normativa. Repetimos: aunque son importantes y necesarias las dimensiones filosófica, institucional y

de efectividad jurídico-estatal de los derechos humanos, son insuficientes. Por esta razón hay que ampliar la mirada a otras parcelas.

No se trata solo de incrementar una conciencia y una cultura jurídica de protección, sino, además, potenciar una cultura de derechos humanos en general, integral y que acentúe la dimensión pre-violadora desde donde se construyen-destruyen y articulan-desarticulan porque, en realidad, somos todos los seres humanos ahí donde nos movemos, quienes, utilizando o no utilizando la vía jurídica, participamos en los procesos de construcción o destrucción de derechos humanos, seamos o no seamos juristas.

Cuanto mayor sea esa cultura sobre derechos humanos, menores serán las demandas que tengan que pasar por los tribunales. No es lo mismo promocionar y generar derechos humanos fuera y dentro del ámbito jurídico ya sea como juez o fiscal, abogada, padre, madre, hijo, hija, empresario, empresaria, profesora, médico, portero, taxista, joven, anciano, etc., que considerar, como si fueran hechos consumados, que al no respetarse externamente, en el vivir cotidiano, únicamente pueden garantizarse al interior del mundo del Derecho. Por el contrario, en ambos lugares se hacen y deshacen derechos humanos.

DERECHOS VIGENTES, NUEVOS DERECHOS Y DERECHOS HUMANOS

ENRIQUE DUSSEL¹

Resumen: El autor señala en este trabajo, la lucha que se da entre los derechos que van surgiendo conforme las necesidades del ser humano y el derecho que en ese momento impera, sobretudo de los derechos humanos, concluyendo que el dilema de la filosofía política de Marx, es que el sistema de derecho vigente, se encuentre abierto a los nuevos derechos que nazcan, sin que se tenga que dar una lucha para su inserción en el sistema.

Resumo: O autor assinala neste trabalho, a luta que se dá entre os direitos que vão surgindo conforme as necessidades do ser humano e o direito que nesse momento impera, sobretudo dos direitos humanos, concluindo que o dilema da filosofia política de Marx, é que o sistema de direito vigente, se encontre aberto aos novos direitos que nasçam, sem que se tenha que dar uma luta para sua inserção no sistema.

Abstrac: The author signals in this work, the fight that gives between the rights that go arising satisfied the needs of the human being and the right that in this moment impera, especially of the human rights, concluding that the dilemma of the political philosophy of Marx, is that the system of valid right, find opened to the new rights that are born, without that have to give a fight for his insertion in the system.

Palabras Claves: Derecho vigente, Derecho natural, Derechos Humanos, Legalidad, Xavier Xubiri.

Palavras-Chaves: Direito vigente, Direito natural, Direitos Humanos, Legalidade, Xavier Xubiri.

Key Words: Valid right, natural Right, Human Rights, Lawfulness, Xavier Xubiri.

Debemos aclarar algunos conceptos o categorías del sistema de legitimación política que frecuentemente se usan sin previa descripción precisa de su contenido semántico.

a) Derechos vigentes

¹ Departamento de Filosofía, Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa, dussamb@servidor.unam.mx.

Comencemos por el concepto de “derechos vigentes”. Son aquellos que gozan de aceptación y que se fundan en el consenso social y político. No sólo tienen legitimidad sino igualmente legalidad. Es decir, son los derechos que pueden usar para su ejercicio la coacción monopolítica del Estado. Tienen validez y fuerza de ley. Constituyen el sentido común en la que se funda el “Estado de Derecho”. Es tanto la Constitución como los derechos explícitamente incluidos en la misma, al mismo tiempo que el cuerpo de las leyes que constituyen la premisa mayor de los juicios de los tribunales de justicia.

El derecho vigente no debe confundírselo con el “derecho positivo”, ya que el primero tiene legitimidad y fuerza no sólo a través de las leyes (que es el derecho positivo o positivizado), sino también gracias al derecho consuetudinario o a las meras costumbres jurídicas o de implantación de la justicia de una comunidad política.

El derecho vigente es histórico, ya que en el presente es fruto de una evolución en el tiempo y dice relación a dicha diacronía constitutiva. Además es un derecho inculturalizado, y en ese aspecto es particular (aunque sea un imperio que domina muchos pueblos coloniales).

