



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-España), 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°. 28

JUL/DIC 2009

Primera impresión de esta edición: 2009

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).
Jose 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

La modernidad liberal y el concepto de constitución: tergiversaciones y falsedades.....17

(The liberal modernity and the concept of constitution: misinterpretations and falseness)

Albert Noguera Fernández

Criminología política crítica para el socialismo en el siglo XXI y tiempos de criminalización de la protesta social.....33

(Critical political criminology for the socialism in the twenty-first century and times of criminalization of the social protest)

Antonio Salamanca Serrano

Satisfaction (...can't get no). (oder zum verfassungsstaat mit liebe: liebeslieder für den staat).....65

(Satisfaction (...can't get no). (oder zum verfassungsstaat mit liebe: liebeslieder für den staat))

Daniel Sandoval Cervantes

Derecho, justicia y doble dimensión de la libertad. un camino hacia Kant.....91

(Law, justice and double dimension of the freedom. a path towards Kant)

José Guadalupe Gandarilla Salgado

La ficción práctica de Vaihinger, como límite al exceso en lo penal, (o sobre la necesidad de la idea de libertad).....107

(The practical fiction of Vaihinger, such as a limit to the excess in the penal thing, (or on the need of the idea of freedom))

Laura Cristina Prieto

La idea de derecho y democracia desde la hermenéutica dialéctica transformacional.....113

(The idea of right and democracy from the transformational dialectical hermeneutics)

Napoleón Conde Gaxiola

As esquierdas e as crises capitalistas: repensando Weimer...129

(Las izquierdas y las crisis capitalistas: repensando a Weimer)

Wilson Ramos Filho

ANÁLISIS

El modelo totalitario aplicado en Colombia.....159

(The applied totalitarian model in Colombia)

Adolfo Sánchez Sandoval

Luhmann, Jakobs y el Derecho Penal del enemigo.....195

(Luhmann, Jakobs and the Criminal Law of the enemy)

Alejandro Sánchez González

RESEÑAS

Revista “Derechos y Ciencias Sociales”.....209

Carmen Sofía Hernández González

CARTA DEL DIRECTOR

El año 2009 será recordado por muchas cosas —como todos los años, claro—, pero entre otras por haber ganado las elecciones presidenciales de Estados Unidos, un hombre negro. O mulato, según la nomenclatura latinoamericana. Es el senador Barak Obama, hijo de un inmigrante keniano y una mujer blanca.

Las elecciones transcurrieron sin las sospechas que empañaron la presidencia de Bush, que se comportó como había llegado: como criminal de guerra. Obama llega en circunstancias distintas. Una crisis “como las de antes”, una guerra que le quema las manos, y el apoyo y la esperanza de millones de norteamericanos que creyeron en su discurso centrado en el cambio.

Para la crisis, usará herramientas conocidas desde los años 30 de Roosevelt. Para la guerra en Irak, dijo que sacaría los chicos norteamericanos de allí... ¡pero para llevarlos a Afganistán! Y de las esperanzas de los pobres, veremos.

Pero ¿qué debemos esperar de Obama en América Latina? Con lo anunciado para la suerte de los soldaditos en Irak, francamente nada. Cuando mucho, que, distraído en el frente interno y en Asia, se olvide de invadir Venezuela vía Colombia. Eso sería, sí, ganancia. Y se sabrá enseguida: los convenios comerciales y militares USA-Colombia, están en marcha desde Bush. Entre las primeras cosas que veremos, estará la respuesta a las esperanzas del presidente Uribe.

Lamentablemente, América Latina depende tanto de Estados Unidos, que la suerte de millones de nuestros hermanos —y nadie está exento— depende del arreglo de los poderes que dominarán la presidencia de Obama —nadie en su sano juicio creerá que él gobierna. Así no son las cosas en Washington. Si la derecha le cobra en América Latina lo que le apoye en el frente interno, habrá intervención. Colombia es la base.

Los juristas, que leen y apoyan a CRÍTICA JURÍDICA tenemos un rol que cumplir, que es el de siempre: la denuncia de las artimañas legales y las ideologías jurídicas, la defensa de los derechos humanos que serán violados mucho más que masivamente si la derecha se le trepa a Obama, la asesoría a sindicatos y vecinos que serán el blanco preferido de la burguesía para que paguen la crisis que ellos no causaron, el apoyo en pensamiento y obra a los gobiernos progresistas y de izquierda en el continente, y muchas actividades más en las que serán indispensables los y las jóvenes juristas que no se rendirán en la lucha por un mundo mejor. Para ellos es la revista, para que se expresen están sus páginas. Los invitamos.

O.C.

CARTA DE LA SECRETARÍA DE REDACCIÓN

Estimados lectores de la revista CRÍTICA JURÍDICA, hacemos entrega de un nuevo número de este esfuerzo emprendido hace ya algunos años, en el que como siempre nos impulsa el fomentar y exponer ante ustedes, pensamiento jurídico crítico, que cuestione la teoría y la práctica del Derecho.

Sobre todo en estos momentos, en los que se vislumbra un panorama difícil para el mundo y en particular para América Latina. Pues aún y cuando el resultado de las elecciones en Estados Unidos podría ser alentador para algunos, lo cierto es que en estos momentos se han intensificado las consecuencias de la aplicación feroz de las políticas del capital.

Las crisis que han surgido, las que se comienzan a vislumbrar, no son un buen referente para imaginar que en algunos de nuestros países se pueda efectuar un cambio real en la estructura política y económica que se ha venido implementando y que tanto perjuicio a ocasionado en la población, sobre todo en los grupos sociales más vulnerables.

Por ello, resulta de suma importancia todas las posiciones críticas, desde la apertura de espacios que fomenten en los jóvenes el estudio y análisis del medio social, hasta la lucha por implementar políticas que beneficien a una mayor parte de la población de un país, ejemplo de ello Bolivia o Venezuela.

Frente a este panorama, no cabe duda que nuestro trabajo seguirá siendo el de promover la participación de los abogados en los diversos procesos de cambio que se presenten en todo momento, el fomentar el estudio de los derechos humanos, la crítica y el análisis de las posturas jurídicas, de la aplicación del derecho en contra de quienes se oponen a la barbarie del capital.

En este sentido, la revista CRÍTICA JURÍDICA y quienes conformamos el equipo de trabajo, seguiremos manteniendo el espacio para dar cabida y difundir todo aquel pensamiento diverso al impuesto por el poder hegemónico, así como fomentar en los jóvenes la inquietud por el conocimiento crítico del Derechos y de las Ciencias Sociales.

México, junio 2009.

ARTÍCULOS

LA MODERNIDAD LIBERAL Y EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN: TERGIVERSACIONES Y FALSEDADES¹

ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ²

Resúmen: Se han acumulado tantas tergiversaciones entorno al concepto de Constitución, que es hoy en día sorprendente observar como incluso juristas, politólogos y políticos son víctimas de las mismas. El presente trabajo tiene como objetivo analizar como, fruto de dos de las grandes falacias construidas en la modernidad: la confusión y asimilación entre los conceptos de representatividad y democracia, y los conceptos de legalidad y legitimidad, se ha producido una tergiversación de la idea de soberanía (se pasa de la soberanía popular a la soberanía del derecho) y por ende, de Constitución, vigente en la iuspublicística contemporánea, que ha llevado a que llamemos Constituciones, normas que desde el punto de vista de la teoría constitucional democrática, no son Constituciones sino leyes.

Analizada esta adulteración del concepto Constitución y sus razones de ser, veremos como en los últimos años, los movimientos sociales latinoamericanos están siendo capaces de deconstruir las falacias de la modernidad e impulsar nuevos procesos de re-soberanización popular en el continente.

Resumo: Se acumularam tantas tergiversações ambiente ao conceito de Constituição, que é hoje em dia surpreendente observar como inclusive juristas, [politólogos] e políticos são vítimas de as mesmas. O presente trabalho tem como objetivo analisar como, fruto de dois das grandes falácias construídas na modernidade: a confusão e assimilação entre os conceitos de representatividade e democracia, e os conceitos de legalidade e legitimidade e, se produziu uma tergiversação da idéia de soberania (se passa da soberania popular à soberania do direito) e portanto, de Constituição, vigente na [iuspublicística] contemporânea, que levou a que chamemos Constituições, normas que desde o ponto de vista da teoria constitucional democrática, não são Constituições mas leis.

Analisada esta adulteração do conceito Constituição e suas razões de ser, veremos como nos últimos anos, os movimentos sociais latino-americanos estão sendo capazes de [deconstruir] as falácias da modernidade e impulsionar novos processos de ré-[soberanización] popular no continente.

Abstract: So many environment misinterpretations have been accumulated in the concept of Constitution, which is nowadays surprising to observe as even jurists, politólogos and politicians are victims of the same. The present work has such as an objective to analyse as, results of two of the big ones built fallacies in the modernity: the confusion and assimilation between concepts of representation and democracy, and concepts of legality and legitimacy, one has been produced misinterpretation of the idea of sovereignty (comes over of the popular sovereignty to the sovereignty of the right) and of Constitution, in force in the iuspublicística contemporary, that has taken to that call Constitutions, standards that from the point of view of the constitutional theory democratic, are not Constitutions but laws.

¹ Recibido el 17 de abril de 2009. Aceptado el 6 de junio de 2009.

² Doctor en Derecho por la Universidad de La Habana (Cuba) y la Universidad Jaume I de Castellón (España). Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas por la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Ha sido investigador invitado en la Universidad de Georgetown (USA), el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (España) y el Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia de Cuba. Ha sido asesor de las Asambleas Constituyentes de Bolivia y Ecuador. Sus últimos libros publicados son “Constitución, plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolivia” (La Paz. 2008), “El derecho en la legitimación del poder. Del constitucionalismo liberal clásico a la crisis del Derecho Constitucional” (Buenos Aires. 2007) y “Derecho y Hegemonía. Un estudio socio-jurídico de la Cuba actual” (Buenos Aires. 2007).

Analyzed this adulteration of the concept Constitution and its *raison d'être*, will see as in recent years, Latin American social movements are being capable of deconstructing fallacies of the modernity and to promote new re processes sovereignty popular in the continent

Palabras Claves: Constitución, Poder Constituyente, Legalidad, Legitimidad, Ley, Norma.

Key Words: Constitution, Constituent Power, Legality, Legitimacy, Law, Norm.

1. La Constitución y las leyes

El concepto de Constitución ha sido usado en el lenguaje jurídico con una multiplicidad inmensa de significados³. Sin embargo, en todas las acepciones, aunque con sus diferencias, la Constitución (escrita) se define como uno o varios textos normativos, esto es, una o varias leyes en sentido genérico: documentos que expresan normas (jurídicas). Ahora bien, si es así, ¿qué distingue a una Constitución de las demás normas jurídicas o leyes?

Tal como expresó Sieyès en su proyecto de Declaración de Derechos, que bajo el título “Reconnaissance et Exposition Raisonnés des Droits de l’Homme et du Citoyen” sometió a la consideración de la Asamblea Nacional los días 20 y 21 de julio de 1789: “Una Constitución supone ante todo un poder constituyente”. El poder constituyente no es más que el instrumento, a través del cual la nación decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, reclamándose para sí misma la posición de centro de poder originario, autónomo e incondicionado. Lo que define por tanto, al poder constituyente no es la “*legalidad*” sino la “*legitimidad*”.

A diferencia de los poderes constituidos que son poderes de naturaleza jurídica en la medida en que su formación y competencias están definidas en la Constitución, en el origen del poder constituyente o de la Constitución no hay ninguna norma que le sirva de punto de referencia, ya que ella es la primera de todas, este opera en una suerte de vacío jurídico. Ella misma es el origen de todo Derecho, aquello único que la define es ser manifestación de la soberanía popular. En consecuencia, el poder constituyente tiene que ser un poder

³ Sobre el concepto de Constitución véase: V. Grisafulli. *Costituzione*. En *Enciclopedia del novecento* I. Istituto Della Enciclopedia Italiana. Roma. 1975; G. De Bergottini. *Costituzione*. En N. Bobbio, N. Matteucci (eds.). *Dizionario di politica*. UTET. Turín. 1976. p. 274 y ss; G. Burdeau. *Traité de science politique* IV. *Le statut du pouvoir dans l'état*. Librairie générale du droit et de jurisprudence. París. 1983. Cap. I; P. Bastid. *L'idée de constitution*. Economica. Paris. 1985; F. Modugno. *Il concetto di costituzione*. En *Aspetto e tendenze del diritto costituzionale*. Scritti in onore di Costantino Mortati I. Giuffrè. Milán. 1977. p. 199 y ss; G. Zagrebelsky. *Società, statuto e costituzione*. *Lezioni di dottrina dello statuto*. G. Giappichelli. Turín. 1988. p. 75 y ss; P. Comanducci. *Ordine o norma? Si alcuni concetti di costituzione nel settecento*. En *Studi in memoria di Giovanni Tarello* I. Giuffrè. Milán. 1990. p. 173 y ss; R. Guastini. *Sobre el concepto de Constitución*. En M. Carbonell. *Teorías del neoconstitucionalismo*. Trotta. Madrid. 2007 pp. 15-29.

políticamente legítimo, el concepto de “legitimidad” es la característica constitutiva principal de todo poder constituyente.⁴

En resumen, podemos decir que aquello que diferencia la Constitución de las otras leyes es:

- Las leyes encuentran su fundamento de validez en las normas sobre la producción jurídica vigentes, esto es, en la “*legalidad*”.
- La Constitución no encuentra su fundamento de validez en una norma precedente, sino en ser expresión directa (no indirecta) de la soberanía popular, esto es, en la “*legitimidad*”.

Esto se hace patente si realizamos el ejercicio práctico de agarrar el texto de una Constitución y de una ley cualquiera, y ver quien es el emisor de la norma.

Si nos fijamos en el preámbulo de la Constitución norteamericana de 1787, por ejemplo:

“NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América.”

Quien emite una Constitución es “el pueblo norteamericano” directamente. En cambio, si nos fijamos en el texto de cualquier ley, por ejemplo, la “Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial”, en España, la cual empieza estableciendo:

“A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo (Juan Carlos I. Rey de España) vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica:”

O, la “Loi n° 78-17 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés”, en Francia, para poner otro ejemplo, que empieza:

“L’Assemblée nationale et le Sénat ont adopté.

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:”

Observamos, que quien emite la norma son los órganos del Estado. Son el órgano legislativo, como representante de los ciudadanos, y el rey, en España, o el Presidente de la República, en Francia, como jefes de Estado, los que sancionan y promulgan una ley. Y estos órganos de Estado emiten la ley por-

⁴ J. Pérez-Royo. Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons. Madrid. 1997. p. 107.

que la “legalidad” (la Constitución española y francesa) determina que es a ellos a quien corresponde emitir la ley.

De acuerdo con esta distinción entre Constitución y Ley, podemos afirmar que muchas de las Constituciones actualmente en vigencia en Europa, como la Constitución italiana de 1947 o la Constitución portuguesa de 1976, en realidad no son “auténticas Constituciones” o no son “*Constituciones constitucionales*” (para usar la expresión de Jellinek), sino leyes, ya que nunca han sido ratificadas mediante referéndum por el pueblo y por tanto, su fundamento de validez no reside en la “legitimidad”, sino que son fruto de una tramitación y aprobación parlamentaria y por tanto, su fundamento de validez reside en la “legalidad”.

Evidentemente, estas son leyes que regulan lo que L. Paladín denomina las normas fundamentales de todo ordenamiento jurídico⁵:

- a) las que determinan la llamada forma de Estado⁶;
- b) las que determinan la forma de gobierno⁷; y,
- c) las que disciplinan la producción normativa.

Y por eso son Leyes fundamentales, pero al fin y al cabo, son leyes. De hecho, de que una Constitución no aprobada directamente por el pueblo no es una Constitución fueron muy concientes los alemanes, que concluyeron que sin una asamblea constituyente elegida libremente por el pueblo alemán y sin la ratificación democrática del texto redactado por esa Asamblea, no podía aprobarse una verdadera Constitución. Precisamente por esto, al texto que ordenaba las instituciones del país, en 1949, se le denominó conscientemente “Ley Fundamental” y no “Constitución”.

2. De la soberanía popular a la soberanía del Derecho

En 1976, la Asamblea Constituyente de Portugal elaboró una Constitución. Sin embargo, nunca los ciudadanos han podido pronunciarse sobre la interpretación parlamentaria de la voluntad constituyente manifestada por ellos en las urnas. A la Asamblea Constituyente portuguesa no le correspondía solamente “elaborar”, sino también “aprobar” la Constitución. No era por tanto, un mero órgano de redacción, era un órgano con competencia plena para conferir obligatoriedad a la nueva Constitución, sin necesidad de someterla a referéndum constitucional popular, lo cual no deja de ser sorprendente

⁵ L. Paladín. *Diritto Costituzionale*. CEDAM Pádova. 1991. p. 25.

⁶ La noción de forma de Estado se refiere en general a los diversos modos en que son organizadas las recíprocas relaciones entre los llamados elementos constitutivos del Estado (pueblo, gobierno y territorio). Por ejemplo: democracia versus autocracia, Estado unitario versus Estado federal.

⁷ La noción de forma de gobierno, a su vez, se refiere al modo en que son organizadas las relaciones recíprocas entre los órganos constitucionales (especialmente parlamento, gobierno y jefe de Estado). Por ejemplo: gobierno parlamentario versus gobierno presidencial.

desde una perspectiva democrático-constitucional. Con posterioridad, el texto constitucional portugués ha sufrido hasta siete reformas constitucionales, algunas de las cuales muy extensas como la de 1982 en que la Ley de reforma constitucional tenía 237 artículos en la parte relativa a las modificaciones de la Constitución, sin consultar en ningún caso a la ciudadanía.⁸

En Italia, el 2 de junio de 1947, los italianos fueron llamados a las urnas para dos votaciones paralelas. Un referéndum sobre el tipo de gobierno, monarquía o república, y otra para la elección de una Asamblea Constituyente. Si bien, con la victoria de la forma república en el referendo, la Asamblea Constituyente tenía el encargo de redactar una Constitución republicana, el resto de puntos constitucionales fueron fruto de un pacto entre los grandes partidos (Democracia Cristiana, Partido Socialista Italiano y Partido Comunista), sin que el texto aprobado por la Asamblea aprobó el 22 de diciembre de 1947 nunca fuera sometido a ratificación popular.

En resumen, podemos decir que todas estas son normas que tienen su fundamento de validez en la “legalidad” y no en la “legitimidad”, sin embargo, no se pone en duda, de modo general, en la doctrina constitucional el hecho de que se las llame “Constituciones”. Esta tergiversación del concepto Constitución se asienta sobre dos de las grandes falacias construidas en la modernidad.

Podemos hablar, en la modernidad, fruto de un proceso histórico de confusión de los conceptos de:

1. representatividad y democracia; y,
2. legalidad y legitimidad;

de una tergiversación de la idea de soberanía y por ende, de Constitución, vigente en la iuspublicística contemporánea, que ha llevado a que llamemos Constituciones normas que, desde el punto de vista de la teoría constitucional democrática, no lo son.

2.1 Confusión de los conceptos fundamentales de los modelos constitucionales romano-latino y germano-anglosajón: democracia-representatividad

La idea de una especificidad romano-latina constitucional en contraposición al modelo germano-anglosajón se va matizando en el curso del siglo XVIII hasta llegar a lo que podemos considerar su explanación iuspublicística más completa y consecuente, en el pensamiento de los dos grandes del constitucionalismo moderno europeo, es decir, Montesquieu y Rousseau.

⁸ Sobre las reformas constitucionales en Portugal (1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 y 2005) véase J. Miranda. La Constitución de 1976 en el ámbito del constitucionalismo portugués. En Revista de Estudios Políticos. CEPC. Madrid. No. 60-61. Abril-septiembre. 1988.

Por un lado Montesquieu, crítico severo del modelo romano, manifiesta su antirromanismo en cualquiera de sus obras, y queda claro que era un abierto admirador de La Germania, de Tácito, obra que cita repetidamente en “El Espíritu de las Leyes”. Para Montesquieu los romanos eran un pueblo que al tener una tan cruda esclavitud habían pisoteado la naturaleza humana y por eso, decía, al conquistar el Imperio romano, los godos fundaron la monarquía y la libertad.

Este sistema constitucional inglés, nacido en los “bosques de la Germania” y que Montesquieu defiende como suyo, se basa en las instituciones:

- a) de la representación: esta es una figura originaria del derecho privado, mediante la cual una persona llamada *representante* asume la voluntad de otra incapaz, llamada *representado*, y actúa en nombre de ella, con gran libertad, de hecho el *representante* se subroga en la personalidad y en la voluntad del *representado*, lo sustituye plenamente. En general requieren *representante*, los menores de edad y los incapacitados⁹. Esta concepción concebía pues, al pueblo como una masa de analfabetos incapaces de gobernarse sin caer en la anarquía o el caos, con lo cual la única manera de garantizar la gobernabilidad, la protección y la libertad era mediante la delegación del poder soberano en manos de los más capaces (supuestos representantes); y,
- b) de la división y distribución de los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) entre monarca, nobleza y comunes o burguesía; con la capacidad de cada uno de ellos de limitar el poder del otro: como mecanismo de control ante los posibles abusos de poder de los representantes, debía producirse, afirmaba Montesquieu, la tripartición del poder en tres poderes, con capacidad cada uno de ellos de limitar el poder del otro. La tripartición de poderes es en consecuencia, un sistema de autocontrol del poder (separado del pueblo) mediante unos mecanismos de “pesos y contrapesos” entre los poderes del Estado.

La tesis opuesta al constitucionalismo anglosajón montesquiano la modeló Rousseau, admirador de la república romana y de sus instituciones y defensor de la libertad plena de los antiguos que precisamente utiliza para su exposición al pueblo inglés como ejemplo de la pérdida de la honra humana por medio de su absurdo gobierno, y dice que el inglés se cree libre, pero en realidad sólo lo es durante la elección de los miembros del parlamento, y después de ésta se convierte en esclavo.

Para Rousseau la representación era, inspirándose en Roma, la negación de la soberanía total del pueblo que no podía ser delegada ni dividida. Para él, la tripartición de poderes también era un absurdo nacido de la estamentación feudal, puesto que la garantía ante los posibles abusos de poder

⁹ J.F. Bulte. Democracia y República. Vacuidades y falsedades. En Revista Temas. No. 36. Enero-marzo. La Habana. 2004.

de los gobernantes había que realizarse directamente por el pueblo, de acuerdo con el principio romano del *Tribunado*.

Desde el momento en que la tesis roussoniana y montesquiana se opusieron, los modelos anglosajón y romano se convirtieron en centro de la contraposición desde sus instituciones políticas y su relación con los individuos particulares.¹⁰

Hay que afirmar que nadie dudó, durante el siglo XVIII y las primeras décadas del XIX, que la representación era antitética de la democracia, y cuando se habló de los modelos de representación se estuvo siempre en el claro entendido de que ellos repudiaban a la democracia, la que se asociaba, en el pensamiento liberal, a una forma de gobierno de las muchedumbres, que degeneraba siempre, porque lo llevaba en su naturaleza, en la anarquía.¹¹

No será hasta mediados del siglo XIX, con la obra de Alexis de Tocqueville, editada por primera vez en París, en 1835, con el título de “La democracia en América”, que se produce un adulteración de los conceptos y aparecen unidos los términos antitéticos, es decir, la democracia y la representación y comienza a hablarse, como lo hacemos hoy, de democracia representativa.

Aunque los padres de la Constitución norteamericana de 1787 habían querido el Estado “republicano”, pero nunca “democrático”, como ejemplo, James Madison, uno de los padres fundadores del nuevo país, y presidente de Estados Unidos entre 1809 y 1817 escribió al finalizar la revolución norteamericana:

“las democracias siempre han ofrecido el espectáculo de la turbulencia y de la discordia, se han mostrado siempre enemigas de cualquier forma de garantía en favor de las personas o de las cosas”^{12 13}.

¹⁰ Véase J. Fernandez. *El Tribunado: sus expresiones posibles en la crisis del actual modelo iuspublicístico*. Tesis para el grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. 2005. p. 17.

¹¹ “¿Cómo puede un pueblo, es decir, un animal de muchas cabezas, sin entendimiento ni razón, aconsejar nada bueno? Pedir consejo al pueblo, como se hacía antiguamente en las repúblicas populares, significa tanto como pedir cordura al loco”. J. Bodin, Jean, citado por L.A. Demirdjian y S.T. González. *La República entre lo antiguo y lo moderno*. En *La Filosofía Política Moderna*. De Hobbes a Marx. comp.: Atilio Borón. CLACSO, Buenos Aires, 2003. p. 342.

¹² J. Madison. *El Federalista*, traducción italiana de B.M. Tedeschini Lalli. Pisa 1955. Citado por G. Lobrano. *Modelo romano y constitucionalismo modernos*. Anotaciones en torno al debate iuspublicístico contemporáneo, con especial referencia a la tesis de Juan Bautista Alberdi y Vittorio Enmanuele Orlando. Universidad Externado de Colombia, 1990. p. 49.

¹³ Howard Zinn en “La otra historia de los Estados Unidos” (Desde 1492 hasta hoy), dice sobre esto: “Alexander Hamilton, ayudante de campo de Washington durante la guerra, era uno de los más influyentes y astutos líderes de la nueva aristocracia. Expresó así su filosofía política: “Todas las comunidades se dividen entre los pocos y los muchos. Los primeros son los ricos y bien nacidos, los demás la masa del pueblo... La gente es alborotadora y cambiante; rara vez juzgan o determinan el bien. Hay que dar a la primera clase, pues, una participación importante y permanente en el gobierno... Sólo un cuerpo permanente puede controlar la imprudencia de la democracia”. (H.

Tocqueville llama “democrático”, por primera vez, al modelo norteamericano, permitiendo una confusión que todavía no se elimina de la iuspublicística contemporánea. De una lectura detallada de “La democracia en América” se descubre que Tocqueville era plenamente consciente de las diferencias inconciliables entre representatividad y democracia, no obstante, Tocqueville, al analizar la primera Constitución norteamericana quiere disfrazarla de gobierno popular, para lo cual el paradigma a mano es el de la democracia. En el capítulo primero de la segunda parte de la obra llamado “Cómo se puede decir rigurosamente que en los Estados Unidos es el pueblo el que gobierna”, Tocqueville descubre que la representación no alcanza para esa justificación y que ella niega la soberanía popular, aunque encuentra una salida que es en fin la esencia de su tesis:

“...y aunque la forma de gobierno sea representativa, es evidente que las opiniones, los prejuicios, los intereses y aun las pasiones del pueblo no pueden encontrar obstáculos durables que le impidan producirse en la dirección cotidiana de la sociedad”.¹⁴

Es a partir de Tocqueville que toda la iuspublicística posterior asume la adulteración del concepto de democracia. Al respecto, dice Lobrano: “del conciente y general rechazo de la democracia se pasa luego a un consenso general frente a ella (el uso de la palabra democracia implica ahora automáticamente un juicio aprobatorio de la sociedad o institución que describe) a precio, sin embargo, de una desvalorización tan radical del concepto que hace vano cualquier intento de análisis”¹⁵.

2.2 Modernidad e identificación legalidad-legitimidad

Si revisamos la historia, observamos que la legitimidad del orden jurídico (legalidad) vigente en cada época, ha venido dada por diversos elementos.

Si bien en Aristóteles lo jurídico formaba parte de la ética y en Tomás de Aquino de la religión. En el siglo XVIII, con la asunción del poder por parte de la burguesía y la aparición y consolidación del Estado moderno como Estado soberano que asume el monopolio de la fuerza y de la producción normativa, se produjo un abandono de la concepción de inmutabilidad y universalidad del Derecho (modelo iusnaturalista) que situaba la producción normativa en un autor supra-humano, Dios o la naturaleza, y

Zinn. La otra historia de los Estados Unidos (Desde 1492 hasta hoy). Siete Cuentos Editorial. New York 2001).

¹⁴ A. Tocqueville. La democracia en América. Fondo de Cultura Económica. México DF. 1957. Cap. 1 de la Segunda Parte.

¹⁵ G. Lobrano. Ob.Cit. p. 53.

apareció un criterio particularista que afirmaba que el Derecho posee una naturaleza y una existencia exclusivamente histórica.

Se rompió la relación entre Derecho y trascendentalidad universal y se constituyó una relación entre el Derecho y el poder político o el Estado, el cual tenía su legitimación en el “ser expresión” de la soberanía, conectada primero a un hombre (El Príncipe) en la monarquía, y después, al pueblo (contrato social) en la Democracia¹⁶.

Aunque Leon Duguit, en su “*Traité de Droit Constitutionnel*”, nos descubrió algunos antecedentes interesantes de la noción de la soberanía del pueblo¹⁷, ésta adquirió cuerpo y devino fundamento de la legitimidad del Estado y el Derecho con la idea del contrato social de Rousseau. La Constitución francesa de 1793 fue el primer texto legal que estableció que “la soberanía reside en el pueblo...”. De acuerdo con esta teoría, un ordenamiento jurídico (legalidad) sólo será legítimo cuando:

- a) emane o sea emitida por el soberano (“el pueblo”); y,
- b) exprese la voluntad e intereses generales de este soberano;

de lo contrario, legalidad y legitimidad serán dos conceptos contrarios. En consecuencia, legalidad y legitimidad no son, en consonancia con esta concepción, dos conceptos inseparables de “*per se*”.

No obstante, con el surgimiento de la modernidad y del término “Estado de Derecho”, la noción de “legitimidad” empezó a confundirse con la de “legalidad”.

La expresión “Estado de Derecho” (*Rechtsstaat* o *Rule of Law* -gobierno de las leyes-) se atribuye a Robert Von Moll en una obra de 1832. En ese contexto el “Estado de Derecho” surge como un concepto político de lucha

¹⁶ Las fuentes teórico-doctrinales de que se valió la burguesía para propiciar este cambio en la concepción jurídica, el cual le era útil para revestir de valor absoluto y prestar una justificación inmanente al contexto surgido con su toma del poder, fueron:

a) La tradición historicista dieciochesca de Montesquieu, expresada principalmente en su obra “*El espíritu de la Leyes*” (1748); y,
 b) Las aportaciones hechas, sobre la relación entre Derecho y Poder político, por el llamado positivismo jurídico o estatista, planteado originalmente por autores como Jean Bodino en “*Los Seis Libros de la República*” (1576), donde introduce el concepto de Soberanía y le otorga, como atributo central e importantísimo, la producción normativa: “el primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular” (J. BODINO. *Los seis libros de la República*. Aguilar. Madrid. 1973. p. 66).

¹⁷ En Francia esta idea es anunciada ya en los Estados Generales del rey Juan, en 1355-56, en donde se afirmó que el poder político provenía del pueblo. Un siglo más tarde, en el seno de los Estados Generales de Tours, que tuvieron lugar en la minoría del rey Carlos VIII, la misma idea democrática es expresada con mayor precisión, pues plantea la idea de la retroversión de la soberanía a su titular originario. En un célebre discurso, Philippe Pot, decía: “¿Cuál es, en Francia, la potestad que tiene el derecho de regular la marcha de los asuntos cuando el rey es incapaz de gobernar? Evidentemente esta carga no retorna ni a un príncipe, ni al Consejo de los príncipes, sino al pueblo dador del poder.” (L. Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*. Ancienne Librairie Fontemoing. Paris. 1921. T.I. p. 425).

contra el Estado absoluto, donde el rey estaba desvinculado de las leyes (*legibus solutus*), que propugnaba la sujeción del poder público al Derecho.

Y es por esto que, el Estado de Derecho puso el énfasis principal de su justificación, de su legitimidad, no tanto en su conformidad con una ley superior de justicia emanada del pueblo, como en el hecho de haber impuesto en todos los ámbitos de su jurisdicción el primado de la ley positiva y el estricto sometimiento de todos los actos de las instancias estatales a esta ley positiva. Ello supuso que progresivamente se fuera produciendo un tránsito o evolución de la idea de soberanía como concepto político, hacia la soberanía como concepto jurídico.

Este es un hecho que Max Weber apuntó como característico de las comunidades políticas contemporáneas, cuando afirmó: “la forma de legitimidad hoy más corriente es la creencia en la legalidad... —esto es— ...la obediencia a preceptos jurídicos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos”¹⁸.

El tránsito evolutivo de la noción de soberanía de concepto político a jurídico lo completó contemporáneamente Kelsen (aunque la idea originaria es de Kant en su “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”) a través de su “Teoría General del Estado”:

“...a medida que la democracia desplazó a la autocracia, el Derecho se ha ido colocando poco a poco por encima de aquel, hasta que, por fin, en el Estado moderno, la soberanía es del Derecho y no del Estado, pues sólo él es un Estado de Derecho. Ya que, si el estado se somete al Derecho, su propio orden jurídico, no puede ser propiamente soberano, porque la soberanía corresponde al Derecho. Al suprimirse le dualismo de Estado y derecho, desaparece también esta cuestión”.¹⁹

Por tanto, de acuerdo con esto:

- Por definición un gobierno legal se considera un gobierno legítimo.
- Si los actos de un gobernante están de conformidad con las disposiciones de los textos o de las costumbres constitucionales en vigor, son legales y, por lo mismo, se consideran legítimos.
- Si un gobierno se encuentra organizado y detenta facultades de acuerdo a la Constitución vigente, escrito o consuetudinaria, es legal, y en consecuencia, se reputa legítimo.
- Si el poder está acorde al derecho positivo es legal y, por ende, pasa por legítimo.

¹⁸ M. Weber. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México. 1969. T.I. p.30.

¹⁹ H. Kelsen. Teoría General del Estado. Ed. Nacional. México. 1965. p.141.

2.3 ¿Por qué una Constitución y no una Ley?

En resumen, podemos afirmar que amparándose en estas dos falacias (la confusión entre democracia y representación, por un lado, y entre legalidad y legitimidad, por otro), es que se produce una tergiversación, en la modernidad, del concepto de democracia, así como una sustitución del concepto de “soberanía popular” por el de “soberanía del derecho”, confusiones en base a las cuales se ha llamado “Constitución” a algo que desde el punto de vista de la teoría constitucional democrática no es una auténtica *Constitución constitucional*, sino una Ley Fundamental.²⁰

Ahora bien, si las normas fundamentales vigente en muchos Estado no son “Constituciones”, ¿por qué se las llama “Constituciones”? ¿por qué interesa llamar Constitución a una norma que no lo es?

Plasmar las normas fundamentales de un determinado ordenamiento jurídico alrededor de la terminología y alcance simbólico de una Constitución, dotarlas de un “envoltorio” constitucional, permite a los sectores dirigentes, dotar a aquellas normas que, de acuerdo a sus intereses, les interesa que disciplinen la organización del Estado y el ejercicio del poder estatal, así como la conformación de los órganos que ejercen esos poderes, las normas que disciplinen la legislación, así como las normas que expresen los principios y valores que informan todo el ordenamiento; de un “blindaje”, unas “garantías” y una “estabilidad” que no puede darles una ley.

Una ley no puede otorgar el mismo grado de firmeza, seguridad jurídica o irreversibilidad que ofrece una Constitución. Etimológicamente, el concepto de Constitución es de origen latino, viniendo a significar el establecimiento de algo definitivo (*constituere*). Toda Constitución se caracteriza por:

1. Ser una norma fundamental y *fundamentadora* de todo el orden jurídico. La Constitución es una “*superley*”, una *norma normarum*, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, del cual forma parte; y, a la vez;
2. Al ser la norma sobre la producción jurídica por excelencia, se convierte en norma suprema y suprallegal. En norma creadora del sistema de fuentes, pues regula el procedimiento de creación y modificación de las demás normas;

Estas dos características hacen que, al entrar en vigor, una Constitución implique:

²⁰ Como afirma R. Guastini: “Son constituciones todos y solamente aquellos documentos normativos que no pueden ser abrogados, derogados o modificados por (otras) leyes. De este modo, las constituciones flexibles no son, propiamente hablando, constituciones”. (R. Guastini. Estudios de teoría constitucional. UNAM. México. 2001. p. 37).

- a) Que su contenido sea en una parte de aplicación directa (la Constitución es una norma de aplicación directa, es auténtico Derecho) y en otra parte base condicionante de la actividad y el comportamiento de los ciudadanos y de los poderes públicos que deben llevar a cabo el desarrollo normativo posterior; y,
- b) Que sus preceptos no sólo no puedan ser alterados, sino tampoco contradichos o ignorados por la acción u omisión de los poderes públicos. Toda Constitución tiene un valor de Derecho más fuerte. Se crea un sistema de Justicia Constitucional que declara toda actuación contradictoria con las disposiciones constitucionales como anticonstitucional y susceptible, por tanto, de sanción, que puede llegar a la declaración de nulidad.

Y, a parte de la estabilidad y supremacía que el carácter constitucional otorga a los principios previstos en el articulado, todo texto constitucional, desempeña también una función legitimadora del sistema y una función transformadora como mecanismo *ad hoc* para la consolidación y profundización de los valores ideológicos en ella establecidos.

3. Movimientos sociales y procesos constituyentes en América Latina

3.1 El rescate de la vieja doctrina del poder constituyente originario

En contraposición a esta crisis y debilitamiento del derecho constitucional y del propio concepto de Constitución, en las sociedades europeas, en Latinoamérica, los últimos procesos constituyentes que han tenido lugar demuestran como en este continente, se está produciendo un rescate de la vieja doctrina tradicional del poder constituyente originario y, por tanto, un fortalecimiento significativo del concepto de Constitución, en el sentido de “Constitución constitucional” y, más allá, del de constitucionalismo.²¹

A diferencia de las reformas constitucionales europeas que encuentran su fundamento jurídico en la necesidad política y en las exigencias y expresiones de la vitalidad que se realizan al desarrollarse el Estado²², los

²¹ Sobre ello véase R. Viciano y R. Martínez. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*. No. 13. CEPS. Valencia. 2005. p. 55-69.

²² El fundamento de las reformas constitucionales en Europa estriba en la naturaleza del Estado como realidad vital, dinámica. La naturaleza vital del Estado condiciona la posibilidad y la necesidad de transformarse éste y sus instituciones y también su Constitución. Un ejemplo de ello es la adaptación, mediante reforma constitucional, del marco jurídico nacional al proceso de construcción europea (la última reforma es la Ley constitucional nº 1/2005 de 12 de agosto, en Portugal, que agrega un nuevo artículo 295 relativo al referéndum sobre la aprobación del Tratado Europeo).

procesos constituyentes latinoamericanos, se circunscriben en el abanico de mecanismos de cambio impulsados por los movimientos sociales que reclaman para sí la posición de centro de poder originario, autónomo e incondicionado.

No es difícil situar la primera manifestación constituyente que define un punto y aparte en la evolución constitucional latinoamericana en el proceso constituyente colombiano, que dio fruto a la Constitución Política de Colombia de 1991. Existe una diferenciación real de origen, y por lo tanto legitimado-
ra, entre la Constitución colombiana de 1991 y sus precedentes: la activación de la soberanía del pueblo. Fue una iniciativa social, principalmente de docentes y estudiantes universitarios colombianos, la que encendió la mecha de la asamblea constituyente²³. Lo mismo en los casos de Ecuador en 1997, Venezuela en 1997 y Bolivia en 2006.²⁴

Además, las constituciones surgidas de estos procesos constituyentes, a diferencia de las constituciones europeas, han ido incorporando mecanismos de los llamados de “democracia directa o participativa”, que posibilitan una intervención mas activa de los ciudadanos en la discusión de los asuntos públicos, complementando la representación política²⁵, así como

²³ Al respecto véase J. Buenahora Febres-Cordero. El proceso constituyente: de la propues-
ta estudiantil a la quiebra del bipartidismo. Tercer Mundo, Bogotá, 1991.

²⁴ En Ecuador, en 1997, fueron también los sectores populares los impulsores del proceso
constituyente, aunque encargaron a los actores políticos tradicionales esta misión y el resultado fue
una Constitución que defraudó las expectativas sociales y respecto a la cual, ante la sospecha bien
fundada de los constituyentes de que el texto no sería popularmente refrendado, se evitó el
referéndum; En Venezuela, el proceso constituyente de 1999 es fruto de un largo proceso de
movilización popular que empieza con el denominado Caracazo en 1989, cuando miles de personas
se lanzaron a las calles para expresar su disconformidad con un sistema corrupto, elitista y
marginador, hasta la victoria electoral de Hugo Chávez en diciembre de 1998; En Bolivia ya desde
los acontecimientos de la guerra del agua en Cochabamba, en abril del 2000, que suponen el inicio
del ciclo de luchas de los movimientos sociales y pueblos indígenas que llevaron a la renuncia del
Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada y la Victoria electoral de Evo Morales en diciembre
del 2005, una de sus principales demandas había sido, juntamente con la nacionalización de los
hidrocarburos y la modificación de la ley INRA, la convocatoria de una asamblea constituyente
(Véase A. Noguera. El neoconstitucionalismo latinoamericano: un nuevo proyecto
de democratización política y económica para el continente. Ponencia presentada en el II Congre-
so socio-jurídico: las formas del Derecho en Latinoamérica. Democracia, desarrollo y liberación.
Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISJ) de Oñati. 19 de julio de 2007).

²⁵ La Constitución de Colombia de 1991 enumera como mecanismos de participación del pueblo al
plebiscito, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria, dejando a
la ley la reglamentación. El Presidente de la República, de acuerdo con sus Ministros y el Senado,
puede consultar al pueblo “decisiones de trascendencia nacional”, el resultado es obliga-
torio. Asimismo, un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral pueden
convocar a un referendo para derogar una ley, la que quede abolida si lo determina la mayoría de los
votantes siempre que participe una cuarta parte del censo electoral.

La reforma a la Constitución de Argentina de 1994 estableció la iniciativa legislativa por ciudadanos
que representen el tres por ciento del padrón electoral. Asimismo, tanto el Congreso como el Poder
Ejecutivo pueden someter a consulta vinculante un proyecto de ley, y a consulta no vinculante
cualquier otra cuestión en el ámbito de sus respectivas competencias.

Las más recientes Constituciones de Ecuador (1998) y la Bolivariana de Venezuela (1999),
contienen las disposiciones más robustas en la materia. La primera contempla la posibilidad
de consulta popular en “asuntos de trascendental importancia” para el país que no sean la reforma

mecanismos para implementar formas modernas de la institución tribunicia romana y su contenido de poder negativo, mediante la ruptura, en el diseño institucional del Estado, de la tripartición de poderes y la creación de 5 poderes (los tres tradicionales más el poder popular y el poder electoral)²⁶.

constitucional, convocada por el presidente o por ciudadanos que representen el ocho por ciento del padrón, la decisión que surja de la votación es obligatoria. Se regula también la iniciativa de proyectos de ley por personas que representan la cuarta parte del uno por ciento del padrón, (o a través de “movimientos sociales de carácter nacional”), y participar de los debates parlamentarios apoyando el proyecto por medio de delegados. Asimismo, se prevé la revocatoria del mandato en el orden comunal “por actos de corrupción o incumplimiento injustificado del plan de trabajo”, convocándose a la ciudadanía si el pedido lo formula el treinta por ciento de los empadronados.

La de Venezuela es seguramente la más generosa de Latinoamérica. Materias de “especial trascendencia nacional” podrán ser sometidas a referendo consultivo por el Presidente en Consejo de Ministros, por la Asamblea Nacional, o por un número no menor del diez por ciento de los electores (lo propio ocurre a nivel parroquial, municipal o estadual). Pueden revocarse los mandatos de todos los cargos y magistraturas de elección popular, si solicita un referendo a ese efecto un número no menor del veinte por ciento de los electores, y el funcionario es excluido si así lo decide un número igual de electores al que lo eligió, siempre que concurren a votar al menos un veinticinco por ciento de los inscriptos en el padrón. Se puede convocar también por la Asamblea un referendo obligatorio para aprobar un proyecto de ley, y puede haber un referendo derogatorio de ley o decreto-ley si lo solicita un diez por ciento de los electores, y concurre a votar un cuarenta por ciento de los electores inscriptos (no puede tratarse de ciertas materias). Existe por otro lado el derecho de iniciativa legislativa para los ciudadanos, si quienes lo presentan alcanzan el cero coma uno por ciento de los inscriptos en el registro civil.

El proyecto de nueva Constitución boliviana, no aprobada aun en referendo popular, o el nuevo proyecto de Constitución ecuatoriana, actualmente en fase de elaboración por la Asamblea Constituyente de este país, incorporan también todos estos elementos de democracia participativa en su texto.

²⁶ En contraposición a la figura de la representación y, de acuerdo con la figura del mandato, los romanos designaban magistrados para el ejercicio de determinadas acciones que todo el *populus* reunido en comicios no podía hacer; estos magistrados estaban bajo la vigilancia del “poder negativo” del tribuno de la plebe que, con su *jus vetus* y su sacer, ejercía el control sobre ellos. El tribuno de la plebe podía ejercer la *intercessio* o veto, ante cualquier decisión de un magistrado ordinario o extraordinario que pudiera dañar los intereses plebeyos; La utilización de las instituciones democráticas romanas en los proyectos de constituciones y en la organización política tiene antecedentes en algunas repúblicas latinoamericanas. Estos, fueron intentos interesantes y a veces fructíferos, de búsqueda de una alternativa democrática republicana, distinta de la liberal representativa de tripartición de poderes, para enfrentar y dar solución al problema de la institucionalización de los nuevos estados americanos independizados de las metrópolis europeas. De estos modelos alternativos, el boliviano es uno de los más interesantes. Ya en Angostura, en 1817, Bolívar había dicho: “La constitución romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo”.

Como clave de la comprensión del ideario romanístico constitucional de Bolívar está la Constitución de Bolivia de 1826, que en su Art. 8 declara: “El Poder Supremo se divide para su ejercicio en cuatro secciones: Electoral, Legislativa, Ejecutiva y Judicial”. El Art. 19 a su vez significó “El Poder Electoral lo ejercen inmediatamente los ciudadanos en ejercicio, nombrando por cada ciento un elector” (Aunque Bolívar hubiera preferido por cada diez, un elector, como lo preveía en su proyecto). El Art. 26 declaraba: “El Poder Legislativo emana inmediatamente de los cuerpos electorales nombrados por el pueblo; su ejercicio reside en tres Cámaras: Tribunales, Senadores y Censores.” Se puede apreciar fácilmente que la concepción del poder popular está presente en el llamado poder electoral, y que la utilización de los términos Tribunales, Senadores Censores, no es una simple copia de las instituciones romanas, sin más lógica, sino una manera de lograr, con sus

3.2 La reforma constitucional: la soberanía como límite al poder legislativo

La cuestión de la reforma de las constituciones ha generado en el seno de la doctrina constitucional diversas discusiones y problemáticas²⁷, una de ellas es el tema de quien es “sujeto” de la competencia o la función modificatoria de la Constitución. Solamente el pueblo, o también los parlamentarios.

En muchas de las Constituciones europeas, amparándose en los mitos de la “representación=democracia” y “legalidad=legitimidad”, la competencia para modificar la Constitución recae en el parlamento sin intervención del pueblo²⁸, como es el caso de Portugal, Alemania o España que, con excepción de los casos de reforma total y de reforma de ciertas partes delicadas (entre ellas la relativa a los derechos de libertad) donde el procedimiento a seguir es más complejo, en el resto de casos, los proyectos de

atribuciones propias, el juego de los límites de los poderes de cada cual. La experiencia bolivariana fue, en fin, en materia política una recreación en gran medida del modelo constitucional romano.

El otro caso, más reciente, es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 30 de diciembre de 1999. En su artículo 136, establece: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”. En este caso, la concepción del poder popular está presente mediante el “poder ciudadano” (Capítulo IV) y el “poder electoral” (Capítulo V). El órgano de expresión del poder ciudadano es el “Consejo Moral Republicano”, integrado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. (Véase S. Bolívar. Mensaje al Congreso. Citado por P. Catalano. Conceptos y principios del Derecho Público Romano, de Rousseau a Bolívar. En Constitucionalismo Latino I, Istituto Universitario di Studi Europei, Torino, 1991, p. p 35-59).

²⁷ Algunas de ellas son: la cuestión de la naturaleza y alcances de los obstáculos procesales a las modificaciones constitucionales. Por ejemplo, la exigibilidad en el parlamento de un procedimiento legislativo especial; otros límites, por ejemplo de naturaleza temporal, impuestos al procedimiento. El artículo 110, inciso 6, de la Constitución de Grecia de 1975, regula la prohibición de toda reforma constitucional ante del transcurso de un período de 5 años desde la precedente; o, límites de modificación constitucional mediante “cláusulas de eternidad”; o, el tema de si en determinadas épocas, como en tiempos de guerra o situaciones de emergencia, no están permitidas las modificaciones constitucionales, como establece por ejemplo, el artículo 169 de la Constitución española de 1978; etc. (véase P. HÄBERLE. El Estado Constitucional. UNAM. México. 2003. p. 140-145).

²⁸ La Constitución portuguesa de 1976, establece que la reforma constitucional debe ser aprobada por los dos tercios de los diputados en el cargo, no antes de que hayan transcurrido cinco años de la reforma precedente. Si no han transcurrido cinco años se necesita una mayoría de cuatro quintos (art. 284 y 286).

La Ley Fundamental de Alemania puede ser modificada por una ley que cuente con la aprobación de con dos terceras partes de los miembros del Bundestag y con dos tercios de los votos del Bundesrat (art. 69).

En otros países como Dinamarca, Bélgica (art. 131) o Holanda (art. 137 y 139), sus constituciones establecen un sistema en el que la ley de reforma constitucional debe ser aprobada en dos sucesivas legislaturas. La primera aprobación de un proyecto de reforma comporta para las cámaras que lo votan, su disolución y la elección de nuevas cámaras que serán las que aprobarán la Constitución. En este modelo, la única manera que los ciudadanos tienen de vetar la reforma constitucional es no reproducir en las nuevas elecciones la mayoría parlamentaria favorable a la reforma, pero al fin y al cabo, es el parlamento, y no los ciudadanos, quien aprueba la reforma.

reforma son adoptados por las dos cámaras por una mayoría de tres quintos, y posteriormente sólo serán puestos a ratificación popular siempre que un décimo de los miembros de una de las dos cámaras así lo requiera, pero si estos no lo requieren, no (art. 167).

En cambio, en las últimas constituciones latinoamericanas, si bien al igual que en Europa los parlamentos constituyen uno de los órganos de mayor relevancia en los ordenamientos constitucionales, esta relevancia ha de ser matizada. La actuación del parlamento está limitada por el principio de la soberanía popular. En las nuevas constituciones la soberanía reside en el pueblo y no en el parlamento que es sólo su representante. Por eso, en aquellos supuestos donde ya se ha pronunciado directamente la soberanía popular (la aprobación de la Constitución), los parlamentos no pueden actuar libremente, sino que necesitan de ratificación popular.

Si nos fijamos, por ejemplo, en el art. 411 del proyecto de Constitución boliviana:

“La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. (...) La reforma parcial podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el 20% del electorado, o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Ley de reforma constitucional aprobada por mayoría absoluta. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio.”

Observamos un ejemplo claro de ello, lo mismo pasa en la Constitución venezolana de 1999 (art. 342.346).

CRIMINOLOGÍA POLÍTICA CRÍTICA PARA EL SOCIALISMO EN EL SIGLO XXI Y TIEMPOS DE CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL ¹²

ANTONIO SALAMANCA SERRANO³

Resúmen: En el desarrollo del trabajo que nos ocupa, el autor hace un estudio minucioso de la criminología política crítica, a partir de su historia, el objeto que persigue y el contenido de la misma, toda vez que esta nueva ciencia estudia las causas del delito como una acción política contrarrevolucionaria, lo cual considera de suma importancia.

Resumo: No desenvolvimento do trabalho que nos ocupa, o autor há um estudo minucioso da criminologia política crítica, a partir de sua história, o objeto que persegue e o conteúdo da mesma, toda vez que esta nova ciência estuda as causas do delito como uma ação política contra-revolucionária, o qual considera de soma importância.

Abstract: In the development of the work that us squatter, the author does an in-depth study of the political criminology critic, starting from its history, the object that pursues and the content of the same one, all time that this new science studies causes of the criminal offence as a political action counterrevolutionary, which considers of addition importance.

Palabras clave: Criminología, Delito, Derecho Penal, Praxis, Psicología, Moral, represión.

Key Words: Criminology, Crime, Criminal Law, Praxis, Psychology, Moral, Repression.

1. Introducción

En México, a dos años del segundo centenario de la primera emancipación (colonial), la segunda emancipación (la neocolonial, capitalista e imperialista) aún está pendiente. El tiempo que nos toca vivir en nuestro mundo al comienzo del siglo XXI, y particularmente para el pueblo mexicano, es de un aumento de la criminalización de la protesta social. Ante estos hechos, si hay una ciencia cuyo objeto de estudio es las causas del delito, como la acción política contrarrevolucionaria, esa está llamada a ser la Criminología Política Crítica (revolucionaria). Una ciencia, que es relativamente nueva, y que aquí reivindicamos como de suma importancia. Mala Filosofía, Política y Derecho se podrán hacer sin una buena Criminología política crítica. Las

¹ Este artículo es una adaptación del publicado en la obra colectiva: Salamanca Serrano, A., La Acción de Realidad. Nuevo Paradigma para la Criminología. Serrano Mailló, A. (ed.), Intersecciones teóricas en criminología: acción, elección racional y teoría etiológica (Madrid: Dykinson, 2008), capítulo 2.

² Recibido el 27 de enero de 2009. Aceptado el 17 de Marzo de 2009.

³ Profesor de Derecho (invitado), Universidad Autónoma San Luis Potosí (México).

páginas de este trabajo se destinan a una introducción del objeto, historia, método y contenido de esta joven disciplina.

2. Objeto de estudio de la Criminología Política Crítica

Desde el paradigma de la praxis material de realidad (PMR) que presupone este trabajo⁴, el campo de estudio de la Criminología quedará inevitablemente delimitado por el ámbito de lo humano, de la praxis de muerte de los pueblos. En primer lugar, el objeto de la Criminología no abarca directamente el campo de las ciencias de la naturaleza, sino indirectamente en tanto que pueden afectar al hombre. La praxis de los pueblos es el objeto directo de la Ciencia criminológica. En segundo lugar, el objeto de estudio es la acción de los pueblos, su PMR como hecho primero ineludible y radical. La Criminología ha de ser una ciencia de la PMR. En tercer lugar, de la praxis de los pueblos, la Criminología estudia las causas del hecho de la praxis mala, de la acción mala de los pueblos (contrarrevolucionaria).

La Criminología, como disciplina, es una actividad racional que inquiere en profundidad, postulando, homologando y modelizando posibles explicaciones de las causas de la praxis mala, sometiendo dichas explicaciones a verificación. En la actividad racional se distinguen dos ámbitos: el propio de la ciencia, como actividad racional que estudia las cosas en su talidad; y el propio de la filosofía, como actividad racional que estudia las cosas en su trascendencia⁵.

⁴ El paradigma de la praxis material de realidad se aborda en la obra: Salamanca Serrano Antonio., *Filosofía, Política y Derecho de la Revolución* (México D. F: Universidad Autónoma Metropolitana, [Tesis doctoral], 2008). El presente texto es una adaptación del apartado 2.3 del capítulo 2 de la obra referida.

⁵ Así, ateniéndonos al hecho de la praxis de realidad humana, en su ineludible estructura moral, y porque como Bourdieu nos recuerda, “[e]l desquite de lo real es despiadado...” con aquellos que persisten en soñar una ciencia neutra axiológicamente, el objeto de estudio de la disciplina criminológica debería ser abordado por la (I) Criminología científica, y por (II) la Criminología filosófica, cfr. SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción a la Criminología*, o. c., 45-50. La Criminología científica se dividiría: 1º) Criminología de la causación, como rama disciplinar que tiene por objeto la determinación de las causas físicas, químicas, biológicas, psicológicas, psiquiátricas, sociales, medioambientales, económicas, políticas, históricas, etc., de la acción humana mala. Esta rama disciplinar requiere un conocimiento in-terdisciplinar, pero debido a que tiene clarificado su objeto de estudio y metodología, puede funcionar con su propia autonomía. Pareciera que esta disciplina debería ser la única, por más propia, del saber criminológico. Sin embargo, creo que ello no es posible. A medida que este nuevo saber se desarrolle se verá en la necesidad de ampliar sus ramas disciplinares. 2º) Crítica criminal, su objeto es la crítica de la fundamentación teórica de la Criminología, legitimación de la Criminología y eficacia criminológica de las diferentes políticas criminales respecto al hombre nuevo y los pueblos nuevos. 3º) Teoría Criminológica, su objeto de estudio es el examen histórico y la formulación de nuevas teorías criminológicas, cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología* (Valencia: tirant lo blanch, 1999) 22; 222; 226. La Criminología filosófica habría de estar integrada por: 1º) La Filosofía de la Realidad, que tiene por objeto de estudio un modo de realidad: el ‘ser’ de la acción humana mala. 2º) La Moral (Axiología), que tiene por objeto de estudio la legitimación de la intervención criminológica. 3º) La Epistemología (Metodología del

El concepto de Criminología es definido comúnmente en la doctrina, en palabras del Profesor A. García-Pablos con las que abre su tratado de Criminología, como “la ciencia empírica e interdisciplinaria que tiene por objeto el crimen, el delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo; y que aporta una información válida, contrastada y fiable sobre la génesis dinámica y variable del crimen —contemplado éste como fenómeno individual y como problema social, comunitario—; así como sobre su prevención eficaz, las formas y estrategias de reacción al mismo y las técnicas de intervención positiva en el infractor”⁶. Sin embargo, más allá de la aparente claridad del hecho criminológico, el método y objeto formulado en la definición anterior, lo cierto es que la historia de la Criminología se debate desde sus orígenes, como ciencia nueva, buscando la delimitación de su objeto de estudio, método y autonomía disciplinar⁷.

3. Acercamiento al origen histórico de la Criminología

La historia del análisis de la realidad material objeto de la Criminología, en muchas ocasiones, no ha sido más que un intento desintegrado (de análisis sin dialéctica) de buscar explicaciones excluyentes del delito. La historia del concepto ‘Criminología’ nos lleva a fijar su utilización por primera vez —así se acepta en la doctrina— por el antropólogo francés Toppinard (1830-1911), y divulgado por Garofalo, en 1885. Sin embargo, es frecuente entre los autores dedicados al estudio de esta ciencia admitir, como lugar común, que la reflexión sobre la praxis mala (sobre el problema del mal y del delito) ha

Conocimiento), que tiene por objeto el estudio de los métodos de conocimiento de la realidad de la acción humana mala. Todas estas disciplinas tienen una triple dimensión: descriptiva, valorativa y prescriptiva. El dogma de la neutralidad axiológica en la ciencia, propio del positivismo más extremo, no es sino una ‘fe’ no demostrada que no hace sino dificultar la determinación del objeto de estudio, la explicación de los contenidos de investigación, y la aplicación fruto del conocimiento de los mismos. Como se puede comprobar, hay un paralelismo entre las diversas ramas de la criminología científica y la criminología filosófica. La criminología de la causación tiene su correlato en la filosofía de la realidad; la crítica criminal, con la moral; y la teoría criminológica tiene su correlato con la epistemología. Ello es lógico porque la realidad de estudio es la misma. En la Criminología científica se estudia la realidad en su modo (talidad), y en la Criminología filosófica se estudia la misma realidad en su ultimidad (trascendentalidad). En consecuencia, hemos de afirmar que la Criminología Política es una ciencia autónoma, vinculada con otras ciencias, como la Política Criminal y el Derecho Penal, pero sin quedar integrada en ellas. Así, por ejemplo, la primera disciplina le ofrece a la Política Criminal y al Derecho Penal toda una reflexión científica sobre las causas del delito. Información tan necesaria en la elaboración de las leyes, su interpretación y aplicación. El Derecho Penal y la Política Criminal, por su parte, pueden servir de gran fuente práctica de información en la búsqueda de las causas del delito. Una relación interdisciplinaria complementaria, también con la Criminología filosófica, pero que no tiene por qué absorber o acabar integrando una disciplina en la otra (pp. 204; 208).

⁶ García-Pablos De Molina, A., Tratado de Criminología, O. C., 43-44; 45.

⁷ Serrano Maillo, A., Introducción a la Criminología (Madrid: Dykinson, 2003) 27-28; cfr. Cerezo Mir, J., Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología (Madrid: UNED, 2001).

estado presente desde la noche de los tiempos. Ciertamente es que la reflexión comienza a ir adquiriendo mayor sistematización en el s. XV. El pensamiento utópico de T. Moro⁸ (1478-1535) y la filosofía política nueva racionalista (la publicación en 1764 de la obra *De los delitos y las penas*, de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria) e ilustrada serán una semilla que pronto germinará⁹ en la Escuela Clásica, en la Escuela Positivista y en la Escuela Sociológica. Tres escuelas que se han diferenciado —pero que se complementan en la respectividad de la realidad material que estudian—, por los hechos de los que parten en sus análisis, por los métodos analíticos que utilizan y por las causas explicativas del delito a las que llegan en su investigación. Sin embargo, las limitaciones doctrinales no nos pueden hacer perder de vista que las tres escuelas han enfocado, cada una desde su parcialidad, el único contenido dinámico del hombre como PMR.

La Escuela Clásica de Criminología tiene a J. Bentham (1748-1832) y a F. Carrara (1805-1888) como sus máximos exponentes. Como es ineludible en toda teoría, existe en la Escuela Clásica, en primer lugar, una presuposición antropológica previa (así como un análisis de la realidad y una teoría del conocimiento), es decir, una manera determinada de entender al hombre, que se asume como hecho válido; en segundo lugar, la elección de un método o metodología para la investigación científica; y en tercer lugar, una explicación de la causa, que se entiende como la explicación buscada de la verdad. Pues bien, para la Escuela o tradición clásica criminológica: (1º) El hombre es un ser dotado de dos facultades fundamentales: la razón y la voluntad. Por la razón el hombre puede tener acceso a la verdad de las cosas, y por la voluntad puede ejercer su comportamiento con libertad. De manera que dos facultades fundamentales humanas, la intelectual y la volitiva, tienen como fruto dos valores o criterios de la acción humana como son el proceder en verdad y la libertad. (2º) El método de investigación es el lógico-deductivo, es decir, se parte de un axioma que se establece como cierto y, al modo de como se procede en las ciencias matemáticas, se van deduciendo lógicamente las subsiguientes afirmaciones. (3º) Para la Escuela Clásica las causas del delito radican en el proceso de elección como cálculo racional del placer o dolor que eporta una acción. Con este acercamiento al delito se entiende que se le otorgue especialmente importancia al Derecho Penal, como instrumento de lucha contra el delito. El Derecho Penal ha de positivizar ‘penas’, sanciones dolorosas que puedan ser tomadas en consideración en el cálculo electivo de quien va a cometer un delito. Penas que han de ser racionales, públicas, ciertas, proporcionales, prontas y severas¹⁰.

⁸ Para T. Moro, las causas del delito son plurales: falta de capacidad intelectual, cultura, la guerra, el ambiente social, la ociosidad, y, especialmente, las causas económicas. La desigualdad en la distribución de la riqueza, de la tierra, es causa de la pobreza; y ésta es causa directa de los robos y asesinatos. cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 301.

⁹ García-Pablos De Molina, A., o. c., 298.

¹⁰ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., *Theoretical Criminology* (Oxford: Oxford University Press, 20025) 8-9.

En línea con la corriente positivista que domina en el siglo XIX se sitúa el origen de la Criminología contemporánea: La Escuela Positivista. Con respecto a la Escuela Clásica: (1º) En la presuposición antropológica hay diferencias de matices¹¹; se va produciendo un desplazamiento del raciovoluntarismo, que ve al hombre como ser racional gobernado por su voluntad libre, hacia un ‘condicionamiento natural’ más o menos determinista según la importancia dada a los aportes de factores ‘irracionales’, biológicos, hereditarios, etc. (2º) Sin embargo, la diferencia principal radica en la metodología de la Escuela Positivista. El método inductivo sustituye al método lógico-deductivo, al cual se le reconocen virtualidades en el ámbito matemático y lógico, pero no se le entiende apto para la investigación científica de los fenómenos físicos¹². El método inductivo se asienta en la observación empírica sistemática. (3º) Las causas del delito son múltiples dependiendo de la investigación seguida por los autores. Así, por ejemplo, en la Frenología (Lauvergne, Morel, Cubí y Soler) —escuela continuadora de la fisionomista—, para Cubí y Soler la causa del delito se encuentra en ‘la propensión animal a destruir, matar, exterminar, inferir castigo’, propensión que se localiza físicamente en el cerebro; en malformaciones y disfunciones del cerebro. Concretamente él lo sitúa ‘inmediatamente sobre el orificio auditivo’¹³. La Estadística moral¹⁴ de Guerry (1802-1866) y Quetelet (1796-1874), entienden que los delitos, como fenómenos morales, tienen sus causas físicas al igual que los fenómenos naturales; la edad¹⁵, el género y la oportunidad, son algunos de los factores que pueden devenir en causas del delito. La Escuela positiva italiana (Lombroso¹⁶ (1835-1909), Ferri (1856-1929)¹⁷, Garofalo (1851-1934)),

¹¹ Ibid., 29.

¹² García-Pablos De Molina, A., o. c., 53.

¹³ Ibid., 329.

¹⁴ El encuadre de la Estadística Moral en las corrientes criminológicas no es pacífico. Algunos autores entienden que la Estadística Moral es expresión del paso de la Criminología clásica hacia la Criminología positiva. Otros, por el contrario, la consideran como la primera Criminología científica. Y los hay, también, que consideran esta Criminología como el origen de la misma Sociología. La Estadística Moral utilizó un método estadístico dinámico en la explicación del crimen, particularmente con E. Ducpé-tieux (1804-1868), *Le paupérisme dans les Flandres* (1850); L. M. Moreau-Christophe (1791-1888), *Du problème de la misère et de la solution chez les peuples anciens et modernes*; A. V. Öttingen (1827-1905), *Die Moral-Statistik in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik*; G. V. Mayr (1841-1925), *Statistik der gerichtlichen Polizeien im Königreichs Bayern*; W. Rawson, *An Inquiry into the Statistic of Crime in England and Wales* (1839), cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 348; 359-362.

¹⁵ La edad marca la tipología de los delitos. En la infancia, hurtos domésticos; en la adolescencia, delitos sexuales; en la juventud, delitos violentos; en la madurez, delitos de fraude; en la vejez, delitos de codicia y abusos deshonestos, cfr., García-Pablos De Molina, A., o. c., 357.

¹⁶ Lombroso es deudor en su obra del paradigma positivista, materialista y evolucionista propio de Francia, Alemania e Inglaterra respectivamente. En su fecunda obra destaca *L'uomo delinquente* (Milano, 1876). En esta obra, él sostiene que el delincuente es una ‘regresión’ como una degeneración a estadios evolutivos inferiores al homo sapiens; y que el delito es un fenómeno plenamente natural. A su juicio, cabe construir ‘modelos físicos’ de tipos de delincuentes, puesto que la degeneración humana del delincuente tiene su expresión física en la constitución somática del hombre. Entre la tipología del delincuente, él distingue: el delincuente nato, el loco mo-

con sus matices, entiende que las causas del delito son una interdependencia múltiple de causas biológicas¹⁸ (delincuente nato como ser atávico), hereditarias, ambientales y sociales que van desde la biología heredada, pasando por el clima y la educación, para terminar por la actividad profesional que se

ral, delincuente epiléptico, el delincuente loco, el delincuente pasional, el delincuente ocasional, la mujer delincuente y el delincuente político. Al delincuente nato le caracteriza rasgos físicos y conductas. Los rasgos físicos más característicos son: frente huida y baja, gran desarrollo de los arcos supraciliares, asimetrías craneales, fusión del hueso atlas y el occipital, gran desarrollo de los pómulos, orejas en forma de asa, tubérculo de Darwin, gran pilosidad, braza superior a la estatura. Entre los rasgos conductuales cabe mencionar: analgesia, agudeza visual superior a la auditiva, gran agilidad, zurdera y robustez de los miembros izquierdos, insensibilidad afectiva, falta de sentido moral y remordimiento, cinismo, vanidad, impulsividad, crueldad, afán vindicativo, ociosidad, tendencia al juego, a las orgías, uso frecuente del argot y de tatuajes obscenos, proclividad a la asociación con delincuentes, elevado índice de reincidencia. El loco moral es un incapaz de comprender el sentimiento moral y/o incapaz de ponerlo en práctica. Al loco moral le caracteriza su corpulencia física, analgesia, astucia, precocidad sexual y desviaciones sexuales, incapacidad para la vida familiar, perversión afectiva, vanidad morbosa, inteligencia natural intacta, holgazanería, desfachatez en la comisión delictiva. El delincuente epiléptico es un tipo parecido al loco moral, ya que tiene su origen en anomalías constitucionales del desarrollo de la personalidad semejantes. Su característica peculiar es que se trata de individuos que no padecen enfermedad mental declarada, que ejecutan los delitos sin experimentar remordimiento, que sus acciones son ejecutadas con especial agresividad y violencia. El delincuente loco es la persona que comete un delito con plena responsabilidad desde su salud mental, pero que luego enloquece en la prisión. Subtipos serían el alcohólico, el histérico y el mattoide. El delincuente pasional es dominado por la pasión afectiva, territorial, religiosa, que le lleva a la comisión de delitos. El delincuente ocasional es un 'pseudocriminal', cuya acción no entraña perversidad, es ejecutada involuntariamente, y está penada por ley; un 'criminaloide', que tiene una predisposición insuficiente para el delito pero que el mimetismo y la oportunidad de la ocasión le hace delinquir; un 'delincuente habitual' que reincide en acciones delictivas cuando se les presenta la oportunidad. La mujer delincuente es una tipología relativamente autónoma. En su expresión de prostituta es la manifestación femenina de los rasgos degenerativos del delincuente nato. El delincuente político es otro tipo relativamente autónomo porque no tiene unas características propias, sino que puede tener rasgos de los tipos plenamente diferenciados por Lombroso, cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 380-389.