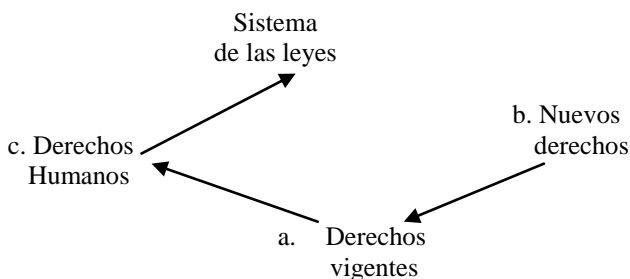
En la tradición greco-romana y en la europea (latino-germánica) el derecho positivo era juzgado, y fundamentado, desde un “derecho natural” (el *nómos physikón* de los griegos, o el *ius naturale* de los latinos y medievales) que correspondía en el orden práctico (ético-político) con la universalidad de la naturaleza humana. Había tantos derechos como aspectos prácticos de la naturaleza humana. Era universal y perenne. Dicho derecho natural servía como término crítico y de fundamentación del “derecho positivo” (o las leyes promulgadas). Una ley podía ser injusta y el derecho natural era la medida correctiva de tal separarse del orden natural (ontológicamente justo o bueno).

A los fines de una filosofía política de la liberación dicho derecho natural deja de tener sentido. En primer lugar, porque dicho derecho natural puede tener alguna operabilidad si se logra enunciar explícitamente la “lista” de derecho que pudieran ser correctivos de algún error en el enunciado de un derecho positivo. Pero lo que acontece realmente es que los “nuevos derechos” surgen históricamente y sin “previo aviso” del derecho natural. En realidad, y en el mejor de los casos, al mismo derecho natural “se le revelan” como nuevos derechos *a priori* y los incorpora *a posteriori*. Así, las mujeres crearon un movimiento sufragista y lucharon por dicho derecho antes que fuera reconocido ningún derecho (menos aún “natural”) al sexo femenino. Primero fue la lucha y después el reconocimiento: el derecho natural no ayudó en nada en dicho descubrimiento y lucha por el reconocimiento.

El derecho natural ha dejado de ser útil, entonces, en su contenido tradicional aunque puedan recuperarse algunos aspectos de su función crítica, pero formulada la cuestión por otras razones.

Esquema 1

Diacronía de los diversos ámbitos del derecho y las leyes



b) Nuevos derechos

La cuestión central, y no tratada actualmente por las diversas escuelas del derecho, es el poder analizar claramente los momentos diacrónicos del surgimiento de los *nuevos derechos*. “Nuevos derechos” son aquellos que son ignorados por el derecho vigente, y, aún más, que serán durante un cierto tiempo (de la crisis de legitimidad del derecho vigente correspondiente y el crecimiento de la legitimidad del nuevo derecho) negados y aún condenados por el sistema de la leyes y los jueces (cómplices de un derecho vigente en crisis).

Como es evidente, el derecho vigente es el *a priori*, y el nuevo derecho se revela a posteriori en el tiempo y por su contenido. La comunidad política, sujeto del derecho vigente, se desarrolla históricamente por medio del surgimiento de nuevas necesidades (y requerimientos) y satisfactores, efectos del mismo desarrollo civilizador. Así la mujer pudo tomar lentamente conciencia de sus derechos por una evolución social y tecnológica, *histórica* entonces, que le permitió tener más tiempo libre) por ejemplo, al poder tener menos hijos por el adelanto de la medicina y la seguridad social), mayor capacidad en el manejo instrumental (por la revolución tecnológica), lo que permitió tener un desarrollo profesional y cultural igual al varón. Surgen entonces los nuevos derechos (de la mujer) diacrónicamente como efecto positivo de un desarrollo civilizador que permite tomar conciencia de las negatividades (o necesidades no cumplidas) que un sistema de derechos vigente (por ejemplo machista), que puede ser milenario, producía sin conocimiento de las víctimas. Es en ese momento bien preciso que se produce la crisis del sistema de derecho vigente, y comienzan a surgir los nuevos derechos, al comienzo como toma de conciencia del dolor, del sufrimiento de la corporalidad de la víctima del efecto negativo soportado hasta ese momento como “la naturaleza de las cosas”. Poco a poco ese dolor de ser mujer considerado “natural” se transforma en un dolor *injusto* como efecto de una dominación histórica que puede ser evitada. El derecho de no tener que sufrir el tal dolor; el derecho a *obtener* la satisfacción de la necesidad incumplida desde siempre negada como *natural*, aparece entonces *positivamente* y ante una

conciencia política crítica. Para las víctimas, para la comunidades de víctimas del efecto negativo de acciones permitidas como naturales e inevitables por el derecho vigente (en otro ejemplo, la existencia de esclavos en el sistema esclavista en el siglo XVII), la toma de conciencia del nuevo derecho es el comienzo de una lucha social (política, económica, sexual, etc.) que llevará todo el tiempo necesario para que se produzca el resultado de dicho proceso recién inaugurado: dicho fruto será el que el nuevo derecho, en un primer momento ilegal e *ilegítimo* para el derecho vigente presente, hasta que llegue a ser *legal* y *legítimo* en el momento de un derecho vigente *futuro*.

Esa diacronía del pasaje del nuevo derecho reconocido por la comunidad crítica de las víctimas (y desconocido, y además ilegal e ilegítimo, para el derecho vigente) a su reconocimiento público, deberá cumplir algunas etapas. a) El primer lugar, se *tomará conciencia* (lo que Paulo Freire llama “concientización”) del nuevo derecho, *legítimo* para las víctimas pero *sin legalidad* alguna por el momento. b) En segundo lugar, las acciones cumplidas para lograr la vigencia del nuevo derecho confrontarán ser juzgadas como *ilegales e ilegítimas* por el derecho vigente. c) En tercer lugar, los castigos que juzgan “justos” dentro del derecho vigente en el uso de la coacción monopólica del Estado por dichas acciones ilegales, producen en las víctimas nuevos sufrimientos (aunque para dichas víctimas esas acciones son legítimas, aunque todavía no legales). Deberán las víctimas soportar la dominación represiva como castigos justos *para* el derecho vigente, y juzgados como injustos *por* la conciencia de la nueva legitimidad de la comunidad de las víctimas, que con valentía heroica establecen las etapas que revelan el progreso cualitativo de la humanidad. Son estos héroes que con su santidad por excelencia rinden culto a lo mejor de la humanidad, siendo sin embargo tratados como bandidos, perversos, inmorales (para la moralidad del derecho vigente), escoria. Son la figura del “Servidor sufriente” descrito por el profeta semita Isaías. Es Miguel Hidalgo sufriendo el fusilamiento y la deshonra de que su cabeza fuera expuesta durante años públicamente. Es “locura para el mundo” (el derecho vigente); es la “sabiduría (el nuevo derecho de las víctimas) incomprensible para el mundo” (para el derecho vigente). d) En cuarto lugar, la “debilidad” (de la que nos habla Walter Benjamín) de las víctimas ultimadas va acumulando fuerza, la de los nuevos derechos. Lentamente se va destruyendo la seguridad de la moral, de la legitimidad vigente en crisis, y la legalidad se torna más y más violenta (legalidad vacía del derecho vigente que comienza a perder “vigencia”, es decir fuerza, convicción, argumentos). e) En quinto lugar, la comunidad de las víctimas logra que los nuevos derechos sean reconocidos por la comunidad política ampliada, crecida, dialécticamente desarrollada. La comunidad reconocida (antes perseguida) transforma su legitimidad crítica (antihegemónica en el pasado) en la *nueva* legitimidad vigente, y la legitimidad y la legalidad del antiguo derecho *vigente* quedan anuladas. f) Sólo en un sexto momento, el *nuevo* derecho adquiere legalidad; es decir, se transforma en el *nuevo* derecho vigente plenamente.

En este proceso dialéctico del origen, fundamentación y crecimiento de los nuevos derechos (históricos y a posteriori) se juega el momento central crítico con respecto a la esencia del derecho vigente (histórico y a priori); no es ya la cuestión del derecho natural (ahistórico y a priori) como la referencia última con respecto al derecho positivo (histórico y a posteriori).

c) Derechos humanos

Debemos ahora dar un paso más. Los nuevos derechos determinan en el cuerpo de los derechos vigentes tres tipos de derechos, si tenemos en cuenta al tiempo histórico como criterio de distinción. a) En primer lugar, ante los nuevos derechos algunos derechos vigentes son borrados de la “lista” (así como los derechos burgueses destituyeron a los derechos del feudalismo, tanto de los señores feudales como de los siervos). b) En segundo lugar, habrá nuevos derechos que estarán vigentes durante siglos, hasta el fin del período histórico-social que los originó y los necesitó para su justificación (como el *ius dominativum* o derecho del señor feudal sobre el feudo y los siervos durante los siglos de la Edad Media). c) En tercer lugar, habrá nuevos derechos que se agreguen a la “lista” de lo que deseáramos llamar como “derechos perennes”, que son aquellos que la humanidad reconoce como mundiales (con semejanza analógica intercultural) y válidos para todo ser humano y para todos los tiempos futuros. Por ejemplo, el derecho a no ser torturado es reciente, pero es un ejemplo de nuevo derecho perenne. Es en este sentido que el nuevo derecho, por ser un derecho perenne será integrado a la “lista” de los “derechos humanos” en cuanto tales.