¹⁷ Para Ferri, el hombre es "una combinación transitoria, infinitesimal de la vida... una combinación química que puede lanzar rayos de locura y de criminalidad, que puede dar la irradiación de la virtud, de la piedad, del genio, pero no más que un átomo de toda la universalidad de la vida", Ferri, E., *El dinamismo biológico de Darwin: Arringhe e Discorsi* (Milano: Ed. Dall'Oglio, 1958) 351. E. Ferri diferencia tres tipos de clases sociales en función de la disposición al delito. La clase elevada, aquella en la que sus miembros no delinquen porque son natural y orgánicamente honrados; la clase baja, aquella en la que sus miembros son refractarios a toda honradez y de donde se reclutan los criminales natos; la clase media, aquella en la que sus miembros no han nacido para el delito, pero no son honrados a toda prueba, *Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal* (Madrid: Góngora, 1887) 269. A nuestro juicio, con esta identificación clasista, E. Ferri está intuendo los sentidos de oscilación de toda praxis; los sentidos de oscilación de la acción de realidad que siempre se mueven en el código binario vida/muerte. Y a la oscilación en ese código todos estamos obligados. Tomar el sentido generativo de la vida, o el degenerativo de la muerte, se debe a diversos factores, como él mismo reconoce. Por tanto, su diferenciación de clases debe reinterpretarse, y si se quiere utilizar esa terminología debe de diferenciarse dos clases: la clase de quienes están actuando por la humanidad (vida) y la clase de quienes están actuando por destrucción de la humanidad (muerte). Ahora bien, aunque la 'habitualidad' de la acción nos conforma un carácter que nos predispone positivamente o negativamente en la praxis, nada nos 'determina' que el sentido de la acción sea siempre promotor o degenerador de la vida.

¹⁸ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., O. C., 31.

ejerce o los hábitos (v.gr. el alcoholismo), que se padecen. Es común a toda la Escuela Positivista afirmar la pena como ‘cura’ del delincuente. Lejos de la conceptualización de la pena como mal, es una ‘terapia’ para la recuperación de la humanidad del delincuente. Por ello, el Derecho Penal ha de reorientar su finalidad hacia una humanización de la justicia. Una línea criminológica que dará lugar al Correccionalismo español (Concepción Arenal, L. Silvela, Dorado Mantero) inspirado en la obra de Krause. Aquí, la pena, en lugar de un mal, es defendida como el derecho de un bien que tiene el delincuente para que pueda recuperar el control de su racionalidad y libertad extraviada y desvalida¹⁹.

A finales del siglo XIX, dentro del paradigma positivista, aparece la Escuela sociológica. En el Congreso Internacional de Antropología Criminal, celebrado en Roma en 1885, se da a conocer el ideario de la Escuela de Lyon (Lacassagne²⁰, Tarde²¹, Aubry). En 1888 se funda la Escuela de Marburgo²² (Prins, Van Hamel y Von Liszt) de orientación ecléctica. En 1892, con la creación de la Universidad de Chicago, aparece La Escuela sociológica de criminología.

En esta escuela, particularmente influyentes serán las obras de Tarde (1882), Durkheim (1895) y Tonnies (1895). Sus parámetros antropológicos, metodológicos y causales son los siguientes: (1º) La antropología latente pone el acento en el ser humano como animal social en interacción simbólica. (2º) El método científico que sigue es integrador de las aportaciones cuantitativas y cualitativas, provenientes de la cultura y de las estructuras sociales. (3º) En la determinación de las causas del delito, falta una teoría unitaria, y en su lugar lo que se ofrece es una pluralidad de explicaciones, a veces contradictorias. Campo común es entender que el delito es una ‘normalidad estructural’ como fenómeno social, y una ‘normalidad personal’ que no diferencia al delincuente cualitativamente del otro ciudadano²³. En el contexto estadounidense hay expresiones plurales de esta escuela. Entre ellas, la ecología humana

¹⁹ Ibid., 9; 21-26.

²⁰ A. Lacassagne (1843-1924) reconoce la presencia de factores individuales en el delito, pero de menor relevancia que los sociales. Los primeros son ‘predisposiciones’ (factores predisponentes como la herencia, deformidades anatómicas, desequilibrio nervioso), pero los verdaderamente causalmente determinantes son los factores sociales (factores transmisores como la educación, familia y ambiente). Es el desequilibrio del sistema nervioso —su integración intelectual, afectiva y volitiva— en su relación con el medio (milieu) lo que genera al delincuente. Según el tipo de desequilibrio, él diferencia tres ti-pos de criminalidad: criminalidad frontal (intelectiva), occipital (afectiva) y parietal (volitiva), cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 429-431.

²¹ G. Tarde (1843-1904) postula una Teoría psicosocial no determinista de la criminalidad. El crimen es un fenómeno eminentemente social aprendido por imitación que necesita el libre albedrío del hombre.

²² La Escuela de Marburgo es pragmática, entiende el delito como fenómeno natural y jurídico; sitúa a la defensa social como finalidad primaria de la Administración penal; recurre a un concepto de ‘libertad interna’ que viene a sustituir al tradicional ‘libre albedrío’; y sustituye la responsabilidad moral por el concepto de ‘estado peligroso’, García-Pablos De Molina, A., o. c., 440.

²³ Ibid., 299.

(Mayhew²⁴, Burgess, Park, Shaw, McKay,) asigna a la desestructuración (desorganización) de las ‘zonas de transición’, en la estructura urbana, una fuerza sociológica ambiental explicativa de la delincuencia. La asociación diferencial (Sutherland) asigna el origen del delito al aprendizaje de definiciones favorables a la infracción de la ley en los procesos de comunicación con otras personas. La frustración (Cohen) entiende que el origen del delito está en la agresividad que resulta de la frustración de no ser reconocido el status personal o grupal propio en la sociedad dominante. El control social (Hirschi) entiende que el origen del delito está en la falta de control social en el ámbito de la creencia, apego, participación, y compromiso social, que lleva a que la tendencia natural del ser humano a buscar lo que le resulta beneficioso termine en delito. En definitiva, la Escuela sociológica, con matices, continúa la línea de la Escuela Positivista de limitar el papel de la responsabilidad personal en la comisión del delito, asignación de responsabilidad propia de la Escuela Clásica. Pero, a diferencia de ésta, el acento se pone en las estructuras sociales, antes que en las estructuras físicas, químicas y biológicas de la persona²⁵.

La Escuela de Criminología Socialista tiene su origen en la obra de K. Marx y F. Engels. Particularmente en la obra de este último *La situación de la clase trabajadora en Inglaterra* (1845). La Criminología Socialista ortodoxa, particularmente la soviética, se caracterizó porque: (1º) La antropología era la propia del materialismo histórico ‘ortodoxo’. El hombre es primariamente relación económica de producción (trabajo) en lucha histórica de clases. (2º) El método es el método científico marxista, esto es, el materialismo histórico-dialéctico. (3º) La causa del delito es conocida: la desigualdad de clases del sistema capitalista. Por ello lo que realmente interesa no es la explicación etiológica de la causa, que ya se conoce, sino la aplicación práctica para prevenir la comisión de delitos en la sociedad²⁶. Así, para K. Marx el delito es un producto ‘patológico’ del sistema capitalista que quedará abolido cuando desaparezca la sociedad de clases. Y el delito es un instrumento del sistema capitalista para ‘legitimar’ la división social del trabajo y el desvío de recursos económicos hacia la administración de justicia, abogados, procuradores, jueces, etc²⁷.

En Rusia, la Criminología socialista soviética vivió tres etapas que merecen diferenciarse. La Criminología socialista leninista, la estalinista y postestalinista. En la primera, el materialismo histórico se abre, con sus

²⁴ Mayhew, London Labour and the London Poor (1862), encuadrado dentro de la Escuela de la Estadística moral, sostiene tesis explicativas del delito que le convierte en verdadero precursor de la Escuela de la Ecología humana, García-Pablos De Molina, A., o. c., 365.

²⁵ Cfr. Carrabine, E. (et al.), *Criminology: a sociological introduction* (London: Routledge, 2004); Garland, D.; Sparks, R., *Criminology and social theory* (Oxford: Oxford University Press, 2000).

²⁶ Cfr. Solomon, P. H., *Soviet criminologists and criminal policy: specialists in policy-making* (London: Macmillan, 1978); Buchholz, E. (et al.), *Socialist criminology: theoretical and methodical foundations* [translated from the German by Ewald Osers] (Farnborough, Hants: Saxon House, 1974).

²⁷ García-Pablos De Molina, A., o. c., 855.

limitaciones metodológicas, a elementos biosociológicos y psicológicos en la búsqueda de la explicación causal de la criminalidad²⁸. En la segunda, a la muerte de Lenin, la Criminología marxista en la Unión Soviética llenó su contenido con la política criminal. La búsqueda de las causas es relegada porque se presume que ya se conocen: es el espíritu burgués que también se reproduce dentro de las sociedades socialistas porque aún no han llegado al estadio comunista. En la etapa estalinista se rechaza toda aproximación biológica, hereditaria y psiquiátrica por entenderse incompatible con el marxismo científico. En la tercera, postestalinista, desde los años sesenta comienza a estudiarse las causas del delito en la Unión Soviética. En 1966 se publica la primera obra oficial de Criminología, *Criminología Soviética*, obra colectiva, que cuenta entre sus autores a Gertsenzon, Karpec y Kudrazawjew.

La Criminología yugoslava (Vodopivec, Kobal, Bavcon, Skalar), sin caer en el dogmatismo marxista-leninista, afirmó la existencia de otras variables criminógenas, además de la variable económica. Entre ellas reconocieron factores biológicos hereditarios, factores psicológicos, factores sociológicos. Afirmando con ello que el delito no es un factor exclusivo de la sociedad capitalista, sino que también existe en la sociedad socialista con independencia de las causas económicas. La Criminología polaca y la Criminología húngara (Szabo) también superaron el dogmatismo y reduccionismo del dogmatismo marxista-leninista, reconociendo en el hombre un ámbito de libertad capaz de generar el delito sin causalidad económica²⁹. La Criminología marxista cubana (1959-)³⁰ Mayhew, London Labour and the London Poor

²⁸ En el año 1925, el Comisariado del Pueblo creó el Instituto Estatal para el Estudio de la Criminalidad. Esta institución contaba con cuatro áreas de investigación: la biopsicológica, la socioeconómica, la criminalística y la penitenciaria.

²⁹ García-Pablos De Molina, A., O. C., 861.

³⁰ La Criminología en Cuba arranca de la tradición positivista de la etapa prerrevolucionaria. Con esta perspectiva se enfrenta el país al delito en la década prerrevolucionaria (1948-1958). Con una población de 6.000.000 de habitantes, la actividad delictiva era una de las más altas de América Latina. Juego, prostitución (100.000 prostitutas) y droga eran las actividades de los grupos mafiosos que se acompañaban de delitos violentos (30 homicidios por cada 100.000 habitantes). La etapa revolucionaria (1959) significó una reducción de los delitos violentos hasta 1989 (10 homicidios por cada 100.000 habitantes), y un cambio en la estructura de los delitos. Al principio de esta etapa los delitos que más se persiguen son los de especulación y acaparamiento de productos escasos, malversación de caudales públicos, etc. A partir de 1987, y particularmente después de la caída del socialismo en la Unión Soviética en 1989, se produce en Cuba un aumento de los delitos contra la propiedad, corrupción y enriquecimiento ilícito. Justo después del triunfo de la Revolución, la Criminología explicará lo hechos delictivos como un resabio del Capitalismo, y orientará la disciplina a la defensa del orden social. Se llevó a cabo la Reforma Universitaria de 1962, donde la denominación de la carrera de Derecho es renombrada por Ciencias Jurídicas. Los planes de estudio de esta nueva disciplina dan acogida a la asignatura de Criminología y eliminan las asignaturas de la Antropología Jurídica y Política Criminal. Esta reforma visibiliza la idea ortodoxa marxista que explica el origen del delito como un 'rezago ideológico del capitalismo'. La Criminología será de este modo un instrumento al servicio de la Revolución para la lucha de los delitos contrarrevolucionarios con los que converge la delincuencia común. Sin embargo, pronto, desde la misma década de los 60, la Criminología se abre incipientemente a la psiquiatría y la

(1862), encuadrado dentro de la Escuela de la Estadística moral, sostiene tesis explicativas del delito que le convierte en verdadero precursor de la Escuela de la Ecología humana, García-Pablos De Molina, A., o. c., 365., irá completando su instrumentalización inicial para la realización de la sociedad socialista con estudios genéticos, biológicos, psicológicos y psiquiátricos en la explicación de las causas del delito.

La Criminología marxista occidental (de países capitalistas) recorre varias etapas. Etapa de represión (1920-1960); Etapa del nacimiento de la Criminología Radical (Radical Criminology) (1960-1989)³¹; Etapa aislamiento (1989-2001); Etapa de persecución (2001 en adelante). La etapa de represión se centró principalmente en la investigación universitaria de los marxistas occidentales. Supresión de cátedras, subvenciones al estudio, etc. El ‘hecho mayor’ de la II Guerra Mundial también impidió que la reflexión sobre las causas del delito abordara el ‘hecho menor’ del delito común, sin fáciles recursos ideológicos dogmáticos. La etapa del nacimiento de la Criminología Radical comienza a formarse en los años sesenta, y fructificará en 1970 con la aparición de esta corriente neomarxista. Las reivindicaciones civiles y raciales, la oposición a la guerra en EE.UU., junto a una apertura intelectual a enfoques socio-estructuralistas entre los universitarios, entre otras razones, permitieron la aparición de una visión marxista de la criminología. Se criticó la epistemología positivista criminológica (R. Quinney); el cinismo, derrotismo y pragmatismo de la criminología liberal (T. Platt, Takagi), el servicio a los intereses de la clase dominante por parte de la criminología (Chamblis y Seidman); el subjetivismo del significado de crimen (Krisberg). La inspiración marxista era tomada del conjunto de la obra antes que de textos aislados, entre otras cosas porque K. Marx y F. Engels no trataron del tema en profundidad (Taylor, Walton, Young)³². La etapa de aislamiento se inicia con la caída del Muro de Berlín y del ‘Comunismo Real Soviético’. El movimiento radical en criminología ha sido estratégicamente aislado sin dificultad, dado el contexto derrotista comprensible. La etapa de persecución comenzó en 2001, cuando el principal pulmón del capitalismo fue golpeado, se vio vulnerable y se determinó a perseguir a todos sus presuntos enemigos. Entre ellos a los demonios

psicología (surgen los Centros de Evaluación de Menores). La docencia universitaria tomó ciertas distancias con la Criminología positivista y la Criminología marxista dogmática soviética. En la década de los 80, la Criminología cubana intenta la articulación con la Criminología Crítica o Radical latinoamericana, y se acerca a las corrientes penalistas alternativas alemanas y españolas. Del delito como ‘rezago ideológico del capitalismo’, se pasa a aceptar la existencia de factores criminógenos objetivos y subjetivos también en la Sociedad Socialista. En el momento presente, la Criminología cubana tiene el desafío de profundizar en su fundamentación conceptual en diálogo con otras ramas del saber, desde la Sociología hacia la Moral como estructura dinámica de la praxis humana, Cruz Ochoa, El delito, la criminología y el derecho penal en Cuba después de 1959: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 2 (2000).

³¹ Cfr. Taylor, I.; Walton, P.; Young, J., *Critical criminology* (London: Routledge and Kegan Paul, 1975); Swaaningen, R., *Critical criminology: visions from Europe* (London: SAGE, 1997).

³² Greenberg, D. F., *Crime and Capitalism. Readings in Marxist Criminology* (Philadelphia: Temple University Press, 1993) 1-11; 60-61.

socialistas que se dedican intelectualmente a deslegitimar su sistema delictivo de explotación y represión³³.

4. El hecho del delito en la Criminología Política Crítica

Común a las Escuelas de Criminología es definirse a sí mismas como ciencia “que se ocupa del delito y del delincuente”³⁴. Una disciplina que tiene como objeto de estudio las causas del delito para evitarlo. Esta definición hay que entenderla en sentido amplio. La ciencia criminológica es la actividad racional que busca las causas de la realidad de un hecho: el hecho criminológico, que cabe también llamar praxis contrarrevolucionaria. El delito (la paraxis contrarrevolucionaria) es un hecho, un factum que se impone en nuestro enfrentamiento con los hechos cotidianos.

Del hecho criminológico (delito) hay diferentes definiciones que se pueden corresponder con las orientaciones que toman las Teorías criminológicas³⁵. Así, tenemos definiciones naturales, de la desviación comunitaria, y legales. En primer lugar, para parte de la Escuela Italiana (Garofalo)³⁶, el delito es la infracción de comportamientos morales que son fundamentales para la vida en una comunidad, con independencia de que dichos comportamientos estén tipificados en las leyes penales o dejen de estarlo³⁷. En segundo lugar, en cercanía con este planteamiento, el delito se entiende como lo que queda fuera de la ‘normalidad’ determinada por la comunidad. La diferencia entre la primera la segunda definición radica en que hay un desplazamiento en la objetividad

³³ Cfr. Gros, J-G., *Trouble in Paradise. Crime and Collapsed States in the Age of Globalization*: British Journal of Criminology 43 (1) (2003) 63-80; Webster, C., *Crime and modernity: continuities in left realist criminology*: The International Journal of the Sociology of Law 31 (4) (2003) 361-365; Swaanigen, R. Van., *Justicia social en la criminología crítica del nuevo milenio*: Revista de derecho penal y criminología 10 (2002) 265-294; Sullivan, R. R., *Liberalism and crime: the British experience* (Lanham [Md.]: Lexington Books, 2000); Pavlich, G., *Critique and radical discourses on crime* (Burlington, Vt.: Ashgate, 2000); Garland, R.; Sparks, D., *Criminology, Social Theory and the Challenge of Our Times*: British Journal of Criminology 40 (2) (2000) 189-204; Farrall, S.; Bowling, B., *Structuration, Human Development and Desistance from Crime*: British Journal of Criminology 39 (2) (1999) 252-267; Taylor, I., *Crime, capitalism, and community: three essays in socialist criminology* (Toronto: Butterworths, 1983); Messerschmidt, J. W., *Capitalism, patriarchy, and crime: toward a socialist feminist criminology* (Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield, 1986).

³⁴ Serrano Maíllo, A., *Introducción a la Criminología*, o. c., 23; García-Pablos de Molina, A., o. c., 74.

³⁵ García-Pablos de Molina, A., o. c., 81; 83.

³⁶ Garofalo define el delito natural como “aquello que no es convencional, aquello que existe en la sociedad humana con independencia de las circunstancias y exigencias de una época determinada, o de los particulares puntos de vista del legislador”. “El elemento de inmoralidad necesaria para que un acto perjudicial se considere criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella parte de sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales: la piedad y la probidad. Además, la lesión ha de ser no en la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino en la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que llamaremos delito natural”, cfr. Garofalo, *Criminología* (Turín, 1891(2)) 5; 30.

³⁷ Cfr. García-Pablos de Molina, A., o. c., 85-86.

de lo que hace a una acción considerarse como delictiva. Desde la infracción de comportamientos fundamentales, se pasa a la trasgresión de hábitos o normas sociales o comunitarias que pueden, o no pueden, tener el carácter fundamental para la convivencia. En tercer lugar, el delito se ha definido remitiéndose a lo que el Derecho penal ha tipificado como tal. En este sentido, delito es lo que el Código Penal llama delito. Es una definición de reenvío legal de delito, que, como muchas otras, no pretende hacer ciencia; ni explicar por qué unas determinadas acciones son tipificadas como delito en unos momentos determinados de la Historia, y otras no. La voluntad positiva del legislador crea el delito. En definitiva, en la objetividad del hecho criminológico se produce una reducción comunitaria de lo que éste sea, para terminar en su educación legal como delito.

Sin embargo, las definiciones anteriores del hecho criminológico como delito tienen tres limitaciones: una reducción legal, una reducción intersubjetivista, y una reducción subjetivista. La primera limitación es la confusión en la utilización de un concepto, ‘delito’³⁸, que es principalmente un concepto jurídico propio del derecho penal. Esta dependencia conceptual de la Criminología respecto al Derecho Penal en la determinación de su objeto es expresión también de una dependencia en el campo de estudio. El ‘delito’ es la positivación de una norma moral por la comunidad que señala un bien de ella misma como bien jurídico y sanciona la acción de su negación como mal jurídico. Ahora bien, la Comunidad ha positivado ‘unos delitos’ con respecto a la conciencia moral de su momento histórico. Pero lo que la Comunidad no hace nunca es positivizar ‘todos’ los delitos posibles. Hay razones de falta de conciencia, de interés político y de eficacia que, con frecuencia, mantienen un área de ‘posibles delitos’ sin positivizar. A nuestro juicio, este ámbito criminológico también debe ser objeto de la ciencia criminológica.

La segunda limitación es la posible intersubjetivación del particularismo moral comunitario que lleva a vaciar de ‘realidad objetiva’ al hecho criminológico. Cuando la realidad del delito es una construcción social de la comunidad, el delito deja de tener ‘objetividad’ en sí mismo. Se ‘desmaterializa’ el objeto de investigación, y el estudio se dirige hacia un ‘hecho criminológico virtual’ creado por un relativismo subjetivista comunitario. La Comunidad codificará legalmente como delito una ‘creación virtual, interesada y arbitraria, en vez de la materialidad de la ‘realidad del hecho criminológico’. Por este camino, la ciencia criminológica ha llevado a cabo sesudos estudios que están viciados en su raíz del particularismo constructivista inter-subjetivo.

La tercera limitación del objeto de estudio de la Criminología es el reduccionismo subjetivista del delito a los delitos denunciados. Esta limitación es justificada, la mayoría de las ocasiones, por imperativos prácticos. La obtención de datos para su estudio estadístico es difícil y costosa, por ello se

³⁸ Serrano Mañllo, A., Introducción a la Criminología, o. c., 230.

recurre a las cifras oficiales. Ahora bien, restringir el objeto de estudio de la Criminología, aunque sea por dificultades técnicas, a los delitos que son denunciados, para elaborar con esta información teorías explicativas de la realidad delictiva, se muestra como un reduccionismo que limita tremendamente el valor científico de las aportaciones. Los hechos criminológicos, por ser realidad ‘material’, están presentes en su estructuralidad material para su estudio, aunque la ley no los tipifique, la comunidad no los repudie, y el sujeto no los denuncie. Como dice el profesor A. Serrano Maíllo, si el delito puede ser definido como “toda infracción de normas sociales recogidas en las leyes penales que tienda a ser perseguida oficialmente en caso de ser descubierta”³⁹, lo que no parece ajustarse a los hechos es reducir el hecho criminológico al delito, y hacer de éste el único objeto de estudio de la Criminología. Se le impone a la Criminología por tanto, en la conceptualización de su objeto de estudio, la necesidad de superar su reducción a los delitos denunciados, a la subjetivización del hecho criminológico, y a la reducción jurídica.

A precisar el objeto de estudio de la Criminología puede contribuir el conceptualizarlo como la praxis humana mala (PMR contrarrevolucionaria). Este concepto apunta a la realidad que hay en la acción delictiva y en muchas acciones que no lo son legalmente, pero que como ‘acciones malas’ pueden ser positivadas como delito en un momento histórico determinado por la comunidad. La objetividad de la materialidad del ‘mal’ es lo que nos puede permitir, en su caso, eliminar, del objeto de estudio de la Criminología, realidades en las cuales, aunque han sido positivadas como delictivas por la Comunidad, no existe en ellas ese contenido material que las hace delito. La realidad de la acción humana mala, como objeto de estudio criminológico, desborda entonces las estadísticas oficiales de denuncias del delito, que aunque se tengan en cuenta como un dato más, se integran en un campo de estudio más amplio: toda la acción humana (PMR). En este sentido, la Criminología debería ser definida como la ciencia que estudia las causas del hecho de la acción humana mala. Una ciencia que, como toda ciencia, partirá de su ateniimiento radical a los hechos; al hecho de la acción humana mala como *factum* primero⁴⁰.

Antes que toda conceptualización teórica o teoría antropológica existe, como hecho básico irreductible e ineludible, la acción humana (PMR): la praxis, en línea con la tradición marxista. El ser humano es muchas cosas, y mucho se puede teorizar sobre él. Pero siempre se presupondrá un hecho básico y radical: la acción humana como praxis material-necesitante de realidad. Como Marx, Engels y Lenin afirman, la praxis por la vida y la reproducción de la vida es el punto de arranque para todo análisis posterior, conceptualización y elaboración científica, porque como dice M. Blondel, yo actúo sin saber lo que es la acción, sin haber deseado vivir; sin saber quien soy yo, e incluso si yo existo.

³⁹ Ibid., 65.

⁴⁰ Cfr. Salamanca Serrano, A., *Fundamento de los derechos humanos*, o. c., 127-184.

Pues bien, este hecho radical de la acción resulta que es ‘físicamente moral’. La acción humana está ‘siempre y obligadamente’ oscilando entre la vida y la muerte. La vida como su generación, reproducción y permanencia; y la muerte como la degeneración, deestructuración y eliminación de la vida. Y por ello, el valor binario en el que oscila la acción humana como vida o muerte es lo que habitualmente entendemos en sentido moral como bien y mal. El bien es la generación, reproducción y permanencia de la vida; el mal es la degeneración, deestructuración y eliminación de la vida. Esta perspectiva física de la moral de la acción fue presupuesta en sus análisis por K. Marx, y particularmente por F. Engels, sin embargo no fue elaborada ni desarrollada. Es el análisis de la PMR, inspirado en la filosofía de la realidad abierta por la obra de X. Zubiri e I. Ellacuría, el que nos permite reconducir el análisis marxista.

Atenidos a los hechos podemos afirmar que la acción humana es una acción ‘físicamente moral’ que oscila entre la vida y la muerte; entre el bien y el mal. La afirmación de una moral ‘física’ es una herejía dentro del paradigma humeano-kantiano. La escisión entre la esfera del ‘ser’ y del ‘deber ser’ es el asiento de buena parte de la modernidad y postmodernidad. Para los creyentes en este dogma, la moralidad tiene su fuente, a lo sumo, en la actividad racional subjetiva o intersubjetiva. Negar este axioma es asumir el riesgo de ser considerado como pre-moderno, y estar preso de la falacia naturalista. Sin embargo, aquí defenderemos que la PMR es moral antes de ser racional. La moral del ser humano desborda la esfera de la responsabilidad racional, y de la misma consciencia. La moralidad binaria de la acción es por naturaleza un dinamismo material físicamente ineludible.

Somos conscientes de que la afirmación del sentido moral binario radical de la PMR, como hecho (no científico aún) del que debe partir la Criminología, suscita la crítica clásica proveniente del escepticismo cognitivo heredero de G. Berkeley y defendido con nuevos bríos por D. Hume y toda su escuela contemporánea, que llevará a G. E. Moore a formular como falacia naturalista el error de todos aquellos que derivan juicios morales de hechos naturales. Para esta escuela de pensamiento existe un abismo entre ambos mundos que es insalvable; el abismo que hay entre las impresiones que nos dan los sentidos y las conexiones que nuestra mente forma con las ideas que elabora desde las percepciones de aquellas impresiones. K. Marx, F. Engel y V. I. Lenin fueron muy críticos con este repliegue subjetivista en el ámbito epistemológico (presente en la obra de Berkeley y Hume particularmente). Ellos defendieron la objetividad de la realidad, y la posibilidad de conocer su esencia en su praxis histórica. Sin embargo, y a pesar de sus críticas muy certeras, como hemos visto, estos autores marxistas encontraron las limitaciones de la metafísica y teoría del conocimiento heredada por Hegel. Aunque materializaron el idealismo hegeliano, no consiguieron elaborar una ‘teoría de la realidad’ sin las limitaciones de la dialéctica hegeliana.

Desde este análisis de la acción, y superando la ambigüedad en la consideración de la moralidad presente en K. Marx, F. Engels y V. I. Le-

nin, hay que señalar que la PMR mala es inescapablemente moral en una triple dimensión: (1º) Primero, porque la historia de la Humanidad atestigua que todas las comunidades humanas siempre han positivado sus acciones en cualesquiera de los sentidos binarios de la acción moral: como buena o mala; (2º) Segundo, que independientemente de la positivación de la comunidad, e incluso en el caso hipotético de que se encontrara una comunidad concreta que no haya recurrido a dicha positivación, el dinamismo de la moral de la acción, por ser una 'obligación física' anterior a toda responsabilidad o conciencia comunitaria o personal, es ineludible en la ejecución de la praxis de cada acción concreta. (3º) Tercero, toda reflexión científica, incluso la que se pretende más aséptica valorativamente, más neutral moralmente, no puede escapar ni externamente ni internamente al carácter ineludiblemente moral de toda acción humana. Externamente, porque todo investigador hace una selección al determinar el objeto de estudio y en ello siempre va un sentido de la acción moral. Éste puede ser el puro ejercicio de su libertad en la opción por un proyecto de investigación o la imposición del mero capricho; el reconocimiento personal de su ego o el reconocimiento personal en el servicio a la comunidad; el bienestar comunitario o la rentabilidad económica personal; el más puro deseo de descubrir la verdad o el interés de mantener a los demás en el error controlando el saber. Internamente, porque aquéllos que argumentan que su única motivación, una vez puestos a investigar, es averiguar las causas de las cosas, lo que realmente están buscando es saber algo de la realidad y ese conocimiento no es otra cosa que el encuentro con la verdad. Y este dinamismo es inescapablemente moral.

Ahora bien, si admitimos que la Criminología tendrá como objeto de estudio la acción mala de los miembros de los pueblos, esto es, la acción que busca la degeneración, desestructuración y eliminación de sus vidas, habrá que definir el contenido de la vida humana. Y aquí es donde nos topamos —en mi opinión— con una nueva limitación del análisis marxista tradicional. Para Marx, Engels y Lenin, la vida humana es más que relaciones de producción, ellos no caen en el reduccionismo ni en el determinismo mecanicista de las relaciones económicas, como con frecuencia se les presenta, tanto por desconocimiento, como por ciertas ambigüedades de los propios autores, o por intereses descalificadores. Sin embargo, aun reconociendo la amplitud del contenido de la vida humana, ellos colocan a las relaciones de producción como base de todas las demás relaciones. Digamos que, para el marxismo tradicional, el principio de su materialismo histórico, que sitúa a la vida y su reproducción como última instancia, se concretiza en relaciones de producción y reproducción de la vida social por el trabajo. Es precisamente en este punto donde creemos que radican algunas de las limitaciones marxistas. Como hemos indicado, Marx utiliza, en ocasiones, el término trabajo como sinónimo de la praxis, y si es cierto que todo trabajo es praxis, tomando el término trabajo en sentido estricto, en la PMR de los pueblos hay,

en radicalidad, otras necesidades además del trabajo. Necesidades que se sitúan al mismo nivel estructural que las relaciones de producción laboral.

5. El método de investigación en la Criminología Política

Como la Criminología tiene pretensión de ser ciencia positiva, su deseo es dotarse del método científico de investigación. Pero aquí surge el problema. Hoy, en teoría de la ciencia no parece que exista un solo método que pueda atribuirse el calificativo de científico, y que excluya de esa condición a otros posibles. La pluralidad de métodos que reclaman el carácter de científicos se corresponde con la pluralidad de las conceptualizaciones de lo que se entiende por Ciencia.

Las sistematizaciones de las diversas conceptualizaciones de ciencia y método científico son plurales. Aquí vamos a seguir una en coherencia con la línea argumental del trabajo. De este modo, diferenciamos entre el objetivismo científico y subjetivismo científico. El objetivismo científico ha sido la visión que ha predominado hasta el siglo XVIII. El objeto de la ciencia es encontrar las causas de los hechos. Cree que es posible encontrar las causas determinarlas. El objetivismo es predominante en las ciencias de la naturaleza, aunque no ve obstáculo para hacer del ámbito humano objeto de estudio científico. La ciencia es un saber sistemático que explica las causas de los hechos naturales. El método del objetivismo científico puede ser el lógico-deductivo (propio en el ámbito de las ciencias matemáticas, y de la lógica), o el método inductivo de formulación de hipótesis y su verificación experimental. El subjetivismo científico es una visión de la ciencia particularmente popularizada desde el siglo XVIII. Afirma la imposibilidad de la determinación de la causa en el ámbito de la realidad, a lo que se puede aspirar es a la indicación de cierto grado de probabilidad en las asociaciones causa-efecto. La verdad a la que se puede aspirar es falsable. La Ciencia consiste en un sistema organizado de explicaciones de hechos que funciona como paradigma, tan razonable como lo puede ser cualquier otro paradigma, y que en ocasiones unos paradigmas sustituyen a otros (T. Khun) porque explican hechos que los otros no hacían. El método frecuente en el subjetivismo científico es el ensayo-error que permite la falsación de hipótesis.

Hoy, los cultivadores de la Criminología, parece que han optado mayoritariamente por el paradigma dominante en las otras ramas de la ciencia: el subjetivismo científico. Sus defensores afirman atenerse a los hechos, con neutralidad valorativa, en la mejor tradición del positivismo de A. Comte, y recurriendo al método científico falibilista de inspiración popperiana.

La tradición marxista, como hemos visto, buscó siempre hacer del marxismo una disciplina científica. Influida por la corriente positivista, en crítica al socialismo utópico, K. Marx, desde el atenuamiento a los hechos, y negando la existencia de toda presencia axiológica en la búsqueda, quería buscar

las causas de la explotación económica del proletariado. Tanto él como F. Engels y V. I. Lenin, reaccionaron contra la subjetivación de la ciencia. Podemos decir que fueron partidarios del objetivismo en ciencia. Creyeron que es posible para la ciencia la determinación de la causa. A nuestro juicio, este camino es más ‘positivo’, en cuanto es más fiel a los hechos que la ‘provisionalidad’ del falibilismo popperiano. La ciencia es por naturaleza dinamismo progresivo, pero esto no significa que ella no ofrezca verdad científica firme, aunque no completa. Es como si decimos que la verdad de la existencia de Marte no es tal porque es ‘falible’. La fuerza de la firmeza de la verdad de la existencia y el lugar de Marte es tal que el hombre se arriesga a embarcarse en la aventura de buscar ‘sentir’ la firmeza de esa verdad científica bajo sus pies. Ahora bien, la crítica del subjetivismo científico apunta a la necesidad de clarificación del dinamismo de la intelección de la realidad, que el marxismo no llegó a realizar con éxito.