Obsérvese la diferencia entre la “lista” de los *derechos naturales* (tradicionales), ahistóricos y universales, diacrónicamente *a priori*, y la “lista” de los derechos *humanos* (que ahora proponemos) que se van descubriendo históricamente, que van ganando reconocimiento mundial (analógicamente) y que se revelan necesariamente *a posteriori* de la lucha por su reconocimiento. En la realidad en la “lista” de los derechos naturales se pudieron solamente enunciar cuando se los iba descubriendo *históricamente*, pero se atribuía a una naturaleza humana metafísica que los contenía en potencia desde siempre. La cuestión puede ser pensada y expresada mejor sin perder lo que se intentaba críticamente con los denominados derechos naturales.

En efecto, los derechos humanos se refieren a toda la humanidad (por semejanza analógica intercultural), y, sin referirnos a una naturaleza metafísica en su sentido ingenuo, podríamos pensar en la identidad de la especie humana a partir de su genoma biológico. Dicho genoma (Xavier Zubiri le llamaría “esencia”, aproximadamente) tiene genes (las “notas” esenciales de Zubiri) que son sustantivamente los mismos para toda la “especie humana”; diferente por ejemplo a los de los primates superiores no humanos. Podría entonces indicarse que las *necesidades humanas básicas* tienen fundamentación genómica, y, de alguna manera, los *derechos* a cumplir con los

satisfactores correspondientes a dichas necesidades pertenecen a toda la humanidad. Además, hay *necesidades culturales* que progresan y se diferencian cualitativamente en el tiempo (crecimiento civilizatorio) y que igualmente todos los miembros de la humanidad van adquiriendo el *derecho* a su satisfacción creciente.

X. Zubiri indica adecuadamente que sólo al final de la historia podría conocerse plenamente la esencia humana (el completo desarrollo de sus notas o capacidades genómicas), que traducido a nuestro problema podría expresarse así: sólo al final de la historia, cuando la humanidad haya desarrollado todas sus capacidades, se conocerán todos los derechos humanos posibles. Anteriormente a ese límite (por otra parte imposible de ser captado con conocimiento autoconciente y empíricamente) *siempre* se revelarán nuevos derechos, y, por lo tanto, habrá una lucha por su cumplimiento. La dialéctica entre el derecho vigente inacabado e imperfecto y la lucha por los nuevos derechos será un proceso perenne, perpetuo de transformación (excepcionalmente revolucionaria); dialéctica positiva en tanto expresa el crecimiento de la vida humana como historia.

d) Fundamentación de los diversos momentos

Las relaciones entre las categoría analizadas (derechos vigentes, nuevos derechos y derechos humanos) son muy diversas, unas veces de originación o causa, otras de fundamentación. Veamos algunas de esas relaciones.

La relación “derecho vigente-nuevos derechos” es una relación conflictiva. Los nuevos derechos, para abrirse camino hacia el estatuto de un derecho vigente futuro deben frecuentemente negar otros derechos que han dominado y negado el nuevo derecho. Es entonces una contradicción deconstructiva, donde el nuevo derecho (como afirmación) deberá negar la negación que significa el antiguo derecho que será derogado.

La relación entre “consenso crítico de los oprimidos-nuevo derecho” es de fundamentación. Es decir, la conciencia crítica de la comunidad de las víctimas que descubren sus nuevos derechos y permite el consenso de la comunidad de las víctimas que el fundamento del nuevo derecho vigente, de sus luchas y del triunfo como nuevo derecho. Es el criterio de la justicia de todo el proceso. Dicha fundamentación no será en último término ni la legalidad, ni la legitimidad vigente. Es la nueva legitimidad crítica de los oprimidos y excluidos (consenso crítico de los oprimidos), que se opone a la ley y a la legitimidad vigente y dominadora. Es decir, la legitimidad vigente se transformará primero en dominadora (violencia injusta del Estado) para posteriormente desaparecer.