En la búsqueda por el método científico apropiado para la Criminología, hoy parece oscilarse entre el método de un racionalismo crítico soft, y el método comprensivo. Para K. Popper, un sistema científico consiste en un conjunto de hipótesis interrelacionadas que pueden someterse a contrastación a través de la observación de hechos mediante su falsación⁴¹. Esto es, un hecho será científico cuando podamos someterlo a la posibilidad de que pueda ser negado por otros hechos empíricos. Sin embargo, la conceptualización de un hecho como científico en el racionalismo popperiano no ha tardado en mostrar sus limitaciones prácticas⁴². De hecho, rara vez puede refutarse una teoría completamente, ya que en multitud de ocasiones es la observación de los mismos hechos la que se realiza defectuosamente viciando todo posible juicio sobre el falibilismo o refutación de la teoría⁴³. Las limitaciones del racionalismo crítico, así como las dificultades que surgen cuando se pretende estudiar el hecho del delito —un hecho que es eminentemente valorativo— desde la pretendida neutralidad axiológica reclamada por el positivismo más rancio, ha llevado a algunos criminólogos a investigar con el método comprensivo. Este método desborda el mero interés cuantitativo de sus mediciones, para dar entrada a la dimensión cualitativa de algo que es fundamental: el ‘sentido de la acción del sujeto’⁴⁴. El método comprensivo acierta en entender la necesidad de elaborar un método que dé cuenta científica del sentido de la praxis. Sin embargo, para comprender la acción del sujeto como ser humano es necesario proceder con un análisis dialéctico de la acción como praxis material-necesitante de realidad. Y esto les falta tanto al racionalismo crítico como al método comprensivo que utiliza la Criminología actual. Limitación que puede ser superada desde el postulado metodológico del método de verificación material de realidad (MVR).

⁴¹ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 5.

⁴² Ibid., 314.

⁴³ Serrano Mañllo, A., Introducción a la Criminología, o. c., 33-35.

⁴⁴ Ibid., 40.

6. Causas de la praxis contrarrevolucionaria

6.1. La insatisfacción material de la necesidad de realización orgánica

La primera causa —no en sentido de prioridad jerárquica sino meramente expositiva— de la praxis contrarrevolucionaria (praxis mala o delito) es la insatisfacción material de la necesidad de realización orgánica. Por insatisfacción material de la necesidad de realización orgánica en la praxis contrarrevolucionaria se quiere indicar lo que habitualmente se entiende por causas orgánicas de la acción mala (del delito). Esto es, la insatisfacción material que ‘modela’ la personeidad de cada miembro del pueblo en la interacción de la materia mundanal y la materia de la PMR⁴⁵. Con el término ‘personeidad’ nos referimos a la figura material en que quedan, en cada ser humano, las relaciones de interacción de la materialidad del mundo y de la materialidad de la PMR. Entre las causas de insatisfacción orgánicas se encuentran los insatisfactores físicos, químicos, genéticos, neurológicos.

Los insatisfactores físicos se producen como resultado de la interacción de la fuerza física de la materia mundanal con la PMR (v.gr. acumulación de energía estáticas radiaciones iónicas, fuerzas telúricas propias de lugares geográficos determinados, vientos, climas, etc.). La constatación de la influencia de este insatisfactor ha sido defendida por la escuela de la Interacción Medioambiental (D. Canter, P. Stringer, I. Griffiths, P. Boyce, D. Walters, Ch. Kenny, W. Evans). Esta escuela reivindica la fuerza causante en la acción mala (delito) de los insatisfactores medioambientales del calor, el sonido, la luz, el espacio natural y urbano, etc. Para algunos, esta explicación causal vendría a completar la perspectiva de ‘constitucionalismo somático’ presente en Lombroso, en la Antropometría de Bertillón⁴⁶, en la Antropología criminal de E. A. Hooton⁴⁷; y, para otros, vendría a refutarlas.

⁴⁵ La ciencia criminológica ha apuntado a estas causas llamándolas variables biológicas. En palabras de Vold: “Algunas de estas características biológicas son genéticas y heredadas [...] Otras resultan de mutaciones genéticas que tienen lugar en el momento de la concepción o se desarrollan mientras el feto está en el útero. Estas características biológicas son genéticas pero no heredadas. Finalmente otras pueden desarrollarse como el resultado del ambiente de las personas, que van desde lesiones a una dieta inadecuada. Estas características biológicas ni son genéticas ni heredadas”, Vold, B.; Bernard, T. J., *Theoretical Criminology* (New York: Oxford University Press, 19984) 68.

⁴⁶ A. Bertillón (1845-1914) entiende que la medición de ciertos elementos de la morfología física de la figura humana se convierte en un medidor identificador del delincuente. Entre estos factores cabe señalar: la estatura, la longitud de la cabeza, brazos, dedo medio.

⁴⁷ E. A. Hooton entiende que existen ‘estigmas’ físicos que caracterizan los tipos degenerativos de delincuentes. El delincuente es el resultado de la interacción del medio en una estructura inferior física, psíquica y moral. Físicamente el delincuente tiene su ‘figura física’, es de ‘poca frente, e inclinada, cuello largo y delgado, hombros caídos; labios finos, breves ángulos mandibulares, poco acusados maxilares, punto de Darwin muy perceptible, orejas pequeñas con los bordes del pabellón auditivo ligeramente enroscado, rostros tensos, mandíbulas estrechas, muy abundante

Los insatisfactores químicos son aquellos producidos por la interacción de la fuerza química de la materia mundanal con la PMR. La concreción química es un mal funcionamiento químico determinado del sistema endocrino⁴⁸ (v.gr. composición química de la dieta, influencia hormonal de los niveles de testosterona, etc.⁴⁹). La influencia de la dieta en la acción humana ha sido reivindicada por la Bioquímica y la Psiquiatría Ortomolecular. Desequilibrios por exceso o defecto de ciertas sustancias químicas en el cuerpo humano, particularmente en los primeros años de vida, condicionan la aparición de daños físicos en el organismo con sus manifestaciones mentales y conductuales, las cuales pueden terminar en acciones delictivas. Se llega incluso a afirmar que las acciones sociales en general, y las delictivas en particular, son síntoma de un desequilibrio bioquímico o metabólico por causa de un déficit nutritivo, desequilibrio dietético y/o no metabolización de sustancias nocivas (L. Pauling)⁵⁰. Entre estos desequilibrios químicos están el déficit de minerales y vitaminas, la hipoglucemia. La insuficiencia de la vitamina B3 y B6 parece ser condicionante de la hiperactividad de los jóvenes⁵¹. La insuficiencia de minerales como el cobre, el magnesio y el cinc también aparecen como condicionantes conductuales (C.C. Pfeiffer). La hipoglucemia altera el metabolismo generando estado de aturdimiento, depresión, ansiedad e irritabilidad⁵². La Endocrinología propone una correlación entre homicidas y sanguinarios e hipertiroidismo e hipersuprarrenalismo; entre delincuentes pasionales impulsivos y distiroidismo; entre delincuentes contra el patrimonio y distiroidismo y dispituitarismo; entre los delincuentes sexuales y disfunciones de glándulas sexuales; entre delincuentes violentos e hipertiroidismo; y entre ladrones, estafadores y dispituitarismo⁵³. La persona contrarrevolucionaria puede ser entendida, según esta perspectiva, como el sujeto paciente de

secreción nasal, predominio de ojos azul-grisáceo, escaseando los ojos oscuros y azul, con pliegues pronunciados y cejas poco pobladas'. La tipología de las figuras físicas delictivas de Hooton le lleva diferenciar, entre otros, los proclives a asesinatos y atracos (personas altas y delgadas); los proclives a homicidios, falsificaciones y estafas (personas altas y corpulentas); los proclives a hurtos y desvalijamientos (bajos); los proclives a violaciones y abusos sexuales (bajos y gruesos), cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 458.

⁴⁸ La Endocrinología, como ciencia, aparece con la síntesis de la urea, en 1829, por el alemán Wöhler. Posteriormente, Takamine y Aldrich aislarán la adrenalina, y Stalingen introduce el concepto hormona, para referirse a las secreciones glandulares endógenas, cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 472-473.

⁴⁹ L. E. Kreuz, R. M. Rose, y R. T. Rada, desde 1972, encontraron niveles elevados de testosterona en autores de delitos violentos, y niños antisociales. cfr. Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 45.

⁵⁰ García-Pablos De Molina, A., o. c., 516.

⁵¹ Para L. Hippchen, la hiperactividad causada por déficit de vitamina B puede llevar a problemas mentales, al desasosiego, y terminar en hábitos de abandono escolar, adicción a las drogas y violencia.

⁵² Autores como Hill, Sargant, Podolsky, Bolton, Schmidt, Brajkovich y Asch, entre otros, incluso llegan a asociar estado de hipoglucemia y delitos sexuales y violentos, cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 519.

⁵³ Cfr. *Ibid.*, 475.

una perturbación emocional derivada de un desajuste químico y hormonal (M. G. Schlapp-E. H. Smith)⁵⁴.

Como con todos los insatisfactores, la endocrinopatía como causa de los delitos debe juzgarse con la prudencia de entender la influencia hormonal como coacusante en una interacción entre el sistema hormonal, el sistema neurovegetativo y el sistema afectivo.

Los insatisfactores genéticos (hereditarios) son aquellos que, como resultado de la interacción entre la estructura de la materia mundanal y la de la PMR, consisten en una determinada anomalía de algún segmento de ADN (v.gr. mutaciones genéticas). La Genética señala como principales malformaciones el Síndrome de Turner (XO)⁵⁵, Malformaciones cariotípicas femeninas (XXX; XXXX; XXXXX); Síndrome de Klinefelter (XXY; XXXY; XXXXY; XXXYY)⁵⁶; Trisomía XYY⁵⁷; Malformación Y long; y Malformación X-YYY. La Trisonomía XYY es la que se ha vinculado más con el delito. Los científicos hablan no de causa, sino de un riesgo superior al medio en acciones delictivas⁵⁸. Anomalía que no quiere significar ‘anormalidad’—en ocasiones, afirmar esta etiología causal pudo significar negar la existencia de un ‘tipo físico’ de delincuente, propio de la tradición lombrosiana o neolombrosiana, como es el caso de Goring⁵⁹. Según la fuerza determinante del componente biológico hereditario (L. Vervaeke) cabe hablar, de una ‘personalidad criminal’ (De Greef), o bien, de una ‘predisposición criminal’, cuando no hay determinación sino un menor umbral de resistencia a los estímulos criminógenos (Di Tullio). Los insatisfactores genéticos vendrían a significar una ‘desventaja genética acumulativa’⁶⁰.

Los insatisfactores neurológicos son aquellos que, en la interacción entre la materia mundanal y la PMR, se muestran como lesiones o malfuncionamiento de áreas o zonas cerebrales (v.gr. microcefalia, esquizofrenia, niveles de neurotransmisores como la serotonina, dopamina, y

⁵⁴ Cfr. Ibid., 473.

⁵⁵ Malformación genética que parece condicionar la estructura somática de la persona (baja estatura, cuello corto, pecho ancho, útero pequeño).

⁵⁶ Malformación genética que parece condicionar la estructura somática y afectiva de la persona (circunferencia torácica disminuida, caderas anchas, escaso vello en el cuerpo, piernas largas, atrofia testicular, bajo coeficiente intelectual, alcoholismo, homosexualidad, esterilidad).

⁵⁷ Malformación genética que parece condicionar la estructura somática de la persona (elevada estatura, perturbaciones hormonales, defectos de conducta y adaptación al medio, déficit intelectual, trastornos mentales, escasa afectividad, agresividad).

⁵⁸ Cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 503.

⁵⁹ Goring entiende que la causa del delito es una proclividad (diathesis) física, mental o moral presente en todo ser humano, que determina a algunas personas su acción, convirtiéndoles en delincuentes. Expresión de la proclividad física es la inferioridad hereditaria en peso y estatura; de la proclividad mental, el déficit intelectual; de la proclividad moral, la menor edad moral de los delincuentes. En consecuencia, él rechaza el reduccionismo de las tesis de la opción libre (Escuela Clásica), la tesis determinista (Escuela Positivista), y la tesis del aprendizaje social (Escuela Sociológica), cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 454-456. Cfr. TAYLOR, L., *Born to crime: the genetic causes of criminal behaviour* (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1984).

⁶⁰ Cfr. Ibid., 495.

norepinefrina, anormalidades estructurales en los lóbulos frontales y temporales, etc.). En este sentido, la Neurofisiología clasifica las disfunciones cerebrales en tres tipos: Disfunción cerebral mínima (MBD), Anomalías electroencefalográficas (EEG Abnormality) y Disfunciones cerebrales varias. La MBD es una disfunción condicionante de los problemas de percepción visual, dislexia, comportamientos antisociales, desajuste en los mecanismos de control estímulo-respuesta, hiperactividad y agresividad. Una disfunción que puede modelar las 'reacciones explosivas' de los malos tratos domésticos, abusos sexuales, homicidios y suicidios sin motivación. La EEG Abnormality es una disfunción condicionante de los problemas de dificultad en el aprendizaje, irritabilidad e impulsividad. Las Disfunciones cerebrales varias acogen a disfunciones causadas por diversas patologías como los tumores, o por shocks traumáticos. Este tipo de insatisfactores neurológicos tienen su origen, en muchas ocasiones, en daños cerebrales ocurridos en los primeros meses y/o años de vida. Algunas investigaciones recientes sugieren que el nivel de estrés elevado en el cerebro de un recién nacido, producido, por ejemplo, por la violencia ejercida sobre un menor, genera lesiones neuronales irreversiblemente⁶¹.

La menor capacidad de reacción sensitiva del sistema nervioso vegetativo es un insatisfactor fisiológico que explicaría la personalidad psicopática. Algunos psicópatas tienen una capacidad de respuesta menor ante estímulos externos como ruidos, descargas eléctricas, etc. Algunos de sus principales indicadores fisiológicos como es la 'reacción galvánica de la piel', la conductancia eléctrica de la piel, baja en las personas poco emocionales⁶². Ello explicaría la menor predisposición en su sistema nervioso vegetativo para anticipar las consecuencias negativas para él y la víctima del resultado de su acción. Por ello el psicópata aprende mal. Un grado de predisposición que puede ser congénita y hereditaria (Mednick)⁶³.

Conviene señalar que la respectividad dialéctica de la realidad en general, y de las necesidades materiales de los pueblos en particular, nos hace entender que hay también una interacción respectiva-dialéctica entre los insatisfactores. Nunca funcionan aisladamente, sino que por el contrario hay un permanente movimiento oscilante de mutua interacción entre ellos. Ello hace difícil el poder sostener, por ejemplo en genética, que un determinado 'gen' o segmento de ADN es en exclusiva el causante de un determinado carácter. Aislar la dominancia de un insatisfactor en un concurso causal, en un momento determinado y en una persona determinada, es posible pero no es tarea fácil⁶⁴.

La aceptación de estos insatisfactores materiales en el ámbito de la comunidad científica en general, y de la Criminología en particular, ha tenido

⁶¹ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 44; 47; cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 508.

⁶² Cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 509-512.

⁶³ Ibid. 542-543.

⁶⁴ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 53.

sus idas y venidas en el siglo pasado, así como su utilización ideológicas para la asignación de la delincuencia a grupos o personas determinadas, su ‘etiquetado’ y represión. Sin embargo, las causas siguen estando y se resisten tozudamente a su eliminación. En palabras de C. Ray Jeffery, “código genético y código cerebral son de naturaleza bioquímica, y comprenden la estructura bioquímica de genes y de la transmisión nerviosa al cerebro. El tipo de comportamiento (respuesta) que exhibe un organismo depende de la naturaleza del medio (estímulo) y de la forma en que dicho estímulo se cifra, se transmite y se descifra por el cerebro y el sistema nervioso”⁶⁵.

6.2. La insatisfacción material de la necesidad de realización personal

La segunda causa de la acción contrarrevolucionaria es la insatisfacción de las necesidades materiales de la realización personal. Por la insatisfacción material de la necesidad de realización personal quiere indicarse lo que habitualmente se entiende por causas de la personalidad. En éstas, conviene no olvidar que la personalidad humana presupone su componente de ‘personeidad’. Es decir, los insatisfactores de la ‘personeidad’ interactúan con los insatisfactores que afectan específicamente a la personalidad. Por ello el estudio de éstos últimos presupone el estudio de los primeros. Esta es la perspectiva tomada por la Biotipología⁶⁶, y una ciencia incipiente y prometedora en el estudio del ser

⁶⁵ Ray Jeffery, C., *Criminology as an Interdisciplinary Behavioral Science: Criminology* (1978) 161-162.

⁶⁶ Sigaud (1862-1921), de la Escuela Biotipológica francesa, ateniéndose a los tipos de medio: atmosférico, alimenticio, físico, cerebral, tipifica al ser humano como: respiratorio (de tórax ancho, cuello y nariz largos); el digestivo (boca y maxilar inferior grandes, cuello corto, ojos pequeños, tórax y abdomen desarrollado); el muscular (armonía de huesos y músculos); el cerebral (frente grande y extremidades cortas). Viola, en la Escuela Biotipológica francesa, ateniéndose a la división entre sistema visceral y sistema nervioso-muscular, diferencia entre el tipo brevilineo (personas enérgicas y vitales) y longilineo (personas abúlicas y depresivas). Kretschmer (1888-1964), de la Escuela biotipológica alemana, distingue entre tipos constitucionales y sus correlatos psicológicos. Al tipo constitucional leptosomático (cuerpo alargado, y delgado, cabeza pequeña, nariz puntiaguda) corresponde el tipo psicológico esquizotímico (introvertido), con los subtipos: hiperestésico (personas nerviosas, irritables e idealistas), intermedio (frías, enérgicas, serenas) y anestésicos (apáticos, solitarios, indolentes). El tipo puede degenerar en tipo esquizoide. La expresión de enfermedad mental será la esquizofrenia. Al tipo constitucional pícnico (gran desarrollo de las cavidades viscerales, abdomen prominente, cabeza redonda y ancha, extremidades cortas y tendencia a la obesidad) corresponde el ciclotímico (cambios extremos de estados de ánimos), con los subtipos: hipomaníacos (permanente activismo y alegría), sintónicos (personas realistas, prácticas y humoristas), flemáticos (tranquilos, silenciosos y tristes). La degeneración tipológica es el cicloide. La expresión como enfermedad mental es psicofrenia maniáco-depresiva. Al tipo constitucional atlético (desarrollo del esqueleto y musculatura, tórax y cabeza grande) corresponde el tipo viscoso (tranquilos y pasivos). Además de los tres tipos constitucionales, Kretschmer menciona el tipo displásico (características muy llamativas de los tipos anteriores como el gigante, el obeso o el eunecoide), y el tipo mixto (combinación hereditaria de los anteriores). W. Sheldón, ateniéndose a la diferenciación embrionaria del blastodermo (endodermo, mesodermo y ectodermo) diferencia tres tipos caracterológicos con sus correlatos somáticos: viscerotó-

humano como es la somatopsicología. Su estudio integra la Fisiología, la Morfología y Psicología, porque entiende que existe una correlación entre las características físicas y los rasgos psicológicos de la persona; existe una correlación entre la ‘inadecuación esencial’ de la persona a la vida y la expresión de la misma en su estructura física perceptible⁶⁷. Una correlación que es bidireccional en su dinamismo. Esto es, en ocasiones la constitución somática es dominante en la expresión de la praxis humana; pero en otras ocasiones, como la constitución somática es un dinamismo interactivo con el medio, las influencias ambientales también pueden modelar la constitución somática, y consecuentemente su expresión. La osmosis entre la estructura somática y el medio significa la existencia de una ‘comunicación’ física en la materia mundanal de los miembros del pueblo y su constitución somática (J. Cortés).

El dinamismo de la personalidad humana tiene su estructura, que es la estructura de la PMR. Por ello, si nos atenemos a la sistematización de la estructura de la praxis humana podemos afirmar que entre los insatisfactores de realización personal cabe distinguir, en respectividad dialéctica⁶⁸: los insatisfactores intelectivos, comunicativos y empoderativos (de fortalecimiento).

6.2.1. Insatisfactores de la necesidad material intelectual

Los insatisfactores de la necesidad material intelectual tradicionalmente se han identificado como ‘degeneración mental’ en cuanto variable causal explicativa del delito (la acción mala). La afirmación de este insatisfactor se remonta a la época prehistórica. La degeneración del criminal tiene un origen diabólico, hereditario y/o constitutivo de su estructura psicológica. El criminal u hombre malo es un endemoniado; un loco o enfermo mental; o una personalidad criminal en sí misma. Muestra de esta explicación es la Teoría de la locura moral (moral insanity) de Prichard (1835) y Despine; locura que se entiende genética y hereditaria para Maudsley (1835/1918); o la Teoría de la personalidad criminal de S. Yochelson y S. E. Samenow (1977)⁶⁹. La limitación principal a este insatisfactor, así entendido, es que hay que determinar el concepto de ‘salud mental’ o ‘normalidad psíquica’ para poder hacer lo propio con el de ‘enfermedad mental’, ‘trastorno mental’ o ‘anormalidad psíquica’. Y para determinar el concepto hace falta un crite-

nico-endomorfo (cómodo, lento, glotón, sociable, cortés, amable, tolerante, hogareño, extravertido), somatotónico-mesomorfo (firme, aventurero, enérgico, atlético, ambicioso, osado, valiente, agresivo, inestable, escrupuloso, estridente, dinámico), cerebrotónico-ectomorfo (rígido, rápido, aprensivo, controlado, asocial, desordenado, hipersensible, solitario, introvertido). El tipo somatotónico-mesomorfo parece ser el dominante entre los delincuentes. Cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 462-463.

⁶⁷ Ibid., 461; 468.

⁶⁸ Cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 216; 219.

⁶⁹ Cfr. Yochelson, S.; Samenow, S. E., *The Criminal Personality*, vol I (New York, 1977).

rio objetivo material de validez interdisciplinar. Como este criterio ha estado ausente y sigue ausente en buena parte de la teoría científica, no se ve camino de salir del subjetivismo o particularismo disciplinar. Así, 'normalidad psíquica' puede ser conceptualizada como: ausencia de síntomas (criterio médico); equilibrio del aparato intrapsíquico (criterio psicodinámico); percepción personal (criterio subjetivo); normalidad social (criterio sociológico); salud promedio (criterio estadístico); salud judicial (criterio forense).

La Ciencia criminológica se ha acercado tímidamente a este tipo de causas con la Psicología Criminológica⁷⁰. Las dificultades metodológicas que trae el prejuicio positivista de la metodología científica, así como las dificultades de una autonomía disciplinar apenas conquistada respecto a la Sociología, han hecho que apenas sean consideradas relevantes para el estudio criminológico⁷¹ aportaciones importantes de la Psicología y Psiquiatría al problema de la causa, como son la definición y medición del concepto de inteligencia, el mundo afectivo del inconsciente, los trastornos de la personalidad, la 'personalidad con desorden antisocial', recogidos en el Diagnostic and Statistical Manual (DSM-4) de la American Psychiatric Association; o en el Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI).

En nuestro análisis dialéctico entendemos que los insatisfactores intelectivos son aquellos que se producen en la interacción intelectual entre la material mundanal y la materia de al menos dos PMR (de dos personas)⁷². Distinguimos los siguientes insatisfactores intelectivos: el insatisfactor del atavismo inconsciente, el insatisfactor de la heteronomía analítico-dialéctica, y el insatisfactor del desconocimiento.

Por el insatisfactor del atavismo inconsciente entendemos la violencia del mundo inconsciente en la acción personal que la lleva a actuar movida por la fantasía antes que por el atenuamiento a la realidad de los hechos. La intuición de la trascendencia de este insatisfactor ha sido descubierta por la maestría de S. Freud⁷³. Él identificó una variable intelectual (el inconsciente) y otra

⁷⁰ Cfr. Ainsworth, P. B., *Psychology and crime: myths and reality* (Harlow: Longman, 2000).

⁷¹ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 69-74.

⁷² Aquí puede tener cabida el debate sobre la relevancia del llamado CI (IQ). En primer lugar, en determinar qué es lo que mide, qué relación tiene esa medición con la inteligencia, y cómo llega a ser causa del llamado delito, cfr. Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 62-68.

⁷³ La fuerza del inconsciente es la gran variable intelectual que ofrece S. Freud para la explicación de la acción humana, y que tiene implicaciones para la Criminología. Para S. Freud, lo que cotidianamente entendemos por hombre consciente y racional es el ámbito del Yo, pero en el hombre existe otras dos diferenciaciones del aparato psíquico que lo condicionan fuertemente o pueden determinarlo: el Ello y el Super-yo. El Yo es el atenuamiento a las exigencias de la realidad (principio de realidad), pero el éxito del Yo consciente, en su actividad, depende de su equilibrio con fuerzas preconscientes e inconscientes. El Ello es la fuerza inconsciente del placer-destrucción (principio eros-thanatos) como instintos innatos, sexuales y agresivos de la estructura natural humana antisocial, egoísta e insolidaria. El Súper-yo es la fuerza inconsciente de la represión (principio del deber) formada por la introyección de los valores morales paternos y culturales en la represión de la libido, y actúa inhibiendo los deseos del yo incompatibles con la cultura en la que se vive. La explicación del delito vendría porque el 'yo' no ha sido capaz de adaptarse al 'super-

comunicativa (el instinto de vida (eros) vs instinto de muerte (thanatos)). Como variable intelectual, la fuerza del inconsciente, explicativa de ciertos delitos, ha sido una afirmación constante, y matizada, en autores de inspiración freudiana (Staub, Reik, Aichorn, Friedlander, Bowlby, Redl, Wineman). Fue un acierto revolucionario que S. Freud abriera el ámbito racional propio del ser humano al inconsciente. Aquí radica la verdad seductora que aún perdura en la tradición psicoanalítica. La razón marcha en su dinamismo desde la 'aprehensión primordial', que S. Freud intuye en el 'ello'. No todo en el hombre es responsable, ni consciente, sino que en el ámbito de la inconsciencia también se mueve la aprehensión de realidad como ámbito radicalmente humano y posibilitante. Esta variable apunta a lo que Jung (1870-1961) llamó 'inconsciente colectivo'. Son imágenes, estructuras, conductas atávicas inconscientes acumuladas por la habitualidad de la praxis comunitaria, y transmitidas por herencia (biológica o cultural).

El insatisfactor de la heteronomía analítico-dialéctica es la ausencia en la persona de criterios autónomos (de vida) analítico-dialécticos de los hechos de la realidad. Esta incapacidad puede ser motivada por el dominio de los criterios presentes en el mundo inconsciente del 'Ello' o del 'Superyo'. Hay una atrofia del principio de realidad como atenuamiento analítico-dialéctico a los hechos. El principio de realidad freudiano no es un equilibrio entre las demandas de los instintos y las imposiciones culturales. La oposición no está entre instintos y cultura, con el ser humano equilibrando un espacio racional como el equilibrista en el alambre. La intuición del crecimiento del 'Yo' como desarrollo del principio-realidad es una gran verdad freudiana, pero la realidad del 'Yo' es afirmación de la vida y negación de la muerte en el inconsciente, y en el consciente; en el yo y en la cultura. Los instintos (productivos y destructivos) responden a las necesidades materiales de la PMR, en su satisfacción e insatisfacción, en el ámbito consciente e inconsciente de la PMR. Ésta puede ser muerte como insatisfacción (represión), y también vida como satisfacción (realización).

El insatisfactor del desconocimiento significa la incapacidad intelectual de anticipar y medir racionalmente los efectos destructivos de la propia acción de muerte o de la ajena. La incapacidad puede venir dada por limitaciones de la personeidad y/o de la personalidad. Entre las limitaciones de la personeidad podemos distinguir carencias en los niveles de desarrollo cerebral o diferentes lesiones neuronales, etc. Entre las limitaciones de la personalidad encontramos el diferente grado de desarrollo moral del ser humano, en su conciencia y responsabilidad (Piaget); así como las limitaciones en el grado de desarrollo de la praxis racional (filosófica y científica) que busca las causas de los hechos de modo inquisitivo de profundidad, mensurante y verificador.

yo' o porque no ha podido controlar el 'ello'. Es decir, que el delito se explica porque el 'principio deber' no se hace principio realidad, y/o porque el 'principio placer-destrucción' se impone al 'principio realidad', cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 562-568.

6.2.2. Insatisfactores de la necesidad material comunicativa

Los insatisfactores de la necesidad material comunicativa se deben a una mala interacción material comunicativa eco-estética, ero-económica, y político-institucional⁷⁴ de la materia mundanal y la PMR en orden a la producción y reproducción de la vida.

El insatisfactor de la incomunicación eco-estética, en cuanto incomunicación ecológica, tiene una de sus expresiones como incomunicación del hábitat (de la morada). Esta variable expresa la posible dominancia del tipo de hábitat en la determinación de la acción mala. La teoría criminológica ha identificado este factor como variable urbanística. Parece evidente que afirmar una correspondencia simple entre el área y modo de cobijo vital (la morada) y el hecho criminológico sería caer en la ‘falacia ecológica’ (Robinson)⁷⁵. Sin embargo, los primeros estudios de la Escuela ecológica, seguidos por los análisis de área social (Shevky, Willians, Bell) de los años cincuenta, y por los estudios sobre la protección espacial del delito (Defensible Space) de autores como Kube, Cherry y Newman, constatan un hecho que parece de sentido común, esto es, que un determinado diseño urbano favorece el crimen. Zonas donde: (1º) Existe facilidad de acceso; (2º) Falta de identificación y vigilancia comunitaria (sustituida por la reducción a la identificación con el hogar y el gheto); (3º) Dificultad de acceso para la persecución policial, crean la oportunidad para que el potencial autor del hecho materialice su acción. Como ocurre con todas las variables, su aislamiento como factor monocausal no puede explicar la totalidad del hecho criminológico. Además, la variable de la morada desborda su límite espacio-temporal hacia su condición de morada comunitaria (Booth).

El insatisfactor de la incomunicación eco-estética, en cuanto incomunicación estética, ha sido identificada por Adler como la variable del complejo de inferioridad. La ausencia de reconocimiento estructural de la persona por el ‘Tú’ desencadena el ‘complejo de inferioridad’, explicando el delito como reacción compensatoria demandante de ‘reconocimiento’, aunque sea en el sentido de un ‘reconocimiento repudiador’. Esta variable está en la base de la Teoría de la Identificación diferencial (D. Galser), para la cual el delito se aprende por identificación con ‘roles’ criminales de determinadas personas o grupos con objeto de encontrar la propia identidad.

El insatisfactor de la incomunicación ero-económica, en cuanto incomunicación erótica (afectiva), puede deberse a un trastorno narcisista de la personalidad que incapacita el reconocimiento erótico-afectivo del ‘Tú’. Esta variable indica que quien padece este trastorno encuentra dificultades para eclosionar de su Yo, puesto que posiblemente no se reconoce por no haber sido reconocido como tal. Comunica con el otro cosificándolo, agrediéndolo

⁷⁴ Este insatisfactor, para no repetir lo abordamos en el apartado 2.3.3.3, como la causa de la insatisfacción material de la necesidad de realización político-institucional.

⁷⁵ García-Pablos De Molina, A., o. c., 666.

destruyéndolo. Existe una incapacidad de comunicación afectiva no destructiva con el otro. Una variable intuita como trastorno del eros v. thanatos, por S. Freud⁷⁶, extendida al ámbito afectivo, no fálico de la relación humana, por E. Fromm⁷⁷, y que ha sido medida por el Profesor J. L. Trechera⁷⁸. Según el Manual de Diagnóstico y Estadístico (DSM), el Trastorno Narcisista de la Personalidad es alteración de la personalidad psicosocial que consiste en un “patrón dominante de gran necesidad de admiración (en fantasía o comportamiento), y de falta de empatía” que puede diagnosticarse cuando cualesquiera cinco de estos nueve criterios se cumplen: (1º) Un sentido ostentoso de auto-importancia; (2º) Interés en fantasías de éxito ilimitado, poder, brillantez, belleza o amor ideal; (3º) Creencia de ser especial y único; (4ª) Necesidad de admiración excesiva; (5º) Sentido de derecho propio; (6º) Explotación interpersonal, tomando ventaja de los otros para alcanzar sus propias metas; (7ª) Falta de empatía; (8º) Con frecuencia envidia de los otros o creencia que los otros son envidiosos de él; (9º) Muestra de comportamientos o actitudes arrogantes o altivas⁷⁹. La incapacidad de respuesta emocional y la

⁷⁶ La variable del instinto de vida (eros) v. instinto de muerte (thanatos) es una de las grandes aportaciones explicativas de S. Freud. Desde la neurología y psiquiatría, él entiende que en el hombre se encuentran en tensión dos instintos o pulsiones. Una es la pulsión de vida (eros) como energía vital de contenido predominantemente sexual (libido). Los problemas o disfunciones en la maduración de esta energía vital por frustración o exceso de gratificación lleva a anclarse (fijación) en alguna etapa del desarrollo, manifestándose como psicopatología en la vida adulta. La etapa oral (aproximadamente el primer año de vida) en el desarrollo de la libido tiene a la boca como el centro del placer. La fijación en esta etapa será la explicación de los delitos de expresión verbal, tales como la injuria o la difamación, o conductas como el alcoholismo. La etapa anal (aproximadamente el segundo y tercer año) tiene como centro del placer la defecación. La fijación en ella será la explicación de los delitos contra el patrimonio. La etapa fálica (aproximadamente entre los tres y cinco años) focaliza la libido en el padre del sexo opuesto, acompañado de un sentimiento de odio hacia el progenitor del mismo sexo. La fijación en esta tendencia incestuosa genera un sentimiento de culpa que se manifiesta como la neurosis del complejo edípico masculino y la angustia de la castración femenina. Esta fijación será la explicación de delitos sexuales que buscan el placer propio antes que satisfacer su capacidad sexual reproductiva, delitos tales como el incesto, la violación, etc. La etapa de latencia (aproximadamente entre los seis años y la pubertad) es una disminución en la intensidad de la libido, correlativa a una intensidad del desarrollo de las normas morales. La etapa genital (se extiende desde la adolescencia en adelante) la libido de la persona encuentra su plenitud en la pareja, superándose toda fijación y complejo anterior. La segunda pulsión es la pulsión destructiva de muerte (thanatos) como energía destructiva de contenido predominantemente agresivo. El dominio de esta energía destructiva explica los comportamientos violentos. El eros como sentido positivo del dinamismo de la praxis humana es parte de la vida. Sin embargo, desde nuestro análisis dialéctico, y ampliando la reducción freudiana del eros, la vida es eros pero el eros no es toda la vida. El eros es contenido estructural último de la acción pero no todo el contenido estructural de la praxis en su dinamismo de reproducción. Y es la oscilación de la vida/muerte, como principio de la vida (también del placer), el que genera el principio del deber, que S. Freud localiza en la represión cultural.

⁷⁷ Cfr. McLaughlin, N., Erich Fromm and critical criminology: Beyond the punitive society: *Journal of the History of the Behavioral Sciences* 38 (2) (2002) 202-203.

⁷⁸ Cfr. Trechera Herreros, J. L., *El trastorno narcisista de la personalidad: concepto, medida y cambio* (Córdoba: Escuela Superior de Técnica Empresarial Agrícola, 1997).

⁷⁹ Cfr. Jensen, R., *Diagnosticando el “carácter nacional” usamericano: Trastorno Narcisista de la Personalidad, Rebelión*, 6 de mayo de 2006.

incapacidad del control de los impulsos es una variable que M. Craft⁸⁰ hace propia de la psicopatía, sociopatía y personalidad antisocial. Término que designa un trastorno de la personalidad que consiste en conductas reiteradas de manipulación, explotación o violación de los derechos de los demás, incluso llegando a comportamientos criminales, sin mostrar temor a las consecuencias de sus acciones. Para el sociópata las relaciones humanas no tienen más significado que ser medios para sus fines. El sociópata es consciente de lo que la sociedad entiende por bueno y malo, por ello es capaz de conseguir sus fines haciendo creer que encarna los valores que la sociedad entiende por buenos. Entre las causas de este trastorno se señalan la ausencia de unos padres en la infancia, un régimen disciplinario inapropiado, la presencia de una figura paterna excesivamente dominante frente a una figura materna débil, el comportamiento hipócrita de los padres fuera del ámbito familiar, etc. Según los datos del DSM-III-R, entre el 3 y el 5% de los hombres, y el 1% de las mujeres, son sociopatas.

El insatisfactor de la incomunicación ero-económica, en cuanto incomunicación económica ha sido identificada en su raíz por la Teoría Marxista clásica (Marx, Engels, Lenin). Como hemos afirmado arriba, Marx y Engels no desarrollaron sistemáticamente un estudio del problema de la praxis mala (contrarrevolucionaria) en general. Ellos identificaron un ‘delito mayor’, la apropiación de los medios de producción por la burguesía capitalista como la causante de los delitos del pueblo expropiado y desmoralizado, del lumpen proletariat. Marx explica cierto tipo de delitos del pueblo como una rebelión inconsciente y desorganizada contra la injusticia del sistema económico (tesis de la rebelión primitiva). Defendiendo la objetividad de la realidad capitalista que hace a la acción mala, el marxismo denuncia el uso ideológico en el capitalismo del delito mediante la no tipificación de determinados delitos; su no persecución cuando han sido tipificados; o su no castigo cuando han sido perseguidos. De este modo, acciones humanas malas quedan interesadamente sin tipificar como delitos, tales como el racismo, el sexismo, el imperialismo; las condiciones insalubres de trabajo; de atención infantil; la desigualdad de oportunidades en el empleo; en el acceso a la educación; en el acceso a la vivienda y a la atención sanitaria; el monopolio económico y político; la contaminación del medio ambiente, la alteración de precios; la represión policial; el asesinato de Estado; la provocación de guerras; el no reconocimiento de necesidades materiales para la dignidad humana, etc.⁸¹

6.2.3. Insatisfactores de la necesidad material empoderativa

⁸⁰ Cfr. Craft, M., *Psychopathic disorders and their assessment* (London, 1966).

⁸¹ Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 256. La Teoría del Labeling Approach (H. Garfinkel, E. Goffman, K. Erikson, A. Cicourel, H. Becker, E. Schur, T. Scheff, F. Sack) siguiendo esta perspectiva de crítica ideológica de la criminología, entiende que las causas del delito están en la propia criminalización de los hechos por parte de la sociedad.

Los insatisfactores de la necesidad material de empoderamiento (volitivas) son aquellos que impiden la liberación de la violencia de las pulsiones, tendencias o instintos; que generan violencia en el ejercicio arbitrario y caprichoso de la autodeterminación; y agravan la violencia por el peso del hábito de un itinerario de acciones malas reiteradas y continuadas en el tiempo. En función de la estructura de la PMR, en su necesidad de apoderamiento, cabe diferenciar tres insatisfactores: insatisfactor de la violencia de la esclavitud, de la autodeterminación violenta y de la habitualidad violenta

El insatisfactor de la violencia de la esclavitud se manifiesta como la imposibilidad de la liberación ante la forzosidad de alguna esclavitud psicofísica. La Teoría de la Frustración (Merton⁸², Agnew) ha llamado frustración al estado de opresión (tensión) en el que se encuentra quien es impedido en su realización. Frustración por no poder dar cumplimiento a expectativas comunitarias, o frustración por estar sometido a una opresión directa que le reduce a la condición humana de mero animal⁸³. La respuesta a la frustración puede ser el sometimiento a la drogas⁸⁴, gracias a un cultivo institucional de la disminución del autocontrol de los impulsos de las personas (Teoría del autocontrol de M. Gottfredson y Hirschi)⁸⁵, o el conflicto entre grupos sociales (Teoría del Conflicto de Sellin, Vold, Quinney, Chambliss, Seidman)⁸⁶, donde los grupos ‘sin poder’ enfrentan al grupo o grupos dominantes por el control del poder del Estado para satisfacer sus intereses.

El insatisfactor de la autodeterminación violenta es un problema de la persona y los pueblos en su autodeterminación que les lleva, en lugar de optar por ‘cargar con la vida propia y la de los otros’, a optar por ‘cargarse su vida y la del hermano’. La Teoría neoclásica de la elección racional ha localizado la causa del delito en la elección intencional racionalmente limitada de los grupos sociales que buscan su beneficio particular en cálculos utilitaristas⁸⁷. También la Criminología clásica y neoclásica han apuntado a la fuerza del momento de la volición humana donde, sin quedar sometido por sus tendencias, el sujeto ejecuta una acción como ejercicio ‘libre’ o ‘arbitrario’ desde una racionalidad plena o limitada, con frecuencia guiada por cálculos utilitaristas de beneficio según las oportunidades o posibilidades ante las que

⁸² Para Merton, la frustración fuerza al individuo a la conformidad (se adapta al sistema sin degenerar en conducta ‘desviada’), la innovación (quienes usan medios ilegales para satisfacer las expectativas de éxito y poder), el ritualismo (quienes rebajan sus aspiraciones y las acomodan con acatamiento escrupuloso para conseguir la seguridad), el retraimiento (quienes rechazan todo objetivo social y medio de institucionalización, propio de los psicóticos, vagabundos, adictos) o la rebelión (quienes quieren un nuevo orden social, con nuevas expectativas y con medios materiales para realizarlas, propio de comunistas revolucionarios).

⁸³ Cfr. Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 135s.

⁸⁴ Ibid., 144.

⁸⁵ Ibid., 1989-190.

⁸⁶ Ibid., 230.

⁸⁷ Ibid., 204.

se encuentra su acción⁸⁸. Este insatisfactor, provoca el miedo a la libertad comprometida con la vida propia en la promoción comunitaria de la vida del hermano, magistralmente descrito por E. Fromm.

El insatisfactor de la habitualidad violenta es el peso condicionante del poder criminógeno que tiene la habitualidad de la praxis mala. La habitualidad de un tipo de acción delictiva conforma en el autor una figura de personalidad que le va ‘determinando’ progresivamente su proceder contra la vida de la comunidad⁸⁹. Una expresión de este insatisfactor ha sido identificada en la literatura científica como variable de aprendizaje degenerante. Esta variable indica que todo aprendizaje tiene un código binario (Feldman)⁹⁰: puede ser de conductas promotoras (no delictivas) o de conductas destructivas (delictivas); conductas que se aprenden en la relación con el Tú y de la relación con la comunidad. El aprendizaje puede ser directo, fruto de la experiencia de la propia conducta, o indirecto (vicario), por observación de la conducta de otros (Bandura)⁹¹. La Teoría del Aprendizaje Social (Tarde, Sutherland, Akers) apunta como causa —de lo que llaman delitos— las definiciones⁹² o conceptualizaciones sociales que trasmutan el mal objetivo de la acción en el ‘bien’ subjetivo del grupo, definiciones que incitan o legitiman acciones en su habitualidad. Por habitualidad se entiende la frecuencia, intensidad y permanencia en el tiempo de la realización de ese tipo determinado de acciones, las cuales acaban dando una ‘forma criminal’ a una persona o grupo comunitario. Estructuras criminales que han engendrado y modelado personas y grupos a su imagen y semejanza. Es el aprendizaje comunitario desde estructuras o instituciones de mal⁹³. La Criminología del curso de la vida (Laub y Sampson) ha venido a apuntar el carácter definitorio aunque no definitivo de la acción mala. Esto es, que existe la posibilidad y la tendencia al cambio de la actuación mala cuando la persona se vincula a la institución⁹⁴. La carencia de este hábito vinculante es lo que explica el debilitamiento de los vínculos o lazos que unen la persona a la comunidad; sus lazos de interés, sus lazos afectivos, y sus lazos autocontroladores (Hirsch).

⁸⁸ Cfr. Serrano Maflo, A., Introducción a la Criminología, o. c., 239-285.

⁸⁹ Cfr. Gordón, P. W. (Ed.), *Career criminals* (London: Sage, 1983).

⁹⁰ Para Feldman, la persona aprende a delinquir mediante la inducción, la modelación y el refuerzo social (v.gr. televisión). Esta conducta es justificada a posteriori por mecanismos de autopersuasión y por la opción por la escala de valores morales degradante. Conducta que adquiere habitualidad con su permanencia en el tiempo, cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 609.

⁹¹ Para Bandura, el aprendizaje vicario tiene especial relieve en la explicación de la conducta delictiva. Las personas observan en otros cómo sus acciones son reforzadas o castigadas (refuerzo o castigo vicario). Por lo que hay un aprendizaje criminógeno cuando se observa trasgresiones de normas sociales que no se tipifican, no se persiguen, no se enjuician, no se condenan, y sobre las que no se ejecuta la condena, cfr. García-Pablos De Molina, A., o. c., 606.

⁹² Vold, G. B.; Bernard, T. J.; Snipes, J. B., o. c., 161.

⁹³ Cfr. Serrano Maflo, A., Introducción a la Criminología, o. c., 289-302.

⁹⁴ *Ibid.*, 351.

6.3. La insatisfacción material de la necesidad de realización político-institucional

La praxis mala (contrarrevolucionaria) tiene como causa, además de la insatisfacción de las necesidades en el ámbito personal, la insatisfacción de la necesidad político-institucional de la PMR de los pueblos. Estas necesidad se concretiza históricamente en el satisfactor de un sistema político que reconozca todas las necesidades de su pueblo y verifique la satisfacción de las mismas. La Criminología burguesa ha relegado en muchas ocasiones la existencia de esta causa, y, en otras, el alcance de las repercusiones que tiene sobre las causas personales de delito. En este sentido, la causa comunitaria (político-institucional) de la acción contrarrevolucionaria es la institucionalización comunitaria de la insatisfacción de las necesidades de vida de los pueblos (su desrealización); la institucionalización comunitaria de la producción, circulación y apoderamiento de insatisfactores materiales de la vida de los pueblos. La estructura de los insatisfactores comunitarios de la praxis política mala (contrarrevolucionaria) corresponde a la misma estructura de la insatisfacción de la necesidad de realización personal, y a ella nos remitimos fractalmente; todo lo dicho es contenido de esta causa. La peculiaridad de su condición de insatisfactores de realización comunitaria reside en que no es en el sujeto personal donde hay que buscar la causa sino en el ámbito de las relaciones comunitarias institucionalizadas como estructuras de mal (delictivas; contrarrevolucionarias), cristalizadas como mal (maleficio, malicia y malignidad estructural). En sentido global, se puede afirmar que la causa comunitaria de la acción mala es el insatisfactor de la injusticia. Injusticia que tiene su expresión tridimensional como la variable de injusticia del saber: el fanatismo; de la comunicación: el fascistocapitalismo; y del poder: el imperialismo. La Teoría de la Anomía Institucional (Durkheim, Messner, Rosenfeld, LaFree), revisada por Merton, continuada en la Teoría subcultural (A. K. Cohen), la Teoría de la oportunidad diferencial (R. Cloward, L. Ohlin) y la Teoría sistémica (Luhmann, Amelung, Otto, Jakobs) han apuntado algunas de causas sociales explicativas del delito. La falta de cauces institucionales para satisfacer las necesidades en que viven los pueblos; la ilegitimidad de las instituciones económicas y políticas como causa de las acciones malas; la ausencia de regulación institucional funcional que permite la oportunidad de la acción mala; una regulación delictiva e institucionalización de estructuras delictivas, son algunas de las variables apuntadas⁹⁵. En nuestra opinión, la propuesta terapéutica para acabar con el

⁹⁵ Puede verse: Agozino, B., Counter-colonial criminology: a critique of imperialist reason (London: Pluto Press, 2003); Bernburg, J., Anomie, Social Change and Crime: A Theoretical Examination of Institutional-Anomie Theory: British Journal of Criminology 42 (4) (2002) 729-742. Ruggiero, V., Crime and markets: essays in anti-criminology (Oxford: Oxford University Press, 2000); Slapper, G.; Tombs, S., Corporate crime (Harlow: Longman, 1999); Rawlings, PH, Crime and power: a history of criminal justice, 1688-1998 (London: Longman, 1999); Taylor, I.,

delito político-institucional, y de paso, con la criminalización de la protesta social, es el establecimiento del Socialismo Revolucionario en el siglo XXI. Desde la Criminología Política Crítica lo postulamos como proyecto para la revolución criminológica porque tiene la pretensión de convertirse en el satisfactor político-institucional de la necesidad material de justicia de la comunidad mundial. Satisfacción de la necesidad material de justicia que reenvía a la satisfacción del conjunto estructural de las necesidades materiales que tienen los pueblos para producir y reproducir sus vidas.

7. Conclusión

En conclusión, en sentido general afirmamos que el resultado de la búsqueda científica de las causas de la acción mala (del delito) por la Criminología Política Crítica ofrece una explicación que tomamos como postulado político: la praxis política contrarrevolucionaria es un trastorno psicopolítico cuyo síndrome tiene tres expresiones interrelacionadas principales: fanatismo ideológico, fascistocapitalismo (eco-estético, ero-económico, y político-institucional) y violencia tiránica⁹⁶. Este postulado tiene gran alcance para la Política crítica. Una de sus consecuencias es la necesaria diferenciación entre las relaciones productoras de muerte (enfermedades psicosociales) y las personas que las realizan (enfermos). Aquéllas hay que eliminarlas y subvertirlas porque atentan contra la vida de los pueblos, pero a sus agentes hay que controlarlos políticamente, y se acceden, rehabilitarlos. Otra consecuencia es poder contribuir a dotar de contenido al proyecto político del Socialismo en el siglo XXI.

Crime in context: a critical criminology of market societies (Oxford: Polity Press, 1999); Young, J., The exclusive society: social exclusion, crime and difference in late modernity (London: Age, 1999); Abadinsky, H., The criminal elite: professional and organized crime (London: Greenwood Press, 1983). Sumner, C., (Ed.), Crime, justice and underdevelopment (London: Heinemann, 1982); Platt, T.; Takagi, P., Crime and social justice (London: Macmillan, 1981).

⁹⁶ Cfr. Ingenieros, J., Antimperialismo y Nación, o. c., 133. Nota 8; Terán, O., Introducción: Ingenieros, J., Antimperialismo y Nación, o. c., 29.

SATISFACTION (...CAN'T GET NO)¹. (ODER ZUM VERFASSUNGSSTAAT MIT LIEBE: LIEBESLIEDER FÜR DEN STAAT)²

DANIEL SANDOVAL CERVANTES³

Resúmen: La intención del presente trabajo es proponer la utilización de la metodología de Foucault y, en menor medida, de Deleuze para analizar y explicar al discurso de los derechos humanos y su garantía jurisdiccional, con el objetivo de retranscribirlos en términos de dominación y de ejercicio del poder. La intención de esta retranscripción no consiste simplemente en llevar la contraria a la teoría jurídica dominante (aunque esto siempre sea agradable) sino el propiciar un terreno en el cual sea posible una crítica a los fundamentos de legitimación del derecho contemporáneo, con miras a una redeterminación más incluyente de lo jurídico.

Resumo: A intenção do presente trabalho é propor a utilização das metodologias de Foucault e, em menor medida, de [Deleuze] para analisar e explicar ao discurso dos direitos humanos e seu garantia jurisdiccional, com o objetivo de [retranscribirmos] em termos de dominação e de exercício do poder. A intenção desta [retranscrição] não consiste simplesmente em levar a contrária à teoria jurídica dominante (mesmo que isto sempre seja agradável), mas o propiciar um terreno no qual seja possível uma crítica aos fundamentos de legitimação do direito contemporâneo, com alvos à uma [redeterminação] mais [incluyente] do jurídico.

Abstract: The goal of this work is to propose the usage of Foucault's and, in a lesser degree, Deleuze's methodology in order to analyze and to explain the human right's and its jurisdictional protection discourse, in terms of domination and of exercise of power. This has as its goal, not only to disagree with the legal dominant theory (which is always at some extent pleasant), but also to enable the creation of a ground from which a critique of the foundations of contemporary Law legitimation, which constitutes the first step in the search of a more including redetermination of the legal.

Palabras Claves: Foucault, Jurisdicción Constitucional, Derechos Humanos, Dominación, Teoría Jurídica.

Key Words: Foucault, Constitutional Jurisdiction, Human Rights, Domination, Legal Theory.

1. "Cierras la madeja con el fastidio del destino"⁴

Fellow Colleagues, distinguished members of the press, ladies and gentlemen...
The problem with youth today is, because of their inexperience
with the world, they cannot attempt to grasp the ideals,
set forth by myself and those who preceded me⁵

¹ Tomado del título de la canción de los Rolling Stones "(I can't get no) satisfaction".

² Recibido el 19 de marzo de 2009. Aceptado el 27 de mayo de dos mil nueve.

³ Universidad Nacional Autónoma de México, dscervantes@hotmail.com.

⁴ Héroes del Silencio, "La Sirena Varada", letra visible en http://www.lyricsdomain.com/8/hroes_del_silencio/la_sirena_varada.html.

El objetivo del presente trabajo es dibujar algunas pautas posibles que permitan reinscribir a las relaciones jurídicas que se desarrollan a través de los mecanismos de la justicia constitucional —principalmente las relaciones entre el individuo no jurista y el juez constitucional y su despliegue a través de la argumentación— dentro de un marco de relaciones de dominación —y, por lo tanto, en términos de mecanismos de poder y de subjetivación—, lo anterior con la intención de que, a partir de las ideas que se presentarán a continuación, se pueda replantear un análisis crítico de la justicia constitucional. La importancia de un análisis tal, estaría determinada por dos características del funcionamiento de la justicia constitucional en los sistemas jurídicos contemporáneos: en primer término su papel fundamental como proceso de validación definitiva, al menos en potencia, de la gran mayoría de las normas jurídicas y, en segundo término, y tal vez de forma mucho más importante, la función esencial que tiene la justicia constitucional en el relanzamiento de una legitimación del derecho moderno, una legitimación que se plantea en términos de razonabilidad, un espacio en el cual, nos dicen los principales juristas de las doctrinas dominantes, no existe más el principio de autoridad como principio legitimador del derecho, sino solamente la razonabilidad. Para realizar este análisis introductorio a la crítica de la justicia constitucional emplearemos conceptos de dos autores franceses: de Michel Foucault y de Gilles Deleuze.

2. “Mandarás tanto como aceptes la castración y persigas el goce imposible”⁶

When i'm drivin' in my car
and that man comes on the radio
he's tellin' me more and more
about some useless information
supposed to fire my imagination⁷

Un primer punto de aproximación crítica al derecho puede partir del análisis del concepto de axiomática capitalista, empleado por Deleuze, y su comparación con la manera en que operan a partir de la segunda posguerra los sistemas jurídicos, dentro del denominado estado constitucional.

El autor plantea a las relaciones diferenciales entre flujos descodificados como la característica que tiene de específica el problema del poder en las sociedades capitalistas. En cuanto a relaciones diferenciales, que se

⁵ Tomado de la canción de Primus “The Return of Sathington Willoughby”, The Brown Album, 1997, visible (12 de junio de 2009) en http://www.lyricsfreak.com/p/primus/the+return+of+sathington+willoughby_20110894.html

⁶ Gilles Deleuze, Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia, 1ª reimp., tr. Equipo Editorial Cactus, Buenos Aires, Editorial Cactus, 2006, p. 192.

⁷ Tomado de la letra de la canción de los Rolling Stones “(I can't get no) satisfaction” Enrique Iglesias, “Si tú te vas”, Out of our Heads, 1965, visible (12 de junio de 2009) en: http://www.lyricsfreak.com/r/rolling+stone/satisfaction_10243634.html.

generan dentro de la “homogeneidad” (una homogeneidad artificial, cuya heterogeneidad es disfrazada y escondida precisamente por los mecanismos de poder) de la moneda. Precisamente, una de las claves para entender la articulación de los diversos mecanismos de poder que se desplazan a lo largo del campo social capitalista reside en entender la heterogeneidad de la moneda (moneda-estructura de financiamiento / moneda-medio de pago) y la manera en que, siendo ambos flujos descodificados, adquieren contenidos determinados a través de las relaciones diferenciales que entablan entre ellas.⁸

En cuanto relaciones diferenciales entre dos tipos de moneda que tienen lugar dentro de una sola moneda “homogénea” ambos flujos son, valga la redundancia, diferentes, pero no en cuanto a que entre ellos exista una diferencia de grado, una diferencia cuantitativa, sino que entre ellos media una diferencia cualitativa fundamental, estaríamos tratando entonces con dos potencias de magnitudes diferentes. Precisamente en esta característica se presenta la profunda desigualdad del intercambio capitalista —desigualdad que negaría la “equivalencia” como característica fundamental del intercambio, tal cual es planteado por la teoría capitalista—; por otro lado, y precisamente por el carácter diferencial de la relación entre las dos monedas, Deleuze plantea que uno de los dos tipos de moneda (la moneda estructura de financiamiento) funciona como el polo desterritorializado de la relación y, por tanto, el polo que adoptará un papel territorializante, que sujetará a las condiciones del capital de financiamiento e industrial, de la moneda forma de pago. De tal forma que lo específico del poder para Deleuze se encontrará, precisamente, en la manera en que el polo desterritorializado y territorializante a la vez, en manos de los poseedores del capital de financiamiento, tiene la capacidad de controlar los desplazamientos, las determinaciones y el valor de la moneda-forma de pago, que sería la moneda recibida bajo la forma de salario.⁹

Con respecto a estas ideas acerca de la heterogeneidad de la moneda en el capitalismo, así como de las relaciones diferenciales entre los diferentes tipos de moneda, lo que resulta de mi interés es la posibilidad de aplicar esta teoría de las relaciones diferenciales, y de mutua determinación, entre flujos descodificados a la manera en que funcionan los sistemas jurídicos modernos, específicamente a la manera en que las relaciones de poder y la desigualdad se desplazan en el intercambio jurídico, concentrándonos para ello en las relaciones que se establecen entre individuos no calificados y, por tanto, sólo indirectamente productores de los contenidos jurídicos, frente los textos jurídicos, específicamente el constitucional —en cuanto hace referencia a los derechos humanos—, cuya interpretación auténtica recae siempre en manos de sujetos especializados que parecen saber como funciona tanto el sistema jurídico como los campos sociales, así como también como deben funcionar.

⁸ Gilles Deleuze, *Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia*, op. cit., pp. 65, 67 y 112-113.

⁹ Gilles Deleuze, *Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia*, op. cit., pp. 129-131, 239, 243, 262-263.

En este sentido, se puede partir de la desigualdad entre dos flujos heterogéneos que se presentan dentro de la imagen de homogeneidad de los denominados derechos humanos: podemos encontrar por un lado un flujo desterritorializado y territorializante a la vez que sería constituido tanto por el texto constitucional como por las interpretaciones autorizadas —y, en cuanto tales, productoras válidas de contenidos jurídicos— realizadas por los sujetos especializados del sistema jurídico —centrando nuestra atención a los jueces constitucionales—; mientras que, por el lado del polo territorializable encontraríamos las necesidades materiales y las demandas de los individuos no calificados, teniendo en cuenta que, desde una etapa muy temprana de su elaboración dentro del entramado jurídico, estas demandas son filtradas por los juristas en la forma jurídica autorizada correspondiente.

En lo que hace al polo desterritorializado pero territorializante, en el caso de los estados constitucionales, cuya pieza fundamental en la producción de contenidos jurídicos válidos es constituida por la justicia constitucional y la interpretación de los textos constitucionales que hacen referencia a los derechos humanos realizada por órganos jurisdiccionales especializados, podemos comenzar por mencionar que, en un primer momento, encontramos precisamente a las características específicas de dichos textos constitucionales, los cuales en la doctrina jurídica dominante se denominan como principios constitucionales¹⁰. En cuanto a sus características más relevantes encontramos que dichos principios se formulan en un lenguaje altamente indeterminado, lo cual permite que por medio de su interpretación se pueda hacer referencia a los más diversos contenidos; lo anterior permite que, como en toda axiomática, un punto de partida consistente en una base finita de proposiciones pueda hacer frente a contenidos infinitos, lo cual implica que, con base a la interpretación de los textos constitucionales —evidentemente finitos— se pueda hacer referencia a un infinito de conductas y que, por consiguiente, lo jurídico pueda encontrar objetos de aplicación cada vez más diversificados. Por otro lado, siendo que estos principios jurídicos, al abarcar continuamente nuevos sectores de las conductas sociales, tienen como característica inherente a su construcción e interpretación, el hecho de que, a pesar de ser posible encontrar siempre dos principios contrapuestos, se pueda establecer la validez universal de todos los principios, integrándolos en un catálogo unitario de proposiciones, de derechos humanos constitucionalizados. Lo que, a su vez, se logra a través de la ponderación —método de interpretación que implica la optimización de un principio en detrimento de otro

¹⁰ Aunque existen ciertas discordancias entre la especificidad de los principios constitucionales como normas características del nuevo paradigma de la constitución algunos —como Dworkin, Atienza y Alexy—, piensan que los principios constitucionales tiene características que lo diferencian de las normas jurídicas ordinarias, mientras que otros —principalmente los juristas italianos, exceptuando a Ferrajoli— afirman que las diferencias son solamente de grado, parece existir un acuerdo general en todos estos doctrinarios en que los textos constitucionales, específicamente aquellos que se refieren a los derechos humanos, se encuentran formulados en un lenguaje altamente indeterminado.

principio, a primera instancia también aplicable al caso concreto, sin que esto implique la invalidez de ninguno de los dos, pues, esta evaluación se realiza con base en una jerarquía axiológica móvil, es decir, una jerarquía valorativa que es establecida de acuerdo a las características de cada caso concreto, por tanto no resulta definitiva y puede cambiar de un caso a otro.¹¹

En un segundo momento, encontramos la función de la interpretación constitucional auténtica de los tribunales constitucionales, siendo que esta labor constituye un momento fundamental tanto en el establecimiento de la universalidad de los principios constitucionales como también en su aplicación a los casos concretos. Así, la interpretación jurisdiccional de la constitución participa en el entramado de la axiomática jurídica con base en las siguientes características: por un lado, constituye la instancia en la cual se devela la conexión entre el discurso jurídico y el discurso práctico moral, pues, en el espacio del tribunal constitucional, gracias a su estructura jurisdiccional, que le permite fungir como un lugar que tiende a la imparcialidad institucionalidad —de acuerdo con la dogmática y filosofía jurídica dominante—, constituye uno de los lugares jurídicos apropiados para institucionalizar, limitar y concretar, el discurso práctico moral que, fuera de las condiciones institucionales que le otorga el derecho y sus procedimientos, sería un diálogo infinito y no sujeto a condiciones vinculantes ni a límites temporales.¹²

¹¹ De hecho, de acuerdo con Paolo Comanducci, se presenta un doble papel de la configuración de principios, pues, por un lado, dicha configuración permitirá una aplicación “ponderada” o “balanceada” entre principios (recordando la definición de los principios como máximas de optimización dada por Alexy), mientras que, por el otro, ayuda también evitar el surgimiento de antinomias del tipo total-total o total-parcial, lo cual permite que en un caso concreto se le otorgue una mayor peso a uno de los principios en conflicto, en detrimento de los otros —a través del establecimiento de una jerarquía axiológica móvil, que determina la optimización de un principio frente a los demás—, a la vez que se declara la validez general de todos los principios en conflicto, en espera de nuevos casos de aplicación en circunstancias concretas diferentes, Paolo Comanducci, Paolo, “Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”, en Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 21, 1998, pp. 97-99.

¹² En primer lugar solamente basta recordar el papel que tienen para un amplio sector de la doctrina neoconstitucionalista los textos constitucionales, bajo el enfoque axiológico de la constitución como norma: los principios constitucionales constituirían una especie de puente entre el derecho y la moral, mientras que los tribunales constitucionales representarían el “paradigma de la razón pública” (Rawls, citado por Mauro Barberis), véase Mauro Barberis, La heterogeneidad del bien. Tres ensayos sobre el pluralismo ético, México, distribuciones fontamara, 2006, p. 19. La conexión entre el derecho y la moral va un poco más allá, pues en muchos casos, el derecho es visto como un complemento institucional necesario a la idealidad e infinitud del discurso moral. La institucionalidad y la obligatoriedad del derecho adquieren entonces un valor moral positivo, el valor de ser estas características las que permiten al discurso moral ideal convertirse en una realidad. Por último, en cuanto el proceso jurisdiccional es un proceso en que ambas partes acuden como iguales a argumentar frente a un tercero “no interesado”, se dice que el juez tiende a la imparcialidad institucional y, por lo tanto, se convierte en el agente adecuado para realizar la concreción del discurso moral ideal dentro de los procedimientos jurídicos. Véase, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, “La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica”, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 128-130.

De tal forma que, gracias a esta función de los procedimientos jurídicos —principalmente los jurisdiccionales—, es que el derecho, a través de la operación de los sujetos especializados adecuados —en este caso, gracias a la interpretación judicial que tiende a la imparcialidad y, por tanto, a la universalidad—, puede dar una aplicación práctica a los discursos morales ideales y, por consiguiente, por un lado develar la naturaleza discursiva existente en toda práctica humana, momento en que el derecho y los principios constitucionales alcanzan su universalidad, mientras que, por el otro, brindar a este discurso moral práctico, ya latente en la naturaleza humana, un lugar concreto de aplicación y, por tanto, un vehículo de desplazamiento que lo hace llegar a las condiciones reales más concretas de la vida social: la institucionalidad del derecho —en el sentido de conjunto de procedimientos regulados— constituye a la vez el momento en que la moral, en su conexión, a través de los principios constitucionales, y el derecho hacen explícita una universalidad latente implícitamente en todo ser humano, como también constituye el momento en que dicha universalidad, en la forma de una interpretación jurisdiccional moralmente guiada, adquiere sus características concretas, mismas que son necesarias para su correcta —en el sentido de justa o adecuada— aplicación a las condiciones de vida realmente existente¹³. La

¹³ Siguiendo con las líneas de la nota anterior, en cuanto a una cita exacta de Alexy que haga referencia a la naturaleza discursiva humana y el hacerla explícita a través de la práctica discursiva de los derechos humanos: "... si hay algo que pueda establecer la universalidad de los derechos humanos, es el razonamiento que los sustenta. . . la teoría del discurso se centra en la noción de razonamiento... [por tanto] puede contribuir a la fundamentación de los derechos humanos. La aproximación teórico-discursiva puede catalogarse como "explicativa", ya que trata de fundamentar los derechos humanos haciendo explícito lo que está necesariamente implícito en la práctica humana. Explicitar lo que necesariamente está implícito en una práctica supone seguir la línea de la filosofía trascendental de Kant" (p. 57) en Robert Alexy, "Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales", tr. Pablo Larrañaga, en Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos constitucionales* (Cátedra Ernesto Garzón Valdéz, 2004), reimp., México, distribuciones Fontamara, 2007 y "... el grado de discursividad depende de las decisiones relativas a la aceptación de nuestra naturaleza discursiva... la aceptación de nosotros mismos" (op. cit., p. 59).

En cuanto a una cita exacta acerca de la complementación que la institucionalidad del derecho presta al discurso moral ideal: "... el discurso moral ordinario está abierto a todas las razones relevantes, no está sujeto a plazos y la solución de las controversias no depende en él de órgano autoritativo alguno, sino del consenso unánime... siempre revisable... precisamente por estas características... es necesariamente deficitario o insuficiente como método de resolución de los conflictos. Podríamos decir que el carácter institucional del discurso jurídico —en el sentido de "regimentado"— es condición necesaria de la superación de los déficits operativos del discurso moral" (p. 129), "... si consideramos que la preservación de la vigencia del sistema jurídico y de cierta eficiencia de su "maquinaria" es condición de posibilidad de la implementación de tales valores y fines sustantivos, parece razonable el cuidado de la preservación del mismo como sistema normativo eficaz y el cuidado de la eficiencia de su maquinaria... aún si tales cuidados implican exigencias que traen consigo una tensión con las exigencias sustantivas que el propio Derecho contiene" (129-130), en Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, "La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica", op. cit. En Alexy tenemos el siguiente fragmento: "El discurso ideal tiene, en la teoría discursiva de la justicia el rol de una idea reguladora... es evidente que la teoría del discurso puede proporcionar una teoría de la justicia realmente utilizable sólo si está en grado de resolver los problemas derivados de la ausencia de límites que caracteriza al discurso

naturaleza humana sirve para la generación de pautas de subjetivación, que no solamente sirven para operar diversos mecanismos de poder sobre los sujetos a través de los procedimientos jurídicos, sino que, precisamente, tiene la función esencial de constituir, de construir, a los sujetos, tanto de los súbditos como de los jueces, a través de los cuales el poder, una vez que los ha construido, puede transitar y aplicarse.¹⁴

En este punto, es necesario recordar las ideas de Foucault, en cuanto que el análisis del poder, más que partir de los grandes mecanismos globales —en este caso de la soberanía y, principalmente, de la universalidad de los derechos humanos constitucionales— debe partir precisamente de la manera en que los mecanismos de poder constituyen a los sujetos¹⁵. En este caso, como algunos juristas lo afirman, es precisamente esta racionalidad discursiva —que implementa un concepto de razonabilidad completamente interno al funcionamiento mismo del derecho y de los espacios jurisdiccionales— la que permite establecer las pautas y los criterios para considerar como aceptables algunos argumentos, por considerarlos como susceptibles de ser fundamentados racionalmente —de nuevo una razón interior al derecho— y, por tanto, establecer y hacer operar pautas de subjetivación que determinan —desde el

ideal”; “Se ha sostenido a menudo que el carácter ideal de la teoría del discurso implica la necesidad del derecho... discusión ilimitada... hace necesario el recurso al procedimiento jurídico” (pp. 166-167) véase “Justicia como corrección”, tr. Ana Inés Haquín, Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 26, 2003. También se pueden leer ideas similares en cuanto a la infinitud del discurso moral ideal y la finitud de la vinculación jurídica a través de los procedimientos regimentados por el derecho en la siguiente cita del trabajo de Juan Carlos Bayón “Sobre la racionalidad de dictar y seguir las reglas”, (en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 19, 1996) en dicho fragmento comenta su discrepancia con la visión de Raz de las normas jurídicas como aquellas que pretenden ser razones excluyentes para la acción: “... mi discrepancia con Raz: a mi entender un agente racional, no puede en ningún caso aceptar reglas como razones excluyentes... Crea que Raz admitiría la tesis ... [de que] si la deliberación práctica se desarrollara siempre en condiciones ideales, en las que el agente maneja información perfecta, dispone de un tiempo ilimitado para deliberar y no se ve envuelto en problemas de acción colectiva. Pero naturalmente, la realidad no es así. Y lo que Raz nos sugiere es que el papel distintivo de las reglas en la deliberación práctica de un agente racional consiste en operar con mecanismos de toma de decisiones, ciertamente subóptimo en relación con condiciones de deliberación ideales, pero posiblemente óptimos en circunstancias reales de deliberación” (p. 145). Es así como, gracias a la infinitud y a la irrealidad del discurso moral ideal, los procedimientos jurídicos, finitos por sus propias características, se convierten en la vía más adecuada para la elaboración de un discurso racional práctico, el derecho y su institucionalidad adquieren un nuevo valor moral positivo, un valor moral a su vez también racional y, por consiguiente, sujeto a la objetividad.