La relación entre “nuevo derecho-derecho vigente futuro” es igualmente de fundamentación. El nuevo derecho llega a ser vigente cuando alcanza el grado de poder postivizarse en un nuevo sistema legal (desde la Constitución hasta el sistema completo de leyes) que debe ser transformado en

parte o como todo (esto último cuando se dicta una nueva Constitución). Es decir, contra H. Kelsen, la Constitución nueva está fundada en la legitimidad crítica del consenso de la comunidad de las víctimas antiguas, cuando dicha legitimidad no estaba todavía legalizada.

La cuestión de fondo, y el dilema en filosofía política de Karl Marx, consistiría en lograr un sistema de derechos vigentes que puede perpetuamente estar abierto a la irrupción de nuevos derechos sin necesidad, por parte de estos últimos, de tener que luchar ferozmente (y frecuentemente con sus vidas) para su implantación. Esto se logrará descubriendo la importancia de la participación política (con conciencia del derecho) del pueblo (como bloque social de los oprimidos y excluidos) que pudieran fiscalizar el ejercicio y composición del cuerpo de los derechos continuamente, dejando lugar a que el descubrimiento de nuevas necesidades no satisfechas fueran de inmediato tomadas en cuenta para iniciar un proceso de innovación del derecho, sin permitir que la represión de esos nuevos derechos (como el aumento de la presión interna de una máquina con vapor caliente de agua) termine por explotar. Es decir, que los oprimidos deban lanzarse con *justicia*² en una lucha encarnizada (como la del SME en estos momentos en México) afrontando la dominación injusta (aunque legal y legítima para el derecho vigente dominador), pero innecesaria si existiera una institución que permitiera juzgar, *no la inconstitucionalidad de un nuevo derecho, sino la ilegitimidad de la misma Constitución, con respecto a un justo nuevo derecho del sector de la comunidad política oprimida y excluida, del pueblo*. Esto sólo es posible si hay un momento que juega la función de fundamento de la Constitución misma, y se trata del consenso legítimo crítico en torno al nuevo derecho de los miembros de la comunidad política a los que se les ha negado la satisfacción justa de sus nuevas necesidades, o a la nueva toma de conciencia de antiguas necesidades, que la historia ha ido generando. El sentido último entonces, es ese consenso legítimo crítico de los oprimidos y excluidos.

² Aquí la "justicia" es material, es decir, se determina desde las nuevas necesidades auténticas no satisfechas por satisfactores sobre los que se tiene derecho, fundado en la dignidad de la vida humana del ciudadano (el criterio material ético y político por excelencia en este nivel).

NORMAS EDITORIALES DE CRÍTICA JURÍDICA Y CONDICIONES DE ENVÍO A DICTAMEN. EL TÍTULO ES EN TIME NEW ROMAN, 16 PUNTOS, CENTRADO Y EN NEGRITA (COMO ÉSTE)

AUTOR 12 PUNTOS MARGEN DERECHO¹

Resúmen (Resumo y Abstract): En Time New Roman 8 puntos, sin sangría, interlineado sencillo. No más de doce líneas, en español o portugués, traducidas al inglés. Los integrantes brasileños de la revista traducirán el resumen al portugués en su caso. No se pone el grado académico del autor.

SUMARIO: 1. Capítulos o apartados, 2. En el sumario no van los subcapítulos.

1. Se usará numeración arábica Time New Roman 12 puntos, normal

Introducción

Estilo de texto, en Word para PC: primer párrafo sin sangría izquierda, time new roman 12 puntos interlineado 1,5 líneas. Se aceptará excepcionalmente el modo de citar Harvard. Se usa el propio: Hans, Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM-Coyoacán, año, página 2. (Nombres o apellidos en minúscula, primero el nombre y después el apellido: Carlos Marx y no Carlos MARX). Las citas de artículos brasileños se harán conforme con el estilo vigente en ese país. No se pone el grado académico del autor.

1.1. Subtítulo idem (sin punto final)

El segundo párrafo y los demás, con sangría izquierda. Revistas: Nombre, Apellido, “Título del artículo”, en Nombre de la revista en cursivas, Ciudad, Editorial, número 5, página 3. O bien, Nombre, Apellido “Título del capítulo en libro”, en Nombre, Apellido (Coordinador), Nombre del libro en cursivas, Ciudad, Editorial, páginas 609 y ss. No se subrayan las páginas web. No se usan mayúsculas para apellidos de autores citados.

1.1. Subtítulo

Al lado del nombre del autor, se inserta un pie de página, y en éste sólo la universidad de pertenencia y el correo-e. En itálicas: nombre de libros, revistas, ciencias y disciplinas, y palabras que no sean del idioma del artículo.