¹⁴ La idea de que el sujeto no es algo que existe antes del ejercicio de los mecanismos de poder me parece una idea fundamental en las obras de Foucault y de Deleuze que se analizan en el presente trabajo, así como también un concepto clave si se quiere realizar un análisis crítico acerca de la razonabilidad jurídica como fundamento de la legitimación del estado constitucional.

¹⁵ Precisamente hablo de lo que Foucault denomina análisis ascendente del poder, véase en *Defender la Sociedad*. Curso en College de France (1975-1976), 2ª ed., 1ª reimp., ed. François Ewald, Alessandro Fontana, Mauro Bertani, tr. Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 36-39, 47-51; y en *Historia de la Sexualidad I* —La voluntad del saber, tr. Ulises Guináz, México, Siglo Veintiuno Editores, 1977, pp. 112-121

derecho y la moral tal como es construida por la doctrina jurídica, es decir, desde una naturaleza humana discursiva como un constructo de la dogmática del derecho— qué tipos de discursos y qué tipo de características deben tener los sujetos para poder generar discursos jurídicos válidos. De tal forma que el sujeto racional no es algo que se encuentre frente al poder y frente al derecho, sino algo completamente construido a través de ese poder y ese derecho.¹⁶

¹⁶ En un principio, toda la teoría constitucional contemporánea dominante hace tremendo hincapié en que, dentro del estado constitucional, ninguna visión del mundo se encuentra excluida, en que todos los individuos tienen el derecho a participar en el debate jurisdiccional acerca de la constitucionalidad de los diversos actos de la autoridad (en Alexy sería la regla de inmisión), al mismo tiempo, también hacen un gran esfuerzo por dejar bien claro que, en principio, ninguna de estas visiones del mundo y de sí cuenta con algún privilegio especial, de tal forma que todas deben ser evaluadas bajo el fuego imparcial de los argumentos (regla de imparcialidad argumentativa de Alexy); el problema y la exclusión —por otro lado inclusiva, en cuanto normalizante— de las visiones pluralistas se presenta al momento de ver qué argumentos pueden resultar aceptables y persuasibles —en el sentido de corrección Alexy y de persuasión racional, no retórica, de Atienza—, y qué diferencias pueden ser toleradas en un estado constitucional. Estos serían los argumentos que pueden ser puestos a prueba, el problema sería precisamente bajo cuáles criterios los diferentes argumentos podrán ser objetivamente evaluados y, he aquí, el punto de la exclusión, el criterio predominante y el punto de partida común para todos los argumentos serían los contenidos constitucionales —contenidos cuya construcción concreta se encuentra en manos de los jueces constitucionales, como intérpretes últimos del texto constitucional—; y, por otro lado, toda la idea de racionalidad de los argumentos, por ejemplo en los trabajos liberales acerca del pluralismo jurídico —por ejemplo, aquellos publicados en revistas como *Doxa* o como *Isonomía*—, se encuentra completamente atravesada por las exigencias del agente moral autónomo, el agente moral autónomo frente a la irracionalidad de las comunidades no liberales. Así se cierra la exclusión y el esfuerzo de persuasión racional que determina que lo que no puede ser pensando desde la autonomía del sujeto moral y las pautas de la legitimación racional, no autoritaria se nos dice, del derecho en el estado constitucional debe ser excluido, o mejor dicho, forzosamente incluido y normalizado. De aquí también el replanteamiento de la democracia argumentativa o participativa, en la cual los procedimientos jurisdiccionales tendrán un gran valor democrático. En cuanto a la obra de Alexy, véase “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 168-171 y, en cuanto a la democracia argumentativa, su trabajo “Ponderación, control constitucional y representación”, tr. René González de la Vega, en Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, op. cit., pp. 99-103, en la obra de Luis Prieto Sanchis, léase su trabajo “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, no. 9, mayo-agosto, 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 177-187, véase también el artículo de Julio Seoane Pinilla, “Comunitarismo, multiculturalismo. Un comentario”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, no. 20, 1997: “De esta forma, mi propia constitución supone un grupo y exigir que se me reconozca es exigir que se reconozca al grupo que me vale para construirme. No es sólo que preciso de imágenes y modelos comunitarios con referencia a los cuales toar significados; es, sobre todo, qué imágenes y modelos han de ser defendidos y protegidos —reconocidos— como necesarios para mi propia construcción como individuo. Ésta es la esencia del multiculturalismo”, p. 386, “Más que de multiculturalismo deberíamos hablar del hecho de que formamos mundos individuales aparte y que estamos, al tiempo, dentro de una valoración, de unas imágenes, de estilos de vida que constituyen la comunidad interpretativa desde la que nos damos sentido y se lo damos a nuestro mundo. Una comunidad interpretativa que se reúne en torno a ciertas imágenes contingentes, sin fundamento firme y seguro, pero capaces de aglutinar en torno a una cierta coherencia los modelos en referencia a los que los individuos configuran su actividad”, p. 388.

3. “Significarás y serás significado, interpretarás y serás interpretado, sino serás un peligroso desviado”¹⁷

Yes I am the crusador, I spend twenty years in exile
but now I am the invader and I'm never gonna die
yes I am the dictator, my name is on your ballot sheet
but until my box has your cross you know the form is incomplete
And you know...¹⁸

En seguimiento a las ideas de los dos párrafos anteriores, me parece que puede resultar de provecho mencionar la concepción de Deleuze en lo que hace al deseo como campo trascendental, tal como funciona según el autor en el psicoanálisis, así como también a sus nociones de reducción edípica, de conducta de relato y de fractura del sujeto.

En cuanto al deseo como campo trascendental, de acuerdo con el autor, el deseo dentro de la teoría psicoanalítica se encuentra encerrado dentro de un círculo que atrapa al deseo mediante tres arcos. En el primero de ellos, el deseo es visto como falta, pues, se nos dice, que se desea algo que no se tiene, se desea precisamente de lo que se carece. En un segundo arco se encuentra la relación deseo-placer (o descarga), continuando con la idea de que se desea lo que no se tiene, ahora se liga la satisfacción del deseo a una descarga temporal denominada placer. Al tiempo que se afirma que el deseo solamente puede ser satisfecho momentáneamente, a través de la descarga que causa un placer temporal, lo cual calma solamente por un instante el sentimiento incómodo que es el deseo, el cual, sin embargo, a penas ha ocurrido la descarga comienza nuevamente a sentirse. De tal manera que, puesto que el deseo siempre es definido en función de una trascendencia, en función de lo Otro, lo inalcanzable, toda satisfacción del deseo a través del placer resultará ser solamente una ilusión. Por último, tenemos el tercer arco, el arco del deseo-goce imposible, en cuanto el deseo solamente es satisfecho de una manera provisional a través del placer, para cerrar el círculo y reafirmar la trascendencia de otro modo, se plantea la noción del goce imposible, el goce que nos lleva a la muerte, debido, precisamente a su imposibilidad de ser realizado.¹⁹

Por lo que hace al concepto de reducción edípica, me parece que íntimamente ligado a la conducta de relato y a la fractura del sujeto que serán explicados en los dos siguientes párrafos, tenemos que Deleuze plantea la idea de que a través del psicoanálisis, la axiomática capitalista encuentra un apéndice de aplicación mediante el cual se captura y estrangula el deseo, se produce su doblamiento sobre el conjunto familiar, es decir, se toma al deseo como punto de partida para hacerlo encuadrar enteramente dentro de

¹⁷ Gilles Deleuze, Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia, op. cit., p. 208.

¹⁸ Tomada de la letra de la canción de The Clash “Dictator”, Cut the Crap, 1985, visible (12 de junio de 2009) en: <http://www.plyrics.com/lyrics/clash/dictador.html>.

¹⁹ Gilles Deleuze, Derrames. Entre el Capitalismo y la Esquizofrenia, op. cit., pp. 184 y ss., 190-192.

las coordenadas familiares, lo que produce el estrechamiento y estrangulamiento del deseo. En cuanto la reducción edípica resulta en un estrangulamiento dentro de las coordenadas familiares (y edípicas), los aparatos edípicos tienen como función el evitar las líneas de fuga del deseo y de producir su territorialización dentro del conjunto familiar, el cual constituiría solamente un subconjunto de aplicación de la axiomática capitalista, por tanto, paralelo a otros mecanismos de poder capitalista, como la propiedad privada; gracias a esta reducción se niega la multiplicidad y singularidad del deseo.²⁰

En cuanto también participa dentro de la reducción edípica del deseo dentro de las coordenadas familiares, la conducta del relato, que Deleuze plantea en la forma de recuerdos de la infancia —y, por tanto, dentro de la subjetivación del niño en manos de la labor interpretativa de los padres, como intérpretes especializados—, la conducta de relato resulta una noción relacionada y, en cierta medida, complementaria a la reducción edípica. Lo que plantea el autor mediante la conducta de relato, en resumen, es lo siguiente: en cuanto a la estructuración de la memoria de la infancia, plantea Deleuze, existen dos formas de desarrollo. La primera sería a través de bloques de la infancia, a través de los cuales se constituiría una memoria experimental y contemporánea a los demás momentos de la vida de los individuos. Mientras que como contra cara tendríamos a los recuerdos de la infancia. Los recuerdos de la infancia se constituyen mediante una conducta de relato, gracias a lo cual dichos recuerdos se fabrican completamente dentro de las coordenadas edípicas, pues, este “recuerdo retiene de los deseos del niño, sólo aquello que va a poder ser referido al padre y a la madre”²¹, es decir, se genera precisamente a través de la conducta de relato, a través de la cual el niño “se constituye como sujeto del enunciado que remite, por consiguiente, a una instancia superior, sea del padre o cualquier otra, que descubrirá los verdaderos sujetos de enunciación, es decir que hará la interpretación”.²²

Sin duda, estas últimas citas a Deleuze nos introducen de lleno a la noción de la fractura del sujeto, a la función de la interpretación dentro de la axiomática capitalista y a la operación de la teoría de los enunciados por un sujeto, tal cual es explicada por Deleuze. Para éste, al decir que todo enunciado remite a un sujeto lo que se produce es siempre una fractura del sujeto, pues, gracias a esta remisión a un sujeto productor de enunciados, este se divide en un sujeto del enunciado y un sujeto de la enunciación.

Sin querer entrar a las teorías lingüísticas acerca de la diferencia entre ambos sujetos —como la de Benveniste— de las cuales, me parece, Deleuze se aparta conscientemente, tendríamos de acuerdo con sus ideas que, en relación con lo que denomina sumisión democrática, en cuanto el individuo es sujeto del enunciado resultaría ser el sujeto que está obligado por la producción del enunciado, mientras que en cuanto sujeto de la enunciación el

²⁰ Ibidem, pp. 57 y 172.

²¹ Ibidem, p. 251.

²² Ibidem., p. 252.

individuo sería, al contrario, el sujeto que manda, en cuanto ambas pueden localizarse en un mismo individuo, éste sería a la vez quien manda y quien obedece, por tanto, mientras más produzca enunciados, más mandará, pero también más tendrá que obedecer y ser sumiso. El problema principal para Deleuze en torno de la esta manera de sumisión democrática resulta precisamente en que la identificación del sujeto de la enunciación se produce en instancias interpretativas que se encuentran fuera del individuo, por decirlo de alguna manera, es decir, es el especialista quien en realidad establecería quién actúa como sujeto de la enunciación y, por consiguiente, también quién debe actuar como sujeto del enunciado.

Lo anterior recuerda, precisamente, la conducta del relato, mediante la cual es la interpretación del especialista —del padre, de la madre—, la cual descubre al verdadero sujeto de la enunciación. En cuanto al deseo como definido por un campo de trascendencia, es esta instancia de descubrimiento del verdadero sujeto de la enunciación la que se constituye como lo Otro que descubrirá precisamente lo que le falta al individuo, lo subjetivará y lo sujetará dentro de ciertos límites determinados. En este punto podemos introducir lo que Deleuze denomina como puntos de subjetivación, es decir, los puntos desde los cuales se organizan los distintos ángulos de significancia, los lugares desde los cuales se fijan las posibilidades discursivas de los sujetos y, por lo tanto, los puntos desde los cuales lo real dominante es inyectado, y desde donde es organizada casi toda nuestra comprensión de la realidad. De nueva cuenta, es la producción de los sujetos a través de los mecanismos de poder, lo que constituiría el interés de un análisis ascendente del poder; en nuestro caso, del poder que es desplazado a través de los procedimientos y la doctrina jurídica, y no la posición del individuo, del sujeto o del ciudadano como situado fuera y frente al poder. A final de cuentas el discurso jurídico, como parte de la axiomática capitalista, no conoce la exterioridad.²³

La idea que me gustaría avanzar es que el funcionamiento de la interpretación jurisdiccional de la constitución, de la justicia constitucional, de la noción de razonabilidad y de la institucionalidad del derecho observan varias similitudes con algunos de las características que Deleuze apuntó acerca de la reducción edípica, la fractura del sujeto y el deseo definido a través de un campo trascendental.

En cuanto a la reducción edípica, me parece que es preciso comenzar por decir que el derecho, a través de la interpretación jurisdiccional de la constitución lleva a cabo una reducción —edípica, en el sentido en que continuamente se compara al Estado con el padre— que reduce a las coordenadas de la jurisdicción constitucional las posibilidades de expresión y de satisfacción de las necesidades materiales en el plano jurídico. Necesidades que, de acuerdo algún trabajo publicado en *Doxa*, encontrarían en la doctrina jurídica una definición altamente similar a aquella que Deleuze da al

²³ *Íbidem*, pp. 181, 189, 206-209.

deseo, en el primer arco de deseo-falta. En ayuda de las afirmaciones precedentes podemos tomar en consideración la relación que la doctrina jurídica dominante plantea entre el derecho y la moral, y el lugar en que dicha conexión tiene lugar: los principios constitucionales —y, en cuanto tales deben ser construidos y aplicados a través de la interpretación jurisdiccional, también en los procedimientos jurisdiccionales de interpretación auténtica de tales principios: los jueces constitucionales—. De tal forma la expresión, con valor jurídico, de las necesidades materiales que deben ser protegidas como derechos humanos constitucionales se encuentra siempre dentro de las coordenadas estatales, y específicamente, dentro de las coordenadas de la jurisdicción, principalmente la constitucional.

Por un lado tenemos lo que la doctrina dominante plantea acerca del valor moral del derecho: nos dicen que el derecho tiene un valor moral positivo, pues, argumentan que gracias a los procedimientos jurídicamente (la institucionalidad del derecho) regulados es que el discurso moral ideal puede tener cierta aplicabilidad en la realidad. Por el otro, nos encontramos con los planteamientos acerca de la conexión entre la moral y el derecho, así como su relación con la idea de la institucionalidad del derecho como valor moral positivo, en el entendido de que es en la constitución donde la moral universal y el derecho se encuentran, sitúan ahí también la posibilidad de universalidad del derecho. Por lo tanto, la unión entre el derecho y la moral se sitúa en la interpretación constitucional realizada por los jueces, quienes por su posición, así como por las características del procedimiento jurisdiccional, tienen una tendencia a la imparcialidad, lo cual tiene como consecuencia que sea a través de su interpretación especializada que se pueda develar la moralidad objetiva y, en tanto que objetiva, implícita en la naturaleza humana y universal.²⁴

²⁴ En Aragón Reyes podemos observar el carácter la función de “objetivación” de la interpretación del juez dentro del control jurídico, como control “objetivo”, léanse los siguientes fragmentos de su obra Constitución, democracia y control : “Pero en el control jurídico, precisamente por ser control objetivado, la limitación no resulta, como en el control político, de un choque de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es un órgano limitante, sino actualizador de una limitación preestablecida, ajeno, en principio, a toda relación de supremacía o jerarquía con el órgano limitado...” p. 132, “La primera diferencia, antes ya apuntada, consiste en el carácter “objetivado” del control jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. En cambio, el carácter “subjetivo” del control político significa todo lo contrario: que no existe canon fijo y determinado de valoración, ya que ésta descansa en la libre apreciación por el órgano controlante, es decir, que el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está basado, en el primer caso, en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación) y, en el segundo, en razones políticas (de oportunidad).”, p. 136, “La última diferencia relevante que queda por destacar es la que se refiere al carácter de los órganos que ejercen uno u otro tipo de control. El control jurídico es realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender cuestiones de derecho: en esencia, los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo precisamente de sujetos u órganos políticos.” p. 137, “Interpretar es “concretizar”, para lo que es preciso “comprender” (Hesse), es decir, comprender la norma dentro de un sistema no sólo normativo, sino también en categorías teóricas que le dan significado,

Esta reducción de la expresabilidad jurídica de las necesidades materiales a las coordenadas de la jurisdicción va de la mano con la definición de dichas necesidades en relación con un campo trascendental y, como tal, con un goce imposible; pues, por un lado, los derechos fundamentales, específicamente los sociales, económicos y culturales son vistos precisamente como derechos en manos de titulares que sufren carencias y, por tanto, son la expresión de lo que no se tiene. Por el otro, los derechos sociales, económicos y culturales se relacionan con un goce imposible tanto por la jerarquía móvil inherente, en opinión de la doctrina jurídica dominante, a la interpretación de los principios constitucionales, así como también, debido a la estructuración teórica y judicial de los derechos sociales —como derechos de prestación, pero muchas veces no exigibles directa— y, aún cuando exigibles directamente, como derechos de prestación a cargo de un Estado que se encuentra ante la imposibilidad fiscal de satisfacerlos de manera permanente; resultándoles a estos derechos, por tanto, aplicable la definición que da Deleuze del deseo dentro de la teoría y práctica psicoanalítica.²⁵ Es precisamente esta imposibilidad de ser satisfechos la que coloca a los derechos sociales en un campo de trascendencia, ya que, por un lado, se exige a los individuos que acudan a la instancia estatal correspondiente, la cual —se promete— tratará de que dichos derechos sean satisfechos, sólo para encontrar que no hay una satisfacción posible en dicha instancia y que, por tanto, dichas necesidades

que le prestan coherencia. No es posible concretizar, no es posible interpretar la norma constitucional (norma abierta, en muchas ocasiones, y que expresa también en otras, valores sustantivos) sin una previa teoría de la Constitución (Hesse, Dworkin). El intérprete, necesariamente, ha de contar con bagaje teórico que le facilite la tarea de extraer del precepto jurídico su significado “constitucionalmente adecuado” o de convertir en principios jurídicos los valores enunciados por la norma o de establecer las conexiones pertinentes entre unos y otros principios que concurren en el caso concreto de aplicación. Y esa teoría de la Constitución, tan relevante para la interpretación, no puede ser otra que la que descansa en un concepto de Constitución auténtica, esto es, de Constitución democrática, concepto que no puede ser invalidado por el fácil expediente de tacharlo como “político”. En el marco de esta teoría encuentra su “objetivación” la tarea interpretadora, justamente porque ahí se encuentran las categorías “contrastables” para su ejercicio y los límites jurídicos que impiden la libertad política de “valoración”, pp. 163-164. Véase, Manuel Aragón, *Constitución, Democracia y Control*, México, UNAM / IIJ, 2002.

²⁵ En cuanto a los derechos económicos y sociales se puede consultar el siguiente artículo Gregorio Peces-Barba Martínez, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su Génesis y su Concepto”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, no 6, año III, Febrero, 1998, pp. 25-32. Mientras que para ver la subordinación de los derechos sociales a los parámetros establecidos para el cumplimiento de los derechos de libertad —basándose en la primacía de la libertad liberal en la “naturalidad” de los derechos de libertad—, consúltese, José Ramón Cossío Díaz, “Sobre la Eficacia de los Derechos Sociales”, en *Derecho y Cultura*, México, Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, no. 8, invierno 2002-3, tomo II, pp. 8-15 y Norberto Bobbio, *Liberalismo y Democracia*, 5ª reimp., tr. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 11-16. En lo que hace a la definición de la necesidad realiza en forma análoga a la del deseo dada por Deleuze, véase Ruth Zimmerling, “Necesidades básicas y relativismo moral”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, no. 7, 1990, pp. 45-51.

materiales no encontrarán un goce permanente, es más, ni siquiera una satisfacción provisional.

Por otro lado, y estrechamente relacionado con la reducción de la expresión de las necesidades materiales y con la definición del valor de estas necesidades en un plano trascendente, así como con la idea de la fractura del sujeto y su implementación en la jurisdicción constitucional, tenemos que en cuanto el individuo debe “traducir”, por decirlo de alguna forma, dichas necesidades a un lenguaje jurídico que pueda resultar aceptable para las instancias judiciales, al momento de querer plantear y argumentar sus necesidades materiales frente al Estado a través de los procedimientos jurídicos autorizados; el individuo debe adoptar la conducta de relato en relación con sus necesidades y plantearlas siempre teniendo como referencia al intérprete a quien se dirige: el juez. De tal forma es que el individuo se encuentra indefenso ante la interpretación que realizará el juez de sus necesidades, planteadas en forma de demanda jurídica, pues, en cuanto que el juez es el especialista y el intérprete autorizado, es él y no el individuo, quien descubrirá tanto la validez o la invalidez jurídica de sus demandas como el sujeto de la enunciación auténtico (en cuanto que es el juez quien definirá para el caso concreto el significado de la dignidad humana y, por lo tanto, precisamente el sujeto que, por estar definido por dicha dignidad, puede determinar los contenidos jurídicos válidos). El sujeto de la enunciación, el sujeto que manda, es elaborado a través de los mecanismos jurídicos.²⁶

4. “... es gracias a ellos que accedéis al deseo”²⁷

There's no ohter way
there's no other way
all that you can do
is watch them play²⁸

²⁶ Dentro de la teoría constitucional contemporánea la interpretación jurisdiccional de la constitución y el control jurisdiccional —en comparación con el popular y el político— se tienen como superiores, por ser los agentes que las realizan sujetos con una racionalidad mayor. Para leer acerca de la interpretación popular como interpretación pasional, véase Héctor Fix-Zamudio, “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, T. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Pról. Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 3385. “63. Aun cuando en apariencia podría parecer la menos significativa debido a que en ella predomina más el sentimiento que las técnicas de la interpretación de las normas fundamentales, la interpretación de carácter popular o de particulares puede asumir importancia desde el punto de vista sociológico, ya que puede influir en la idea que tengan los ciudadanos del sentido de las disposiciones de la Carta Fundamental, los grupos de presión y de los partidos políticos, ya que no es infrecuente que éstos manipulen las interpretaciones que estén de acuerdo con sus intereses particulares”.

²⁷ “Padres, no temáis llevar a vuestros hijos al análisis: en él aprenderán que, de todos modos, es a vosotros a quienes aman. Hijos, no os quejéis demasiado por no ser huérfanos y siempre redescubrir en el fondo de vosotros mismos a la Madre-Objeto o al signo soberano del Padre: es gracias a ellos que accedéis al deseo”, en Foucault, M., *Historia de la Sexualidad* —I, op. cit., pp. 137-138.

En este apartado analizaremos, en primer lugar, las ideas de Foucault acerca de la sociedad confesional y el papel de la hermenéutica y el intérprete especializado en la articulación del discurso verdadero. Si bien, el autor escribe acerca de estas nociones pensando en el dispositivo de la sexualidad y en la instancia del sexo, instancia completamente interna a los mecanismos de poder desplazados a través del dispositivo de la sexualidad, me parece que se pueden encontrar ciertos paralelismos entre lo que se expone en su libro de la *Historia de la Sexualidad I*. La voluntad del saber y la función de la labor interpretativa de los jueces constitucionales en el establecimiento, a través de la protección jurisdiccional de los derechos humanos, de la verdad moral del hombre, como especie y como sujeto individual, en tanto que se desenvuelve en dos momentos particulares, pero íntimamente relacionados entre sí, el momento de la individualización de los contenidos normativos y el momento de su universalización.

Parece apropiado comenzar por mencionar que, para Foucault, los mecanismos de poder que tienen por objeto la sexualidad, al contrario de lo que normalmente se afirma por los doctrinarios tradicionales especializados en el control y los límites del poder, no se despliegan ni se realizan a través de la prohibición, el castigo y la censura; sino que dichos mecanismos de poder constituyen tanto los objetos, múltiples y heterogéneos sobre y a partir de los cuales se individualizará el poder. Por tanto, lo que se generaría sería no una censura de los discursos acerca del sexo, sino un estricto control sobre dónde, cómo y quiénes pueden articular un discurso válido —científico— acerca del sexo y la sexualidad, un control que, por otro lado, llama, interpela a los individuos a que confiesen su verdad acerca del sexo, claro está, frente a las instancias y los intérpretes especializados. Lo anterior implica que en lugar de una prohibición y una censura a los discursos acerca del sexo, estos son promovidos, pero bajo un control estricto de sus condiciones de enunciación; en todo caso, una mayor producción de discursos acerca del sexo, pero también una interpretación y una enunciación completamente interior a los mecanismos de poder.²⁹

En cuanto a las características de la confesión, tal cual las encontramos en esta obra de Foucault, tenemos que, en primer término, el papel de la confesión se encuentra completamente oscurecido por la forma de la aceptabilidad —legitimidad— del poder, pues, gracias a que la confesión ha sido interiorizada, es vista no como una de las maneras en que los mecanismos de poder constituyen, sujetan y controlan a los objetos y a los sujetos sobre los cuales se aplicarán, sino como una especie de liberación. Lo que se esconde, a través de la figura de la libertad y de la confesión como expresión de la verdad y, por tanto, como liberación, es que el poder,

²⁸ Tomado de la letra de la canción de Blur "There's no other way", Leisure, 1991, letra visible (12 de junio de 2009) en: <http://www.azlyrics.com/lyrics/blur/theresnoototherway.html>.

²⁹ Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad I*, op. cit., pp. 14-15, 25-26, 33-34, 55-58, 105, 187-188.

tanto el disciplinario como el biopoder, tienen como objeto configurar las condiciones de vida, tanto al menor detalle (la disciplina) como en la escala de los fenómenos masivos y de serie (el biopoder). Por consiguiente, lo anterior implica el ocultamiento del hecho que los mecanismos de poder que abarcan cada vez más áreas de la vida a través de la noción de la libertad como límite y margen del poder.³⁰

Por otro lado, tenemos que la instancia de la dominación en la relación de la confesión no se encuentra del lado del sujeto que acude a confesarse, el sujeto del enunciado que busca articular su discurso como discurso verdadero, sino que muy al contrario, dicho sujeto es quien está coaccionado, pues, si bien es dicho sujeto quien enuncia su discurso ante las instancias interpretativas autorizadas —las cuales por otro lado son las instancias que requieren la confesión—, la verdad de este discurso se encontrará del lado del intérprete, de quien escucha el discurso y lo interpreta, en todo caso sería este sujeto interpretativo quien, con base en un conjunto de conocimientos y de discursos especializados, es el sujeto capacitado para reinscribir el discurso de quien confiesa en observaciones científicas. Por otro lado, es gracias a este descubrimiento de la verdad por parte del intérprete especializado —que en tanto verdad latente, escondida, debe ser arrancada mediante técnicas de confesión específicas— que el discurso de quien confiesa adquiere efectos curativos, es precisamente en la instancia del intérprete —quien descifra una verdad oscura y se erige, por tanto, en dueño de la verdad— que el discurso de quien confiesa, en primera instancia oscuro y desarticulado, adquiere la característica de verdad y, por tanto, “libera” al individuo de la opresión del poder.³¹

Por último, y en consonancia con la creciente expansión de los mecanismos de poder a todos los ámbitos de la vida, podemos recurrir al concepto foucaultiano de “líneas de penetración” indefinidas, mediante las cuales se multiplican las instancias de control y los mecanismos de vigilancia, de forma tal que los objetos del ejercicio del poder, más que como enemigos de este último, deban ser considerados como los soportes necesarios para su ejercicio, de manera que los mecanismos de poder determinan que las instancias y los procedimientos de la confesión se diseminen fuera del ritual de la penitencia y, por consiguiente, puedan ser implementados en situaciones y sobre objetos cada vez más diversificados y heterogéneos.³²

En lo que se refiere a los paralelismos de esta caracterización de la confesión y el discurso verdadero sobre el sexo, recapitulando un poco lo escrito en los apartados anteriores diríamos, a grandes rasgos, lo siguiente: en un primer momento se constitucionalizan ciertos enunciados que hacen referencia, en un lenguaje vago e indeterminado, a contenidos considerados como derechos

³⁰ Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 75-76, 105, 142-143, 165, 174-175, 176, 178, 187-188, Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, op. cit., pp. 171-172, 220-222, 223-229.

³¹ Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 75-79 y 84-85.

³² Michel Foucault, M., *Historia de la Sexualidad 1*, op. cit., pp. 55-56 y 79-82.

humanos; estos enunciados forman el polo desterritorializado y territorializante que va a controlar y a determinar los contenidos, jurídicamente válidos, de las necesidades materiales en cuanto se expresen como derechos humanos protegibles constitucionalmente. De tal manera las necesidades, tal cual se presentan para los individuos, son sujetadas a mecanismos de control que reducen sus posibilidades de expresión a las instancias estatales correspondientes.³³

En continuidad con esta reducción estatal de la expresión de las necesidades, podemos decir que en cuanto la base justificativa de los principios constitucionales descansa en un discurso práctico moral, racional y, por lo tanto, un discurso que tiende a hacer explícita la naturaleza discursiva latente en toda práctica y en todo ser humano —por tanto, un discurso que pretende ser objetivo y racional y no, al contrario, un discurso puramente retórico—, el discurso jurídico acerca de los derechos humanos se coloca ya no en el plano jurídico-político, incrustado en una moral no objetiva y no objetivable, como sucedía en el positivismo, sino que, muy por el contrario se coloca en un plano de verdad —en cuanto la corrección y la justicia de sus argumentaciones tienen características del todo asimilables al concepto de verdad, como discurso acerca de los hechos—, esto es un plano de descubrimiento de la, por ponerle alguna etiqueta, verdad moral del ser humano. Se convierte, por lo tanto, en un discurso que pretende objetividad y racionalidad en referencia a una moral universal y objetiva que se encuentra insita en todo ser humano.³⁴

En tanto que el discurso jurídico acerca de los derechos humanos se coloca en un plano de verdad —de corrección, de justicia— podemos observar como la función del intérprete —siendo el intérprete paradigmático,

³³ En cuanto a la reducción del espacio político-social a las coordenadas del estado, podemos leer el siguiente fragmento en el trabajo de Javier de Lucas, “En los márgenes de la legitimidad. Exclusión y ciudadanía”, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 15-16, 1994, p. 356: “... no cabe satanizar al Estado frente a otras formas de comunidad política. No sólo porque se pueda sostener... que el “exceso” de Estado no es el más peligroso de los males: al fin y al cabo, volvamos al guño hegeliano, el Estado es el espacio de los derechos, de la libertad (o sea, es la condición de ciudadano lo que nos permite, al menos, plantear los conflictos), sino porque las otras modalidades no ofrecen una superación de la cuestión”.

³⁴ Como ejemplo de las relaciones entre discurso moral, discurso jurídico, racionalidad —en tanto persuasión opuesta a la simple retórica— y verdad —en cuanto búsqueda de una moral real, universal y objetiva—, podemos considerar las siguientes citas: “... para una argumentación de tipo racional que busque no solamente la persuasión, sino la corrección [persuasión racional]... la democracia entendida como un método en el que las preferencias y los intereses de la gente pueden ser transformados a través del diálogo racional... presupone ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente” Manuel Atienza, “El Derecho como Argumentación”, en Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli, Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho, México, UNAM / IIJ, 2005, p. 16. En Alexy: “Así como la verdad es el más alto criterio de la valoración de la corrección de las proposiciones que vierten en torno de lo que ocurre, del mismo modo la justicia es el criterio de valoración de la corrección de distribuciones y compensaciones...”; “Quien afirma que algo es correcto afirma siempre y, de algún modo, al mismo tiempo es correcto. Y quien afirma que algo es correcto sobreentiende que es susceptible de ser fundamentado, justificado mediante razones” (p. 163), “Justicia como corrección”, op. cit.

en cuanto a la definición de los contenidos jurídicos de los derechos humanos, el juez constitucional— adquiere un carácter, si bien no completamente nuevo — pues podríamos decir que viene a ocupar el lugar del legislador racional—, si se presenta con intenciones de objetividad y de cientificidad con matices mucho más claros: el juez constitucional sería el sujeto de la enunciación de los derechos humanos, sería quien a final de cuentas descubriría la verdad, la justicia, que existe detrás de las expresiones semi-articuladas en voz de los individuos no juristas, incluso de los juristas no especializados en la resolución de los procedimientos jurisdiccionales adecuados.³⁵

En todo caso, el juez constitucional se constituye como el agente racional por excelencia, pues, en tanto que constituye un agente altamente especializado en los razonamientos y argumentos jurídicos razonables, así como también en cuanto se presenta como un agente que tiende a la imparcialidad y que se encuentra en la cúspide de la institucionalización jurídica del discurso moral ideal —en tanto que los procesos jurisdiccionales son considerados como un conjunto de normas jurídicas que corrigen la tendencia al infinito del discurso moral—, el juez constitucional tiene a su favor la presunción de racionalidad, de tal forma que el carácter razonable de sus

³⁵ Desde autores como Perelman y Recaséns la posición del juez tiene como función el mediar entre el derecho y la realidad, haciendo explícita, por ejemplo para Recaséns, la voluntad verdadera del orden jurídico: el juez se convertiría lentamente en el articulador del verdadero discurso del orden jurídico. Mientras puede ser cierto que tanto para Recaséns como para Perelman la lógica jurídica o el logos de lo humano no tiene la característica de una inferencia, también es cierto que para ambos existen a la mano del juez ciertos mecanismos —como la motivación de sus sentencias— que permiten que la jurisdicción se muestre como el lugar adecuado para que la verdad del sistema jurídico se muestre. En todo caso, al menos esa sería una de mis hipótesis: la teoría constitucional contemporánea sólo acentuaría el nivel de objetividad y racionalidad de la que dispone el juez. Léanse las siguientes citas: “El logos de lo humano... no aconseja... al juez que salte por encima del orden jurídico establecido... [sino que] enseñará mejor al jurista a conocer auténticamente cuál es el orden jurídico positivo, qué es lo que el orden jurídico positivo quiere con respecto de una determinada decisión... enseñará a interpretar mejor, diríamos en términos metateóricos, la auténtica voluntad del orden jurídico positivo en referencia con cada uno de los casos concretos o singulares” (p. 177); “En cada caso el juez debe interpretar la ley de aquel modo y según el método que lleve a la solución más justa entre todas las posibles... por la siguiente razón: el orden jurídico positivo, por lo tanto, el legislador, se propone mediante las normas que emite obtener el mayor grado de realización de la justicia, y de los valores por ésta implicados, en una determinada sociedad”; por otro lado, lo justo dentro de una sociedad determinada, al menos en parte, se encuentra en la intuición de todo ciudadano: “... la existencia de textos legales y reglamentarios de hecho no provee automáticamente de certeza y seguridad a la masa de ciudadanos pues la inmensa mayoría de éstos no tienen un buen conocimiento de tales textos. En cambio, la mayoría de los ciudadanos suele tener certera intuición de lo que es considerado como justo y de lo que es tenido por injusto dentro de una sociedad en que vive y la época en que vive” (p. 311) Luis Recaséns Siches, *La nueva Filosofía de la interpretación del derecho*, 2ª ed., México, Porrua, 1973. En Perelman se pueden leer los siguientes fragmentos: “En efecto, si el derecho es un instrumento flexible y capaz de adaptarse a valores que el juez considera como prioritarios, no hace falta que el juez decida de acuerdo con directrices de gobierno, sino en función de los valores que dominan en la sociedad, ya que su papel es conciliar estos valores con las leyes y las instituciones establecidas, de manera tal que con ello se ponga de manifiesto no sólo la legalidad, sino también el carácter razonable y aceptable de sus decisiones” (p. 193), Chaim Perelman, *La Lógica Jurídica y la nueva Retórica*, tr. Luis Díez-Picazo, reimp., Madrid, Civitas, 1988.

argumentos y de sus resoluciones debe ser, al menos *prima facie*, aceptado por todo agente racional.³⁶ De tal forma que todo el concepto de razonabilidad, así como los de argumentos razonables y de corrección no son en absoluto conceptos que se encuentren fuera de los mecanismos jurídicos y puedan, por consiguiente, ser opuestos a un ejercicio opresivo del poder a través del derecho sino que, por el contrario, son conceptos cuya constitución es completamente interna al dispositivo de poder jurídico. Lo anterior indica que la nueva conexión entre la moral y el derecho corre el peligro de concentrar en la aplicación de los mecanismos de poder jurídicos la definición moral del hombre y de colocar al juez como el sujeto de enunciación que produce el discurso jurídico válido y correcto.

En cuanto a la posición del individuo que acude a la justicia constitucional, éste se encuentra en una posición paralela al individuo que acude a una sesión psicoanalítica o a una confesión, pues, por un lado, acude a una instancia interpretativa que controla y determina el valor de verdad de su discurso, razón por la cual la posesión de la verdad se encuentra en manos del intérprete ante quien se acude, mientras que el individuo espera que, después de la valoración y de la validación por parte del intérprete, surja en todo su esplendor el auténtico discurso verdadero acerca de sus necesidades. Lo anterior, sujeto claro está a que el juez constitucional considere que éstas tienen el carácter de ser justas o correctas, y en cuanto tales, parte inherente de la dignidad y la naturaleza moral humana, y por consiguiente puedan ser protegidas constitucionalmente. En todo caso, es el juez constitucional quien a través de su interpretación auténtica podrá desenmarañar lo que tiene de verdad —verdad que, en cuanto no completamente articulada en el discurso del individuo no jurista debe ser descubierta y hecha explícita a través de la mediación hermenéutica del juez— el discurso que ante dicha instancia elabora el ciudadano o súbdito. Utilizando para ello ciertas técnicas interpretativas con indicios de objetividad y con un paralelismo con la inferencia lógica, resultando así éstas no disponibles para cualquier sujeto. Por consiguiente, la verdad y la instancia de dominación jurídica se encuentran completamente del lado del sujeto que escucha la confesión; en este caso la afirmación del ciudadano de encontrarse en un estado de carencia que podría ser considerado como constitucionalmente protegible o, en otros términos, como una

³⁶ Acerca de la presunción de racionalidad en los agentes del sistema jurídico tenemos el artículo de Juan Carlos Bayón, “Sobre la Racionalidad de dictar y seguir normas”, op. cit., a continuación transcribo algunos pasajes: “Las reglas indicativas son mecanismos para minimizar errores en condiciones de incertidumbre y ahorrar costes de decisión. Consisten en generalizaciones acerca de lo que suele ser correcto en ciertas clases de situaciones: no son por tanto, en estricto sentido, razones para actuar, sino razones para creer, en situaciones de incertidumbre, que cierta acción es con la mayor probabilidad la que uno tiene razones para realizar” (p. 147); [sobre la actitud que debe tener un agente racional ante los juicios de quienes, los “expertos”, suelen ser más confiables] “En mi opinión debería aceptar como una regla indicativa que debe cumplir las reglas de esa autoridad, lo que implica... que no es de ninguna manera racional postergar el propio juicio ante el de aquel cuyo juicio suele ser más fiable cuando se tiene la certeza de que en una ocasión determinada no lo es, de que en esa ocasión se ha equivocado” (pp. 148-149).

demanda justa y razonable.³⁷ Como se puede ver, y teniendo en mente los apartados anteriores, lo anterior se relaciona estrechamente con la conducta de relato: en tanto que la razonabilidad de los argumentos del individuo es determinada de acuerdo con parámetros internos al razonamiento jurídico especializado, éste elabora su discurso siempre en referencia a lo que el juez constitucional probablemente considerará como un discurso jurídico válido. También se encuentra relacionado con la fractura del sujeto: en tanto que el verdadero sujeto de la enunciación es determinado por las instancias de dominación jurídica.

5. "... hay que oír el estruendo de la batalla"³⁸

Meet the new boss
same as the old boss³⁹

Como último apartado de este trabajo he colocado el tema de la disciplinarización del conocimiento y de su centralización interna piramidal en torno de una disciplina global que sería la ciencia, estas ideas las tomo del curso

³⁷ En cuanto a la deducibilidad a través de la ponderación, se puede leer la "fórmula del peso" propuesta por Alexy en su escrito de "Teoría del Discurso y Derechos constitucionales", op. cit., pp. 67 y ss., también la siguiente cita del mismo texto: "La ponderación es racional en la medida en la que las proposiciones sobre los grados de interferencia puedan ser justificados racionalmente [precisamente esta sería la intención de la "fórmula del peso"]". Si las proposiciones de este tipo no fueran racionalmente justificables, habría de ser escéptico respecto de la posibilidad de un discurso práctico racional en general" pp. 86-87.

Otro intento, hacia la deducibilidad de la interpretación de los principios constitucionales lo encontramos en algunos autores españoles: Pablo Navarro ("Acerca de la inevitabilidad de la interpretación", en Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, ITAM/ distribuciones Fontamara, no. 22, abril 2005) afirma: "... la relación entre normas complejas y los casos elementales que ella regula indirectamente es conceptual o interna... Aunque el legislador no haya mencionado expresamente se sigue implícitamente la solución de esos casos. Esto significa que el alcance de una norma general compleja... depende únicamente de las reglas de la lógica y no de las decisiones o conocimiento del intérprete" p. 114; Juan Carlos Bayón escribe: "[la] ponderación...no es una forma de aplicar normas esencialmente distinta de la subsunción, sino simplemente un paso previo a ésta. De ese modo, prima facie cabría entender que tanto los principios como las reglas (no atrincheradas) tienen excepciones implícitas. Y el proceso de ponderación debería de concebirse precisamente como la operación consistente en ir haciéndolas explícitas al sacar a la luz y tomar en cuenta las metanormas convencionales (y por tanto tácitas) de prioridad relevantes para el caso", p. 56, "¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?", en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Universidad de Alicante, no. 24, 2001.

³⁸ "En esta humanidad central y centralizada, efecto e instrumento de relaciones de poder complejas, cuerpos y fuerzas sometidas por dispositivos de "encarcelamiento" múltiples, objetos para discursos que son ellos mismos elementos de esta estrategia, hay que oír el estruendo de la batalla.", en Michel Foucault, Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, 31ª ed., tr. Aurelio Garzón del Camino, México, 2001, p. 314.

³⁹ Tomado de la canción de The Who "Won't get fooled again", Who's next, 1971, visible (a doce de Junio 2009) en: <http://www.sing365.com/music/lyric.nsf/Won't-Get-Fooled-Again-Lyrics-The-Who/761EF79AAB42FA9C48256977002E72F9>.

de Michel Foucault publicado en forma de libro y titulado *Defender la Sociedad*. En cuanto a lo que plantea el autor acerca de la disciplinarización de los saberes encontramos los siguientes cuatro pasos: en un primer momento la descalificación de los pequeños saberes, por concebir a éstos como inútiles e irreducibles y, por tanto, por constituir un falso saber; en un segundo punto tenemos un proceso de normalización —y homogeneización— de los saberes, de tal manera que se podrán ajustar unos a otros, comunicándose y articulándose entre sí, teniendo como efecto el que resulten intercambiables no solamente los saberes como tales, sino también quienes los poseen; posteriormente tenemos una clasificación jerárquica de los saberes, la cual iría de los más particulares, más materiales y, por tanto, saberes subordinados, a los saberes más generales, formales y, por consiguiente, a las formas englobadoras y directrices del saber; por último, tendríamos a la fase de centralización piramidal, gracias a la cual es posible establecer el control de esos saberes, tanto de abajo hacia arriba —en la forma de aseguramiento de la posibilidad de transmisión de los contenidos— como de arriba hacia abajo —asegurando las direcciones de conjunto—, de tal forma que al final se constituya a la ciencia como la disciplina global de un sector de saberes.⁴⁰

En cuanto a los efectos de esta disciplinarización de los saberes, Foucault nos dice que gracias a ella se produce un nuevo modo de relación entre poder y saber; por un lado, se constituye una ilusión de liberalismo, en cuanto a los contenidos de los enunciados se flexibilizan y se permite una mayor amplitud e incluso antagonismo entre sus contenidos; mientras que, por el otro, este liberalismo —que, retomando tal vez algunas afirmaciones de Deleuze, en el capitalismo no es nunca más que una ilusión— es compensado por un cada vez mayor —en cuanto tiene por objeto un campo más extenso y unas actividades cada vez más generales— y más estricto control —en tanto más riguroso— de las formas —los procedimientos y los sujetos capacitados— en que es posible producir un conocimiento lo suficientemente capacitado para ser considerado como científico. De esta manera, en términos más generales, la disciplinarización de los saberes tendría por efecto principal la homogeneidad de las reglas de formación del saber.⁴¹

En cuanto a la disciplinarización de los saberes jurídicos, me parece que se puede observar una nueva relación entre el saber —tanto moral como jurídico— y el ejercicio del poder a través de los procesos jurídicos —principalmente los jurisdiccionales—. Teniendo en consideración que la idea del derecho, el valor de su institucionalidad frente a la infinitud del discurso moral y la idea de que a través del discurso jurídico y el discurso del derecho —expresado a través de los procedimientos de justicia constitucional, lugares apropiados para la verdadera argumentación jurídico-moral— se hace explícita la naturaleza discursiva de lo humano, es posible entender la idea, recurrente en algunos autores, de que la ciencia jurídica adquiere, en estos

⁴⁰ Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, op. cit., pp. 168 y 170.

⁴¹ Michel Foucault, *Defender la Sociedad*, op. cit., pp. 171-172 y 192.

tiempos de estado constitucional, un carácter normativo. No solamente en el entendido de que es a través de la ciencia jurídica que se elaboran los conceptos necesarios para entender la realidad jurídica —una realidad que transcurre en el plano del deber ser y, por tanto, del lenguaje— y, por lo tanto, distinta a la realidad causal o fáctica, sino en el sentido de que las tareas de esta nueva ciencia jurídica cada vez más se encuentran más relacionadas con la práctica jurídica, la nueva ciencia se encuentra cada vez más comprometida con la aplicación de las normas jurídicas, tal cual ésta se encuadra dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos: no se puede hacer ciencia sino adoptando un punto de vista interno, es decir, acordando, al menos con respecto a sus normas fundamentales, un valor moral positivo al derecho —entendido solamente como derecho estatal—.

En tanto que la nueva ciencia colabora con gran estrechez con la función jurisdiccional —en tanto los tribunales constitucionales son considerados como los espacios propicios para una argumentación razonable, una argumentación con pretensiones de corrección— podemos observar como esta relación entre ciencia y práctica jurídica conlleva como uno de sus efectos la disciplinarización de los saberes jurídicos y, por tanto, la exclusión del pluralismo jurídico, en tanto que, como pluralismo jurídico, el saber o los saberes en los cuales se fundamentan los sistemas jurídicos alternativos o no estatales constituyen una contrahistoria y una crítica a toda la construcción epistemológica del derecho moderno. El argumento utilizado para dicha exclusión será el término de razonabilidad y, también, el de agente moral racional o autónomo.

En tanto toda la inscripción político-jurídica del individuo en los sistemas jurídicos modernos pasa por esta figura del agente o sujeto autónomo —ya sea en términos de nacionalidad o de ciudadanía, o en términos de los derechos de libertad inherentes a la naturaleza humana— se entiende que todo discurso, para ser considerado como jurídico, debe ser válido en términos de la articulación: razonabilidad-sujeto autónomo. De tal forma que, por un lado, la razonabilidad —siempre valorada en términos de los conceptos jurídicos y de la interpretación realizada por los sujetos considerados, *prima facie*, como racionales (cuyo paradigma contemporáneo sería el juez constitucional)—, asegura que a través de la aplicación del derecho se devela la naturaleza del humano como especie. Por el otro, es a través de la ficción del sujeto autónomo que esta naturaleza es descubierta en los ámbitos concretos de la vida humana, es decir, es en términos de la comparación, o mejor dicho, de la subjetivación de los individuos con base en estos dos parámetros que la universalidad del derecho encuentra su lugar en la realidad, la aplicación —la aplicación jurisdiccional, con su carga de sabiduría jurídico-moral— es el vehículo que permite distribuir la universalidad de lo jurídico en las instancias concretas de la vida.

El punto que quisiera poner a debate es precisamente la necesidad de analizar a estos conceptos de razonabilidad y de agente moral autónomo, no

como los conceptos a partir de los cuales es posible llegar a un mundo libre, sin opresión, o a un mundo en el cual la aplicación de las normas jurídicas sea considerada compatible con cierta libertad, considerada siempre como completamente antagónica al ejercicio del poder —del poder como violencia, como arbitrariedad, como opresión—, por encontrarse estos conceptos fuera del poder y, hasta cierto punto, ser de naturaleza contraria al ejercicio arbitrario del poder. Por el contrario, lo que me parece apropiado hacer, si se quiere hacer una crítica del derecho moderno y del estado constitucional, es analizar y elaborar una genealogía de la justicia constitucional, mediante la cual pueda afirmarse que conceptos como razonabilidad, derechos de libertad y agente moral autónomo no son en absoluto conceptos que se encontraría fuera del poder y que, por tanto, podrían ser opuestos a un ejercicio arbitrario del poder, sino que se tratan de conceptos que han surgido de los mecanismos de poder y que, al ser considerados como postulados de la dogmática jurídica, prologan el ejercicio del poder a través del establecimiento de objetos del conocimiento —el viejo triángulo verdad-poder-derecho—. Uno de los efectos de esta concentración de los saberes jurídicos en las prácticas y en ciertos análisis, que adoptan el punto de vista interno, sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad sería, precisamente, el excluir todos aquellos planteamientos, sean teóricos o en forma de demandas jurídicas, que no adopten las formas de producción del conocimiento jurídico —la razonabilidad de sus argumentos sustentada en la ficción del agente moral autónomo— establecido como científico —en el sentido de que tienda al desciframiento de la moral universal objetiva del hombre— serán excluidas bajo el argumento de no ser razonables —de atentar contra la libertad y contra el agente moral autónomo—; un ejemplo claro se encuentra en los análisis, realizados desde el punto de vista liberal-burgués, del pluralismo jurídico. Al final de cuentas el estado constitucional y su apéndice teórico-dogmático tienden, no a la ampliación de las libertades de los individuos sino, muy por el contrario, a una ramificación de los objetos de la aplicación de los mecanismos de poder, a una creciente estructuración de todos los ámbitos de la vida, incluso el carácter de naturaleza humana y de razonabilidad, con base en los mecanismos de poder y de subjetivación que son vehiculizados a través de lo jurídico. El derecho se ha convertido en un ámbito de normalización, no del cuerpo ni de los fenómenos relacionados con la natalidad y la mortalidad —al menos no de forma directa—, sino, por decirlo de alguna forma, de la mente y de la manera en que se debe razonar el humano frente a lo jurídico, tanto para el desenvolvimiento correcto del individuo como para el progreso de la especie.⁴²

Por lo tanto, el objetivo de este y los siguientes análisis sería el de estudiar a la razonabilidad jurídica como algo establecido a través de la distribución de los roles jurídicos, una distribución basada precisamen-

⁴² En buena parte escribo este último párrafo parafraseando libremente la última parte de la obra de Michel Foucault, *La historia de la Sexualidad* 1, op. cit., pp. 188 y 193-194.

te en la desigualdad del intercambio jurídico —en tanto en su fundamento concurre la desigualdad entre el valor de la interpretación y argumentación del sujeto del juez frente a los individuos no especializados—. De manera que, al contrario de lo que afirman constantemente los distintos enfoques neoconstitucionalistas, la razonabilidad no existe fuera o en contra del principio de autoridad como fundamento de la legitimación del derecho en el estado constitucional, sino que por el contrario, sin la presunción de razonabilidad del juez constitucional—y la consiguiente presunción de irrazonabilidad (o al menos de una razonabilidad atenuada de los individuos no especializados)—. De tal forma que los procedimientos jurídicos, regimentados por la constitución y aplicados a casos concretos a través de la interpretación del juez, son realmente los espacios a partir de los cuales se generarán las pautas de subjetivación dentro de cuyos límites deberán moverse los individuos frente al estado de constitucional: no se trata por lo tanto de una legitimación no autoritaria del derecho, a través de la argumentación, sino de una racionalización —en el sentido de que la aplicación del derecho implica un conocimiento objetivo, producido siempre dentro de los parámetros fijados por el discurso jurídico—, así como de una moralización —en el sentido de que dicho conocimiento objetivo tiene, precisamente, como objeto una moral objetiva, valga la redundancia, y, por tanto, universal y preexistente— de la autoridad del derecho; por otro lado una autoridad que se construye a través de la constitución del juez como sujeto paradigmático del derecho —en tanto que posee las cualidades positivas de las que carece el ciudadano común y corriente (el ciudadano pasivo). Hay que observar y analizar estos cambios en la manera de legitimar la autoridad en el derecho.

6. “Denial. But hey who’s on trial?”⁴³

But, as history has shown, they will come around, and embrace our philosophies, and become model citizens in their own right...⁴⁴

Algunas veces la vida es la más grande ilusión
Algunas veces el amor es el más grande misterio
Nos hacemos las mismas preguntas
Cuando estamos solos frente al espejo
Pensamos alguna vez igual
Sobre lo más cruel que también es lo más bello
Esas cosas que te atraviesan el corazón
Solo para hacerlo latir de nuevo
Esas lágrimas cuya dulzura
Se saborea a través de una sonrisa

⁴³ Interpol, “Evil”, letra visible en <http://www.azlyrics.com/lyrics/interpol/evil.html>

⁴⁴ De Primus’ “The return of Sathington Willoughby”, ver nota 4.

Ambigua, tan amarga y hermosa
Algunas veces vemos gestos detrás de las palabras
E imaginamos tapetes de bienvenida frente al precipicio
Siempre he preferido el estruendo de la caída
A la tranquilidad de la luz del candelabro
Y mi propia ceguera
a usar lente ajeno
a veces son la crueldad y el azar el principio de toda belleza
y la herida el principio del torrente sanguíneo y no su destino final
siempre he preferido triunfar en el fracaso
mis mejores palabras
están aún por ser mal interpretadas.

DERECHO, JUSTICIA Y DOBLE DIMENSIÓN DE LA LIBERTAD. UN CAMINO HACIA KANT¹

JOSÉ GUADALUPE GANDARILLA SALGADO²

Resúmen: En este artículo se plantea un breve acercamiento al curso histórico de la relación entre derecho, moral y política, al modo de la sucesión entre las alternativas iusnaturalista, positivista y racional, poniendo énfasis en la propia modalidad de la penalidad y la subjetividad que acompaña al establecimiento y desarrollo del capitalismo. Lo que se destaca es que la formulación del “imperativo categórico” kantiano si bien busca efectuar una síntesis racional entre la tradición contractualista y la liberal, lo hace al precio de formular una ética de obediencia de la ley y de las normas que, sin embargo, no consigue ampliar la problemática de la moralidad del sujeto (la cual constriñe a su condición individual), hacia un imperativo categórico del sujeto humano corporal, necesitado y vulnerable (como será el caso en la propuesta de Marx) que reivindica su soberanía, incluso frente a las leyes, cuando éstas lo convierten, socialmente, en un sujeto sojuzgado, humillado, abandonado.

Resumo: Neste artigo se coloca um breve acercamento ao curso histórico da relação entre direito, moral e política, ao modo da sucessão entre as alternativas [iusnaturalista], positivista e racional, pondo ênfase na própria modalidade da penalidade e a subjetividade que acompanha ao estabelecimento e desenvolvimento do capitalismo. O que se destaca é que a formulação do “imperativo categórico” [kantiano] se bem procura efetuar uma síntese racional entre a tradição [contractualista] e a liberal, o há ao preço de formular uma ética de obediência da lei e de as normas que, no entanto, não consegue ampliar a problemática da moralidade do sujeito (a qual [constriñe] a sua condição individual), para um imperativo categórico do sujeito humano corporal, necessitado e vulnerável (como será o caso na proposta de Marx) que reivindica sua soberania, inclusive frente às leis, quando estas o transformam, socialmente, em um sujeito subjugado, humilhado, abandonado.

Abstract: In this paper a brief approximation to the historic course of the relation between Law, Morality, and Politics is presented, taking as reference the succession between the Naturalist, Positivist and Rational alternatives, an emphasis is made on the modality of penalty and subjectivity that accompanies the appearance and development of capitalism. What is remarked in this paper is that the formulation of the kantian “categorical imperative”, even though it tries to carry out a rational synthesis between the contractualist and the liberal traditions, it does this at the price of formulating an ethic of obedience to law and the norms, which, nevertheless, does not amplify the

¹ Recibido el 24 de marzo de 2009. Aceptado el 13 de mayo de 2009.

² Investigador del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, y profesor de la Facultad de Economía de la UNAM. Actualmente estudia el Doctorado en Filosofía Política en la UAM – Iztapalapa. Autor de Globalización, totalidad e historia. Ensayos de interpretación crítica (Buenos Aires, CEIICH – UNAM – Ediciones Herramienta, diciembre de 2003), de América Latina en la conformación de la economía-mundo capitalista (México, CEIICH – UNAM, octubre de 2005, re-impresión enero de 2006), ensayo por el cual obtuvo Mención especial en el concurso internacional de ensayos organizado por CLACSO “Los legados teóricos de las ciencias sociales en América Latina”. Es compilador de Reestructuración de la universidad y del conocimiento (México, CEIICH – UNAM, enero de 2007). su más reciente libro se titula El presente como historia. Crisis capitalista, cultura socialista y expansión imperialista (México, CEIICH – UNAM, febrero de 2008).

problematic of the subject's morality (which limits itself to its individual condition), towards a categorical imperative of the corporal, needy, and vulnerable human subject (which is the case in Marx's account) that vindicates its sovereignty, even against laws, when these turn him, socially, into a subjugated, abandoned and humiliated subject.

Palabras Clave: Teoría del Derecho, Obediencia, Teoría del sujeto, Libertad, Teoría Crítica.

Key Words: Theory of Law, Obedience, Theory of the subject, Liberty, Critical Theory.

“... el imperativo categórico de invertir todas las relaciones en que el hombre sea un ser humillado, sojuzgado, abandonado y despreciable”

Karl Marx

En la sección que compendia las preguntas del público asistente a las cinco conferencias que dictara Michel Foucault en la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro, en 1973, y que figura como apéndice del libro *La verdad y las formas jurídicas*, el autor francés plantea en una de sus respuestas, de modo preciso, uno de los ejes que orienta su esfuerzo por destacar el vínculo entre Filosofía y Retórica, en parte, porque una pretensión fundamental en dicho texto será destacar la materialidad del discurso y la construcción histórica de los regímenes de verdad; “porque la práctica del discurso no está disociada del ejercicio del poder”³. Foucault procura tal propósito a través de realizar una genealogía de las formas jurídicas y del propio desenvolvimiento histórico de la penalidad, desde las formas primigenias de la judicialidad, hasta su estatalización y su funcionamiento bajo el panoptismo social. Es posible, a nuestro juicio, desplazar el énfasis que propone el filósofo francés y encaminar la discusión del derecho hacia dos planos de intersección que lo colocan en el terreno propio de la filosofía política: estos cruces de campos son el del derecho y la moral, y el del derecho y la política. Para ello, sirve dar cuenta de lo que Foucault plantea al modo de un desencuentro. Dice el autor francés que:

“hubo siempre una cierta dificultad, una cierta ignorancia de la filosofía no respecto de la teoría del Derecho –toda la filosofía occidental ha estado ligada a ella– sino de la práctica del derecho, de la práctica judicial”⁴.

El estudio del derecho desde el ángulo o perspectiva de lo que los juristas hacen nos remite a algunos debates muy importantes que quizás hayan sido ya tratados, hasta en forma pormenorizada, por filósofos o teóricos del

³ Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1991, 2ª. Edición, pág. 155.

⁴ *Ibid.* Pág. 157.

derecho, pero que ofrecen nuevas pistas si son analizados desde la práctica judicial misma. Es el caso, por mencionar un par de ejemplos, de las cuestiones referidas, en primer lugar, a la génesis y validez del derecho, que remite indefectiblemente al problema de la relación entre derecho y moral, o si se prefiere, al debate sobre la norma fundamental (Kelsen) o la norma de reconocimiento (Hart). En segundo lugar, un asunto de no menor interés en esta línea es aquel que nos conduce por vía del debate acerca de la decisión judicial hacia el problema de la relación entre derecho y política por vía de señalar, en el caso de los juicios de difícil solución, la tensión entre normas (para aquellos apegados o garantistas de la ley) y principios (en aquellos que dan un mayor margen a la decisión de los juzgados). Esta segunda polémica (esta vez entre Hart y Dworkin), que hemos señalado muy al paso conduce, en la discusión acerca de la no interpretación de la ley y el apego estricto a la norma (que es ya, de suyo, una interpretación), y el énfasis en aquellos que plantean la reivindicación de los principios como interpretación de la norma, hacia el tema no del relativismo sino de la existencia o no de un principio de justicia con pretensión de aceptación universal.

El derecho natural

Lo que Weber historiza, desde un punto de vista sociológico como las tres formas de dominación; tradicional, carismática y legal – racional, pueden ser enfocadas poniendo el énfasis en la propia sucesión histórica de las formas jurídicas, si en la primera la validez del derecho se remite a la cuestión de su génesis (y ésta se ubica en un poder trascendente), en el caso de la segunda ésta remite su validez a la condición del soberano (carismático), mientras que la última, propiamente moderna, corresponderá a una dominación que finca su vigencia en su carácter legal – racional. El recorrido histórico de la construcción del discurso jurídico y de las modalidades de la propia penalidad encuentra orígenes verdaderamente remotos, que podríamos ubicar en la propia distinción helénica entre *nomos* y *physis*. Sin necesidad de remontarnos tan lejos podemos acudir a la distinción que, en su momento, en el seno de las discusiones isunaturalistas conducirán a la distinción entre derecho natural y derecho positivo.

Toda discusión referida al problema del derecho remite de algún modo o de otro al problema de la normatividad y de la coacción así como toda discusión de la propiedad remite a la cuestión del mercado y del Estado. El derecho aparece como un eficiente sistema que en su dimensión técnica se constituye en una eficaz herramienta para la regulación (de la propiedad) en su marco general, que es el capitalismo. En su origen, el programa iusnaturalista clásico ubica al derecho natural, al modo de una estructura paralela que acompaña al poder/saber de la *physis* (en términos de la vigencia y conocimiento de las leyes naturales), como el poder/saber del *nomos* (y en esa medida coloca a las ciencias morales, como les nombra Kelsen, o de modo más

generalizado a las ciencias nomológicas o nomotéticas, o con posterioridad las llamadas ciencias sociales como la otra cultura, que acompaña a la científica, en la construcción de lo moderno).

Este tipo de disyunción (entre un orden tradicional que es superado por uno moderno) no será ni definitiva, ni automática, tampoco plena a lo largo del Renacimiento; tomará un curso más gradual y accidentado. En su primer despliegue, la afirmación del sujeto (moderno y secularizado) todavía aparece oscurecida en un desdoblamiento que ubica, por un lado, el conocimiento racional de las leyes que gobiernan la naturaleza (creadas ellas mismas por una autoridad divina que, en la propia visión newtoniana, aparece como la conciencia cósmica que rige el universo macro y microscópico), y por el otro, al sujeto que obra en voluntad y libertad, pero en tanto estas dos dimensiones de su accionar son creación también de esa entidad suprema, que es Dios. En un plano subsiguiente, momento en el que se revela como precaria, insuficiente, la autonomía relativa que a *la lex naturalis* le otorga *la lex divina*, el sitio de privilegio corresponde ocuparlo a los integrantes del movimiento que enarbola el derecho natural como la alternativa que se ofrece, una vez que se ha visto como difícilmente sostenible la definición del bien, de lo bueno o de lo justo por un imperativo divino.⁵ A los padres fundadores del derecho natural no los unifica tanto su objeto (la naturaleza) como el modo de abordarlo (desde la razón), lo que aglutina a tal corriente es el esfuerzo por edificar una ética racional desprendida de modo definitivo del tutelaje teológico que asegure la universalidad de los principios de la conducta humana,⁶ de ahí que se hable con pertinencia de un “derecho natural racionalista”⁷.

En el seno de una Europa desgajada por los conflictos religiosos (1610 – 1640), en la primera “guerra de los treinta años”, el derecho natural aparece como una respuesta tranquilizadora, ordenada y ordenadora, ante la crisis del universalismo religioso, lo que subyace en tal pretensión es el aferrarse a la certeza que otorga el supuesto descubrimiento “de leyes de la conducta humana más allá de la historia, remontándose a la naturaleza del hombre abstraída de las condiciones históricas que determinan sus leyes cambiantes según los pueblos y las épocas”⁸. Ya el propio Montaigne descreía de tal seguridad en dichas leyes “firmes, perpetuas e inmutables, a las que llaman naturales y que se hallan grabadas en el género humano por la condición de su propia esencia”⁹, de las cuales difieren los autores en identificar un número preciso, Hobbes, por ejemplo, llega a enumerar 19 en el *Leviatán*. No se trata de un aspecto cuantitativo, sino cualitativo, como veremos más adelante, en el caso de la

⁵ Véase Touraine, Alan. Crítica de la modernidad. Buenos Aires, FCE, 1994, en especial capítulo 2. El alma y el derecho natural, págs. 39 – 64.

⁶ Bobbio, Norberto. Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci, Madrid, Debate, 1985, pág. 75.

⁷ Santos, Boaventura de Sousa. Crítica de la razón indolente, Bilbao, Descleé, 2003.

⁸ Bobbio, Norberto. Op. Cit. Pág. 90.

⁹ Montaigne, Michel de. Ensayos. Tomo II, Barcelona, Altaya, 1998, pág. 312.

digresión de Kant. Más allá de estas objeciones (válidas por otra parte) lo que en este punto interesa subrayar es que el programa del isunaturalismo apunta, en su momento, a una clara bifurcación, producto de la destrucción de todo principio trascendental en la definición del bien. Por un lado, una primera corriente asegurará que la moral y la política deben regirse por la noción del bien común (alternativas contractualistas), y una segunda en la cual el principio del derecho será el legislar y proteger la libertad de obrar, de emprender y de poseer (alternativas utilitaristas). Por esta vía lo que se aprecia es una apertura en términos de dos cuestiones (la voluntad general y los derechos individuales) que articulan el problema del derecho, la moral y la política.

Y es que, en efecto, en el primer caso, la idea subyacente a esas posiciones será la del contrato y la obligación. El derecho aparece en este plano como obediencia a la ley. Con la propuesta contractualista lo que se está fundando es la posibilidad de la sociedad política, con ello el problema del bien común pasa a ser ubicado en el plano del poder del estado, lo que coloca al derecho positivo en posibilidad de obrar única y exclusivamente para el interés del que aparece como el representante del interés común y en detrimento del interés individual. En los términos del discurso contractualista esto es planteado en la formulación de los dos contratos, uno de asociación y otro de sumisión.

Del derecho natural al positivo

La posterior sustitución de la corriente iusnaturalista en el seno del gremio de los juristas no correrá por esa senda, sin embargo, sino por la que al amparo de los éxitos de la burguesía liberal y las ciencias experimentales conducen ya desde el siglo XIX al iuspositivismo. Esta posibilidad se avizora ya en el autor del *Leviatán*. Ya desde Hobbes, a través del conocimiento de las leyes de la naturaleza se procura extraer por vía de la razón conclusiones sobre lo que se debe hacer o evitar. Lo no permitido pasa a ser ilícito en relación no al directamente afectado sino en la forma de ilícito respecto del Estado, de afrenta a la ley. La separación del derecho respecto de la política, la estatización de la penalidad, no ocultan sino promueven la conversión del “control moral... en un instrumento de poder de las clases ricas sobre las clases pobres”.¹⁰

En el marco del positivismo jurídico (con su énfasis en lo que es el derecho, esto es, su visión descriptiva y no normativa del mismo), puede identificarse una suerte de separación entre lo que sería un programa positivista jurídico duro (ligado en este caso a Austin) y un positivismo jurídico blando (es el caso de Kelsen o Hart). La crítica del modelo imperativista del derecho efectuada por este último en su obra clásica *El concepto de derecho* apunta a señalar que el éxito de la primera (Austin) está asociado a su evidente

¹⁰ Foucault, Michel. Op. Cit. Pág. 106.

base empírica y a su enorme simplicidad. Hasta en Hobbes se puede identificar una teoría imperativista del derecho más compleja que la de Austin. Para este último el derecho figura como mandato, como órdenes respaldadas por amenazas (la desobediencia hará efectiva la amenaza), dictadas por el soberano o por subordinados que le obedecen. La validez del derecho (su legitimidad) se ubica en el órgano desde el cual emana, las leyes no se obedecen por su carácter justo o injusto sino porque provienen del poder supremo, del soberano legislador, a diferencia de la perspectiva del derecho natural que las desprendería de un legislador trascendente. El derecho se ha desligado de la moral, la justicia de las normas no se ubica en un plano moral, lo que importa es que la ley se imponga. El derecho se reduce al esquema de mando / obediencia, a la lógica de gobernantes / gobernados, el soberano como poder supremo no puede ser revocado jurídicamente y la ley se legitima por que de él emana.