¹ Sólo el nombre de la universidad y correo-e. Sin sangrías, time new roman 10 pts.

En mayúsculas Nombres propios y Nombre de Ciencias. Las palabras “estado” y “derecho” se escriben con minúsculas a menos que se trate de nombres propios como Estado de México o nombre de disciplinas como Derecho Constitucional.

Cuando se escribe –entre rayas– deben ser rayas -y no guiones. Se busca en “insertar” símbolos especiales.

1.2. Otro subtítulo

No se usa nunca el subrayado. Se deja un espacio, y sigue la cita:

Las citas en el texto, en time new roman 10 puntos, interlineado sencillo, sangrado sólo izquierda, a 2.5 centímetros del margen. La inserción de notas se hace después del punto, coma o punto y coma. Así.² Y no así.³

Y se continúa escribiendo como párrafo normal.

2. Normas de Crítica Jurídica

Crítica Jurídica tiene como objetivo publicar trabajos relacionados con la teoría crítica que se refieran a temas relacionados con la Teoría, la Sociología y la Filosofía del Derecho. Con este fin, Crítica Jurídica recibe trabajos originales que profundizan en tales temáticas, y plantean soluciones cada vez más adecuadas.

De acuerdo con el punto anterior se reciben solamente trabajos originales que no hayan sido publicados al momento de ser propuestos para su publicación en la revista. Los autores se comprometen, al enviar su trabajo a la revista, a no publicar éste hasta que, en su caso y previo dictamen positivo, el trabajo haya sido publicado por la revista. El autor es dueño de todos los derechos sobre su trabajo una vez que este ha sido publicado; sin embargo, si el autor decide publicarlo en otro medio impreso se compromete a mencionar en dicha publicación que el trabajo ha sido ya publicado en Crítica Jurídica, mencionando el número y la fecha en que ha sido publicado en esta revista.

3. Más condiciones

Los trabajos deben incluir un resumen en español o portugués, y otro en inglés, cada uno de menos de 12 renglones. Además se sugiere a los autores que incluyan al menos cinco palabras claves de su trabajo en ambos idiomas.

²

³

Todos los trabajos que se envíen con fines de publicación serán sometidos a una “revisión por pares”, esto es cada trabajo recibido será sometido a un dictamen riguroso realizado por, al menos, dos árbitros de reconocida trayectoria académica dentro de las áreas temáticas a que se dedica la revista. Los dictámenes serán a doble ciego, es decir, el nombre del dictaminador será desconocido para el autor y viceversa. Los resultados de dichos dictámenes son inapelables y pueden consistir en: aprobar el trabajo para su publicación, recomendar la no publicación del trabajo, o sugerir modificaciones al trabajo para que este sea aprobado para su publicación. En caso de que se resuelva que el trabajo necesita ser modificado para ser publicable, será responsabilidad del autor realizar dichas modificaciones.

Al momento del envío del trabajo, el autor debe acompañar una carta de compromiso de originalidad, mediante la cual se compromete expresamente a que el trabajo que ha enviado no ha sido publicado con anterioridad ni será publicado durante el proceso de dictaminación y publicación. El autor mantiene los derechos sobre su trabajo y puede publicarlo después de que haya sido publicado en la revista, solamente debe hacer mención en la nueva publicación que dicho trabajo ha sido ya publicado en la revista, indicando el número en que lo haya sido.

Los trabajos deben ser enviados por correo electrónico a la siguiente dirección: crijurid@yahoo.com.mx. Además, del archivo electrónico con el trabajo, el autor deberá adjuntar una breve reseña curricular en un archivo por separado, en el cual se incluya su puesto o cargo y la institución en que se desempeña actualmente, su dirección postal, su teléfono y su dirección de correo electrónico. Además deberá enviar a la dirección postal de la revista (CRÍTICA JURÍDICA, CENTRO DE INVESTIGACIONES INTERDISCIPLINARIAS, TORRE II DE HUMANIDADES, UNAM, C.U., 04410 MÉXICO, D.F.), el trabajo por triplicado. En dos de los documentos se debe omitir el nombre del autor. A los documentos físicos, el autor debe acompañar un disco compacto con el soporte electrónico de su trabajo (en el programa Word para Windows), así como una breve reseña curricular del autor en un archivo por separado, en el cual se incluya su puesto o cargo y la institución en que se desempeña actualmente, su dirección postal, su teléfono y su dirección de correo electrónico. Los trabajos deben ser escritos de acuerdo con las características de este documento.