Límites del positivismo jurídico

La alternativa que Hart plantea en su crítica al imperativismo extremo propende a ampliar la legitimidad del derecho no sólo en términos de disciplina (del conocimiento) sino como estructura estatal. Es así que, para el autor inglés, el problema de las normas jurídicas difiere del esquema del mandato. El problema del derecho es una cuestión de reglas. Distingue entre reglas primarias y reglas secundarias, y de entre estas segundas la regla de reconocimiento. La obligatoriedad de las normas no reside en la posibilidad de punición (que un poder material hará efectiva) sino en que la colectividad reconozca autoridad a las reglas (les confiera legitimidad). La obediencia de las leyes puede derivar de un “hábito general de obediencia” o bien porque ha sido promulgada de conformidad con una norma secundaria que establece que las normas promulgadas de ese modo adquieren una condición vinculante, su validez deriva de su eficacia, empírica, por provenir de esa regla de reconocimiento. Lo que el modelo de Hart plantea es la institucionalización de la autoridad, y con ello su estructuración como sistema auto-referente, como orden jurídico jerarquizado. Si se nos permite, podríamos señalar que lo que esto manifiesta es el despliegue de la subordinación formal (en términos de mando—obediencia) y la real (órganos creadores de derecho) de lo normativo (y, con ello, su fetichización), a la lógica del capital, desplegado ya plenamente en fronteras territoriales bien delimitadas. El derecho moderno es un sistema jurídico del Estado/capital, con una estructura diferenciada.

Este recorrido nos ha colocado, sin embargo, en los terrenos de la disputa clásica acerca de la validez del derecho. En el modelo de Hart (cualquier norma está en coherencia con la regla de reconocimiento última), la validez se da por admitida, en el de Kelsen (la pirámide normativa coloca en el peldaño superior a la norma fundamental) la validez se sitúa en los bordes del deber ser y del ser. No hay, pues, tal rompimiento definitivo, como lo cree el positivismo, entre derecho y moral. En el problema de la validez no pue-

de prescindir por completo del aspecto de la génesis del derecho. Pero no sólo en ese plano nos volvemos a topar con el problema del deber ser. El orden jurídico con su cadena de validez (Kelsen y su pirámide del derecho), o su andamiaje jerarquizado (el derecho como un sistema de reglas, en Hart) presenta un problema prácticamente irresoluble en la propia práctica de los juristas.

La normatividad general, que plantea la obligatoriedad de la ley, se plasma irremediabilmente a través de su vigencia en los casos particulares, y de su sanción por el Derecho penal. En este nivel, hasta los esfuerzos (positivistas) por concentrarse en la descripción del derecho no pueden prescindir de hacer referencia a valores, tampoco los involucrados en la “decisión judicial”. En este plano del debate, el de la práctica de los juristas, la diferencia entre normas y principios no es generalmente aceptada. Justo en ese punto reside la crítica de Dworkin a los positivistas jurídicos: en la argumentación, la autoridad judicial apela a principios en la interpretación de la norma. Desde ese punto de vista, hasta los garantistas, que creen prescindir de la interpretación de la norma (la ley no se discute), están, con ello, llevando a cabo una interpretación. En ambos casos, norma última y decisiones judiciales problemáticas, hemos vuelto a dar con la cuestión de los valores y el problema de la distinción entre derecho y moral. Pareciera que estuviéramos ante una polaridad irresoluble entre iusnaturalismo (lo que el derecho debe ser) y el positivismo (lo que el derecho es), sin embargo, es posible orientar la discusión en una dirección distinta. Para ello, tal vez convenga re-dirigir el esfuerzo iusnaturalista no hacia el derecho positivo sino hacia el derecho racional.

El derecho racional

Para señalar la propuesta kantiana del derecho será necesario volver al modelo hobbesiano, pues es en discusión con este que se formula la propuesta del filósofo de Königsberg. El otro interlocutor que no podemos hacer a un lado será Locke.

La pregunta fundamental en la que debemos insistir es ¿Por qué obedecer el derecho? En el caso de Hobbes tenemos, también, una teoría imperativista del derecho (“en los Estados... aquellos que tienen la suprema autoridad pueden hacer lo que les plazca”¹¹), pero que distingue dos planos que se plasman en lo que identifica como leyes de la naturaleza, que conducen del estado de naturaleza hacia la perspectiva de promesas y obligaciones que dan lugar al pacto o contrato que dará origen al Estado que se erige sobre ellos (instancia donde los hombres son conducidos a obedecer a un poder común, en demanda de protección). Hobbes distingue entre *ius* (poder, capacidad que ofrece la libertad) y *lex* (norma o mandato). No hay más

¹¹ Hobbes, Thomas, *Leviatán*. Madrid, Sarpe, Tomo I, pág. 103.

medio para asegurar la libertad y la vida que la experiencia de la contingencia¹², al modo de temor a la opresión que dispone al ser humano a tratar de prevenirla. La no existencia de un poder común (“que los atemorice a todos”¹³) mantiene a los seres humanos en un estado de guerra “de todos contra todos”. En ese estado de naturaleza no puede haber distinción entre lo justo y lo injusto, entre derecho e ilegalidad. Todo parece estar permitido: “Donde no hay poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia”¹⁴. Mientras el derecho consiste en la libertad de hacer o de omitir, la ley determina y obliga a una de esas dos opciones. Está en la condición humana la posibilidad de (actuando por el propio interés, por la inseguridad misma en que se mueve la existencia) renunciar o transferir el ejercicio de derechos o poderes (no así los que obran como *derechos naturales*), y será esta mutua transferencia de derechos lo que se concrete como pacto o contrato, en un modelo de promesas y obligaciones que, sin embargo, está garantizado *a fortiori* (por el promitente), pero que nada garantiza su cumplimiento (*a posteriori*), para ello será necesaria una entidad superior que obligue a cumplir el contrato. Sólo la existencia de un poder coercitivo puede otorgar la certeza de cumplimiento. El propio Hobbes efectúa en este punto la conexión necesaria con el otro gran tema: “la validez de los pactos no comienza sino con la constitución de un poder civil suficiente para compeler a los hombres a observarlos. Es entonces también cuando comienza la propiedad”¹⁵. La justicia en el modelo de Hobbes es una ley de naturaleza es la observancia del pacto, o dicho de manera más clara: “quien realiza la ley es justo”¹⁶. El pacto o contrato no es, entonces, natural, funciona al modo de un artificio que los hombres se han dado, que requiere la existencia de “un poder común que los mantenga a raya y dirija sus acciones hacia el beneficio colectivo”¹⁷. Con ello su modelo se estructura como un modelo de dominación del soberano sobre el súbdito. Ello significa, sin embargo, que conjuga de algún modo la libertad (ausencia de obstáculo al actuar según el interés propio) y la igualdad (en la inseguridad y el miedo).

Por el lado de Locke, existe una distinción de sólo tres leyes de naturaleza fundamentales: Cada uno es propietario de sí mismo, hay propiedad común de los bienes que la tierra otorga y el ser humano sólo puede apropiarse de aquello que puede trabajar. Esta vertiente de análisis de la libertad está ya presente en Constant cuando distingue entre la libertad de los antiguos (participación activa en el poder colectivo) y de los modernos (gozo pacífico de la independencia privada). Si en Hobbes lo que rompe con el Estado de naturaleza es el pacto estatal, en Locke será el dinero, ese artificio económico, que manifiesta los acuerdos y rompe las barreras a la

¹² Serrano, Enrique. Filosofía del conflicto político. Necesidad y contingencia del orden social. México, UAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001.

¹³ Hobbes, Thomas, Leviatán. Ibid. Pág. 136.

¹⁴ Ibid. Pág. 138.

¹⁵ Ibid. Pág. 154.

¹⁶ Ibid. Pág. 167.

¹⁷ Ibid. Pág. 179.

apropiación (al permitir la posibilidad de la acumulación económica). Y con ello coloca como imprescindible la necesidad de un acuerdo civil. El contrato de asociación da prioridad a la relación simétrica entre ciudadanos (el principio es la ley, y nadie está por encima de ella, ni siquiera el soberano) y lo que garantiza la imposibilidad de sometimiento de la libertad, será el principio de la división de poderes. En Locke tal visión de la libertad se defiende en términos de los derechos individuales (libertad natural de todos los hombres “sin estar ninguno sometido a la voluntad o a la autoridad de otro hombre”), sin embargo, Locke extrae de ello la legitimación de la esclavitud, que aparece como resultado no de la violación de la igualdad sino de su aplicación fiel y efectiva. La propiedad privada se afianza a través de “la inversión de los derechos humanos”. Tal conclusión, como ha sostenido Hinkelammert¹⁸, se extrae justo en el momento en que Inglaterra vive el momento de fundación en su condición de Imperio, que la habrá de imponer definitivamente sobre Holanda y España. Si en Smith la oposición entre el interés privado y la consecución del interés moral o público se resuelve armónicamente a través del mercado; tal forma de regulación (de la propiedad en el capitalismo), sin embargo, no se limita a oferta y demanda, sino que éstas deciden sobre la persistencia de los productores mismos. El automatismo del mercado decide, de ese modo, sobre vida y muerte de los productores, así sea en el espacio abstracto del modo de producción o en el concreto del mercado mundial.

La teoría del derecho de Kant efectúa una síntesis racional de ambas perspectivas, por ello se coloca en la tradición contractualista, pero sin reprimir la libertad individual. Su propuesta se formula de modo más acabado en *La metafísica de las costumbres*¹⁹, pero figura en el conjunto de su obra, considerada en términos de su filosofía práctica²⁰, como doctrina de los deberes.

Kant expone, en primer lugar, la doctrina del derecho y, en segundo lugar, la doctrina de la virtud. Concuerda con la tradición empirista al reconocer la diferencia entre derecho y moral (la despliega en términos del derecho en sentido estricto y en sentido amplio), la vigencia de la legislación no se sustenta en exigencias morales sino que puede incluir la amenaza coactiva. Sin embargo, a diferencia de dicha tradición no sustenta el poder coactivo del derecho en la exclusiva conformación asimétrica de la relación mando/obediencia. El acatamiento de la ley no se sustenta en la obligación del sujeto ante una autoridad suprema o un legislador situado por encima de los sujetos, sino en la obligación recíproca que tendería, en su ideal republicano, a acortar la separación entre ciudadanos y legisladores.

Su acercamiento al derecho no es en términos teóricos (para saber lo que es el derecho) sino en términos prácticos (no se participa del mun-

¹⁸ Hinkelammert, Franz, 2003. El sujeto y la ley, Heredia, EUNA.

¹⁹ Kant, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Madrid, Tecnos, 3ª. Edición, 2002.

²⁰ Serrano, Enrique, La insociable sociabilidad. El lugar y la función del derecho y la política en la filosofía política de Kant. Barcelona, Anthropos, 2004.

do como un espectador sino como un actor del mismo). El lenguaje prescriptivo-normativo del derecho plantea una participación (práctica) no sólo una actitud contemplativa (teórica) respecto del derecho.

De ahí que la exposición desde la propia introducción de *La metafísica de las costumbres* comience con el problema de la *voluntad* (“facultad de desear”, cuyo fundamento interno de determinación reside en la razón del sujeto). La voluntad es la razón pura práctica misma, en la medida que dentro del conjunto de apetencias es un principio de razón pura práctica el que determina el paso del arbitrio a la acción. El arbitrio humano es afectado por impulsos sensibles (como señalan los empiristas) pero no determinado por dichos impulsos: “la libertad del arbitrio es la independencia de su determinación por impulsos sensibles; este es el concepto negativo de la misma. El positivo es: la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica”²¹. Así, Kant va a distinguir a diferencia de las leyes de la naturaleza, *las leyes morales* como leyes de la libertad. Se llamarán jurídicas, si su objeto de la acción es externo, y si corresponden al fundamento de su determinación, serán éticas. La coincidencia con las primeras será la legalidad y con las segundas la moralidad. En el caso de las primeras, la libertad corresponde al ejercicio externo del arbitrio (y legislan, regulan, *legitiman la propiedad* en la medida en que competen a la definición de lo mío y lo tuyo externo, no así en el estado de naturaleza donde, para Kant, sólo se alcanza una adquisición de algo externo como suyo de modo provisional), en el caso de las segundas, comprometen tanto al ejercicio externo como interno del arbitrio, en la medida en que éste es determinado por las leyes de la razón.

La actuación en correspondencia con la razón, en el caso del derecho, significa que se sigue un principio universal no sólo porque éste es coactivo sino porque se reconoce que es interés de todos respetar la libertad de los otros. La legislación convierte objetivamente la acción en deber y subjetivamente compromete con la representación de la ley el fundamento de determinación del arbitrio para la realización de esa acción. Con ello se sustituye la obligatoriedad del derecho, como motivo de la acción, por la recíproca coacción.

Por ello, en el caso de Kant sólo se reconoce un derecho natural e innato, la libertad. Es este el punto en el que se distancia Kant del iusnaturalismo tradicional, pues la validez del derecho no la refiere a un principio de verdad que construya su orden, que lo ordene (sea cósmico, trascendente, divino, natural, o histórico-cultural), sino que “la validez racional del derecho se encuentra en el añejo principio republicano, interpretado como un principio *a priori* de la razón práctica: *Volenti non fit iniura...* No hay injusticia donde hay aceptación voluntaria”.²² El derecho figura como una condición para la construcción de un orden civil, al desplazarlo hacia una dimensión inter-subjetiva, y en esa medida lo vincula con la política, puesto que

²¹ Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*, Op. Cit. Pág. 17.

²² Serrano, Enrique, *La insociable sociabilidad*. Op. Cit. Pág. 82.

la actuación de los sujetos se orienta a la construcción de un Estado civil ético, a la institución de un acuerdo para regular sus relaciones a través de las leyes.

El problema de la justicia se desplaza hacia la cuestión de la aceptación voluntaria de las reglas, normas o leyes. Lo sujetos no actúan conforme al contenido de la ley sino por la “representación de la ley”, la validez de la norma, su eficacia, derivará de la aceptación por parte de la colectividad. Lo cual plantea la cuestión de la aceptación interna por parte de la persona, voluntaria, desde la auto-legislación, desde la autonomía del sujeto, desde el imperativo categórico, moral de la razón práctica: Obrar de tal modo que tu acción pueda convertirse en una ley universal. Nadie puede cometer injusticia en “aquello que decide sobre sí mismo”²³. Lo que sustituye al estado de naturaleza no es un estado social, para Kant, es un Estado civil, jurídico, de reconocimiento universal de las leyes.

“Los miembros de una sociedad semejante (*societas cíviles*) —es decir, de un Estado—, unidos con vistas a la legislación, se llaman ciudadanos (*cives*) y sus atributos jurídicos, inseparables de su esencia (como tal) son los siguientes: la libertad legal de no obedecer a ninguna otra ley más que a aquella a la que ha dado su consentimiento; la igualdad civil, es decir, no reconocer ningún superior en el pueblo, sólo a aquel al que tiene la capacidad moral de obligar jurídicamente del mismo modo que éste puede obligarle a él; en tercer lugar, el atributo de la independencia civil, es decir, no agradecer la propia existencia y conservación al arbitrio de otro en el pueblo, sino a sus propios derechos y facultades como miembro de la comunidad”.²⁴

En conclusión, en el caso de Kant la construcción del Estado civil ético no indica una posición meramente jurídica sino un pronunciamiento político, un manifiesto para la actuación política de las personas, de las colectividades. En esa medida no hay un desdoblamiento dicotómico de los ámbitos de la libertad como creen algunos autores (Berlin²⁵ o Bobbio²⁶) sino una ampliación

“del concepto de deber más allá del concepto de libertad externa y de la limitación de tal libertad por lo meramente formal de su concordancia universal, ampliación por la que se introduce la libertad interna en lugar de la coacción externa, la facultad de autocoaccionarse, y no ciertamente mediante otras inclinaciones sino por la razón pura práctica... En el imperativo moral y en la libertad, que es su presupuesto necesario, la ley, la facultad (de

²³ Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*, Op. Cit. Pág. 143.

²⁴ Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*, Op. Cit. Pág. 143.

²⁵ Berlin, Isaiah, 1988. “Dos conceptos de la libertad” en *Cuatro conceptos sobre la libertad*, Madrid, Alianza.

²⁶ Bobbio, Norberto. “Kant y las dos libertades” en *Estudios de historia de la filosofía*. De Hobbes a Gramsci, Madrid, Debate, 1985, págs. 197 – 238.

cumplirla) y la voluntad que determina la máxima constituyen todos los elementos que forman el concepto de deber jurídico”.²⁷

A propósito de libertad negativa, positiva y radical: Berlin y Castoriadis

Sin duda alguna, cuando se ha planteado una prolongación del discurso kantiano, en los términos del problema de la justicia se acude, preferentemente, a Rawls y a Habermas como dos exponentes de sus planteamientos, ampliamente difundidos y suficientemente calificados. Por nuestra parte, y ubicados en el señalamiento del problema de la doble dimensión de la libertad, que no es lo mismo que el sostenimiento de un carácter dicotómico de la misma, señalaremos sólo al paso los casos de Isaiah Berlin y de Cornelius Castoriadis.

Isaiah Berlin

El texto que da pie a esta breve anotación ha sido considerado, por no pocos, como uno de los más influyentes ensayos acerca del tema de la libertad en la segunda parte del siglo XX. El texto al que hacemos referencia correspondió a la Lectura Inaugural dictada por Isaiah Berlin el 31 de octubre de 1958 y que ese mismo año fuese publicada por Clarendon Press. La alocución se dicta en la Universidad de Oxford, en momentos en que en el mundo la bipolaridad se expresa en la alta intensidad de la Guerra Fría²⁸ y la persecución política en la forma del macartismo. Sus resonancias, sin embargo, no comprometen, en exclusiva, al momento político en el que ha sido escrito y difundido son, como intentaremos demostrar, mucho más amplias.

Isaiah Berlin examina su tema en términos de los dos sentidos políticos que la libertad parece asumir en la sociedad moderna: La noción de *libertad negativa* y la noción de *libertad positiva*. En cada una de las partes el problema de la politicidad se mueve en términos de su consideración como sujetos en tanto sujetados (noción negativa) y en tanto despliegue de la subjetividad (noción positiva). En el caso de su primera acepción la propuesta de Berlin apunta hacia uno de los cimientos del liberalismo, el problema de la libertad individual.

En este autor la libertad política, en su acepción negativa, se asume como la no obstrucción de mi actividad, de mi ser o de mi hacer, por parte de los otros. La libertad será mayor en cuanto más se amplíe el campo de no interferencia sobre los individuos sujetos propietarios privados atomizados. Este significado de la libertad política, como lo sostiene Berlin, caracteriza a la

²⁷ Ibid. Pág. 251.

²⁸ Uno de cuyos frentes de batalla será, justamente, el de las ideas o, en general, el cultural (Saunders, Frances Stonor, La CIA y la Guerra Fría cultural, Madrid, Debate.2003).

filosofía política inglesa clásica en tanto sus exponentes aunque están dispuestos a limitar la libertad en bien de otros valores, como será el caso de la ley, siempre procuran “mantener una zona mínima de libertad personal”. Su enfoque nos ubica ante tópicos clásicos para el análisis de la política, o incluso de la moral, tal es el caso cuando Berlin relaciona el análisis de la libertad al de la igualdad, la equidad y la justicia. Expuesto de este modo, el tema de la libertad nos coloca ante la ya clásica disposición dicotómica, presente en varias disciplinas de lo social, que opone a la estructura y al agente; al actor y al sistema.

Isaiah Berlin le pasa muy por encima a otra dimensión de importancia (pues en ningún sentido desplaza el problema del sujeto desde su dimensión ego-política, occidentalocéntrica, hacia su consideración geo-política no euro-céntrica), aunque lo intuye cuando detecta el peligro que para los liberales o neo-liberales representa el hecho de que la libertad de la minoría que la posee (o que posee) “la ha ganado explotando a la vasta mayoría que no la posee” (o que no posee). En su acepción negativa la libertad se entiende como *libertad de*, como ausencia de interferencia. Si en la segunda parte del texto se critica la visión de la libertad en tanto liberación, al final de la primera parte ésta se ostenta (realistamente) como *libertad para* (comercializar), como liberalización.

En términos de su perspectiva, al momento en que Isaiah Berlin pretende dar entrada a la significación de la libertad positiva, lo hace oponiendo una visión realista (que comparte) a una visión romántica (que critica). La noción de la libertad positiva es expuesta en términos del desdoblamiento del sujeto, ya no como agente sujetado (individuo que opera según su “elección racional”), sino como subjetividad, esto es, desplazamiento del problema del individuo al de la colectividad, que actúa razonablemente, no racionalmente²⁹. El problema de la libertad positiva nos coloca de frente al problema que caracteriza a la modernidad desde el propio programa renacentista, esto es, el problema del autodomínio, de la auto-realización, de la voluntad, de la consideración del sujeto como su propio Dios. En este terreno Berlin coloca la cuestión en términos de lo que significa una auténtica realización del yo, ya no en los términos de que otros no me interfieran, no me controlen, sino en términos de cual sea el significado real del libre albedrío. Ante la posibilidad de que la emancipación humana adquiera la forma de voluntad colectiva, esto es, de auto-gobierno de las personas que se erigen en sujetos, Berlin se mueve en el terreno de un debate muy contemporáneo que involucra a los propios estudios sobre la subalternidad. Esto es, en que medida la víctima habla sino es que se habla por la víctima. Es decir, si bien es cierto que el lugar del sujeto empírico (fetichizado) puede ser ocupado por el sujeto real (liberado), siempre está latente la posibilidad de que la obediencia al sujeto colectivo se pague al alto precio de subordinar,

²⁹ Toulmin, Stephen, 2003. Regreso a la razón, Barcelona, península.

reprimir, la politicidad del sujeto, y que por ello reaparezca como sujeto dominado en aras de anular la dominación³⁰. La conclusión de Berlin no podría ser más ilustrativa: “la esencia de la idea de libertad, tanto en su sentido positivo como negativo, es el frenar algo o a alguien, a otros que se meten en mi terreno o afirman su autoridad sobre mí, frenar obsesiones, miedos, neurosis o fuerzas irracionales: intrusos o déspotas de un tipo u otro”³¹ (Berlin, 1988, 229). Lo que expresa Isaiah Berlin puede ser leído en los términos del individualismo político, de la sociedad liberal, y también, hay que decirlo, en su calidad de defensor del “mundo libre”.

Cornelius Castoriadis

Será otro el camino que elija, para encarar el tema, el filósofo griego y en su momento co-fundador de *Socialisme ou Barbarie*. En el marco de la formulación de la democracia como auto-institución, Castoriadis le otorga algunas líneas al problema de la libertad y la sustantiva como *radical*. En la dimensión que este autor señala, se recupera el problema de la institución para apuntar a su doble dimensión. En cuanto a lo particular y lo universal, la democracia es proyecto de autonomía social y de autonomía individual. Para Castoriadis “es autónomo aquel que se otorga sus propias leyes. (No aquel que hace lo que se le ocurre, sino quien se proporciona leyes)”³². Si al nivel del individuo el otorgarse leyes aparece como enormemente difícil en la medida en que representa un enfrentamiento con la totalidad, para la sociedad en su conjunto otorgarse su ley significará “aceptar a fondo la idea de que ella misma crea su institución”³³. En la dimensión de lo colectivo esto equivale a decir “que ella misma debe decidir a propósito de lo que es justo e injusto”. Si el ser humano sobrevive únicamente creando sociedad, será, pues, la institución lo que otorgue sentido a los individuos socializados. Las sociedades despliegan su funcionamiento a través de articular la institución primera de la sociedad (el hecho de que ella se crea a sí misma) con instituciones segundas (pero no secundarias) que la instrumentan y que son al tiempo que transhistóricas, específicas.

Sin duda alguna, esconde un gran espesor la siguiente afirmación de Cornelius Castoriadis, con la cual concluimos estas notas, pues en ella se sintetiza de cierta manera uno de los conceptos fundamentales de su discurso, el problema de lo instituyente. Y lo planteo en los términos de un presen-

³⁰ En este punto se conectan, paradójicamente, el liberalismo más recalcitrante con una peculiar consideración del anarquismo. Y, aunque a un determinado nivel esto se resuelva en el “mandar obedeciendo”, por el otro puede estar perdiendo el piso, en estos enfoques, en términos de la consideración de un conjunto de mediaciones en las que, sin embargo, todavía se despliega la política sin que la otra política las haya desplazado o construido otras nuevas (Estado, elecciones, alianzas, representación, etc.).

³¹ Berlin, Isaiah, 1988. “Dos conceptos de la libertad”, Op. Cit. Pág. 229.

³² Castoriadis, Cornelius. Figuras de lo pensable, Buenos Aires, FCE, 2001, pág. 118.

³³ Ibid. Pág. 119.

te continúo porque refiere a una cierta concentración de la cuestión en su doble alcance: realidad histórica peculiar y proceso histórico general. Dice Castoriadis:

Existen pues estas dos caras del nómos, de la ley: constituye, cada vez, la institución/convención de tal sociedad particular; y es, simultáneamente, el requisito transhistórico para que haya sociedad —o sea que, independientemente de su nómos particular, ninguna sociedad puede existir sin nómos—. Sin esta doble comprensión —que no podemos existir sin nómos pero que además este nómos constituye nuestra institución, nuestra obra—, no puede haber democracia [...] Democracia significa el poder del pueblo o, dicho de otro modo, que el pueblo constituye sus leyes; y para formularlas, debe estar convencido de que las leyes son cuestiones de los humanos. Pero simultáneamente, eso implica que no existe un parámetro extra social de las leyes —en esto consiste la dimensión trágica de la democracia—, ya que es además su dimensión de libertad radical: la democracia es el régimen de la autolimitación”.

Julio 18 de 2007.

LA FICCIÓN PRÁCTICA DE VAIHINGER, COMO LÍMITE AL EXCESO EN LO PENAL, (O SOBRE LA NECESIDAD DE LA IDEA DE LIBERTAD)¹

LAURA CRISTINA PRIETO²

Resúmen: La autora en el presente trabajo, aborda el tema del Derecho penal del enemigo desde la perspectiva de quienes lo fundan en el pensamiento de Emmanuel Kant, hasta llegar al pensamiento de Hans Vaihinger respecto de dicho tema.

Resumo: A autora no presente trabalho, aborda o tema do Direito penal do inimigo desde a perspectiva de que o fundam no pensamento de Emmanuel Kant, até chegar ao pensamento de Hans Vaihinger respeito de dito tema.

Abstract: The author in the current work deals with the topic of the Criminal law of the enemy from the perspective of who it found in the thought of Emmanuel Kant, until arriving at Hans Vaihinger's thought with regard to the above-mentioned topic.

Palabras Claves: Derecho penal del enemigo, Delincuente, Sociedad, La paz perpetua, Violencia, Kant.

Key Words: Criminal Law of the enemy, Delinquent, Society, The perpetual peace, Violence, Kant.

La exposición que sigue busca dialogar con ciertas tendencias en el derecho penal, específicamente con el llamado Derecho penal del enemigo. Esa misma intención, de cualquier manera, pareciera verse obstaculizada por el interlocutor elegido: la confrontación que aquí me permito, no proviene estrictamente del área de lo jurídico. Este es un tiempo donde nos hemos acostumbrado a respetar –no sin peligro– el lenguaje de cada especialidad, como si se tratara de compartimentos herméticos, autorreferenciales.

Discutiré algunos puntos donde ese proyecto de derecho penal, pretende fundamentarse: me refiero a aquellos donde se recurre a la figura de Emmanuel Kant. Pretendo sencillamente aclarar la confusión que desarrolla el derecho penal del enemigo, cuando distorsiona las perspectivas kantianas. Entroncaré, enseguida, con las conclusiones del filósofo kantiano Hans Vaihinger, cuando a principios del siglo pasado, debate con cierto estadista (cuyas ideas como veremos se asimilan a las más autoritarias entre las actuales), sobre derecho penal.

Vaihinger con los escrúpulos de su atmósfera filosófica –la del positivismo–, revisa amplias zonas del pensamiento, distribuyendo

¹ Recibido el 17 de febrero de 2009. Aceptado el 29 de abril de 2009.

² Estudiante de la Maestría en el Centro de Estudios de América Latina, en la Universidad Nacional Autónoma de México.

respetuosamente sus fronteras, sin por ello caer en la indiferencia de una aplicación del análisis sobre diversos territorios del saber. Escripulos, los de su época, que trabajan en nosotros, como un ejemplo refrescante. Pues si esos modos “positivistas” de evaluar de una manera indizada, se pliega más de lo deseable a la descripción temática para nuestro deseo de establecer mediaciones más ricas, sin embargo, resultan en un ejemplo de acechanza crítica de la diversidad de fundamentaciones. Y este efecto, (imposible, quizá, de ser valorizado, en otros tiempos más generosos y atrevidos en lo que se refiere al conocimiento) se sucede, justamente, de los recaudos a los que asistimos hoy, cuando se establece un acuartelamiento de los dominios del saber, ferozmente escindidos entre ellos, de un modo conveniente para ciertos fines, e inconvenientes para el mismo conocimiento, como estímulo de aprendizaje y crítica.

El peligro de una digresión, de un temor a la crítica, cuando se persiguen temas que buscan circunscribirse en una esfera que se aliena en sus propios recursos dialógicos –en este caso, la jurídica– es que una y otra vez, en cambio, esa esfera de análisis, rebasará sus propios límites. Una pretensión de método espera la delimitación hermética, cuando al mismo tiempo se la transgrede constantemente: se fijan dogmáticamente los límites, para entonces autorizar un giro de intromisiones, que quiere proteger sus intenciones y alejar la crítica.

Así, en la teoría del derecho penal del enemigo, escrita por Günther Jacobs una serie de fundamentaciones, se detienen a identificar la sociedad de *pe a pa*, con la certidumbre jurídica. Tras un rápido y escueto acotamiento del “ser humano” como “persona o institución” los párrafos que asaltan al lector serán del tipo: “sólo es persona quien ofrece una garantía cognitiva suficiente de un comportamiento personal”³; una clase de delincuente, se dice sin más, será persona, pero otra, alejada de las expectativa cognitivas, que anticipen su rehabilitación, no lo será, y por lo tanto requerirá de alguna otra forma de pensar el castigo. Es claro que el planteamiento busca hacerse conocer a través de la polémica, pues no podemos entender por qué se caracterizan al vacío, fuera de todo contexto, las expectativas de una sociedad cada vez más alejada, por otra parte, de su participación en las decisiones normativas. Por otro lado, tampoco se entiende esa definición, del delincuente –todavía persona y no “enemigo” – como afín al adolescente, al *enfant terrible*, que atiende a la posibilidad de rehabilitación; posibilidad que como sabemos, las cárceles están muy lejos de garantizar.

Para fundar la figura del enemigo o ente-peligroso, que no es ya ni ciudadano ni persona, se acude a la obra de *La Paz perpetua*, escrita por Emmanuel Kant. En 1795, Kant escribe ahí que ante la amenaza vecina del hombre o pueblo en Estado de naturaleza, –es decir en estado de guerra–, estos pueden ser obligados a entrar en una comunidad-legal, o a ser apartados de la

³ Jakobs Günther y Cancio Melá Manuel, Derecho penal del enemigo, Thompson-Civitas, Madrid, 2003, p.51.

vecindad.⁴ ¿Cómo deduce la teoría de Jakobs, que entonces, quien no participase de la sociedad constitucional, dejaría, según Kant, de ser persona? A pie de página se explica que en realidad Kant no habría sido asertivo al respecto, porque no tomó en cuenta “el contexto” o “la personalidad practicada”.

Insuficiente y equivocado, hay mucho más por decir

En La Paz perpetua la idea de una constitución jurídica cosmopolita, se define en tanto que los hombres progresivamente sean capaces de alejarse del estado de guerra. Y ello no significa que los hombres que residan en éste —el estado de guerra—, dejen de ser tales. (El pie de página donde se indica que Kant no tomaba en cuenta la personalidad, nos da una pista fundamental —que por otra parte intuíamos—, para seguir leyendo la teoría de derecho penal: la persona, no es el ente jurídico, es el hombre, el individuo). En *la paz perpetua*, los hombres inmersos en el estado de naturaleza no dejan de ser hombres, simplemente, porque el texto de Kant no se dirige a las personas de una república cosmopolita constituida, sino a los estados agresivos para los cuales, escribe “la guerra es la cosa más sencilla del mundo”, y agrega: “los jefes de Estado deciden la guerra y encomiendan la justificación de la misma, al siempre dispuesto cuerpo diplomático”⁵. No estamos pues con Kant, frente a un tratado del castigo y la coerción, sino frente a uno de la razón, como poder público y popular.

El ejercicio kantiano promueve una ontología crítica a través de la cual, el espacio urbano de ninguna manera se congela y divide entre el hombre previsible y el imprevisible (el que no presta seguridad cognitiva). El espacio urbano se basa en la idea de libertad crítica, de la que forma parte la libertad jurídica. A continuación del párrafo elegido por Jakobs, Kant habla de la libertad jurídica, que es “la facultad de no obedecer a ninguna ley, sino en tanto y en cuanto he podido darle mi consentimiento”⁶. El consentimiento ante la ley se hace posible gracias al uso público de la razón. (Recordemos a Habermas, el gran estudioso de Kant, que dedicó su obra a ese propósito: el de construir una diáfana relación crítica, una comunicación posible entre poder y colectivo).

Cuando se consiente a obedecer, es porque las leyes reflejan el uso crítico de la razón popular. *Aude Saper*, es la consigna de la ilustración kantiana: “Ten la audacia de saber”.

Esto debería ser concluyente al respecto, de que una teoría sobre el “combate al peligro” que busca separarse del derecho penal común, una teoría que radica en clave de Estado de excepción, no puede sostenerse sobre fundamentos kantianos, porque señala a un espacio que habrá necesariamente de componerse en el secreto, y el secreto de Estado era una de las cosas

⁴ Ibid., p.30.

⁵ Kant Immanuel, *La paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1985, p.17-18.

⁶ Ibid., p. 16.

que más ofendían a Kant; un espacio que habrá de hilvanarse con las estrategias de la inteligencia bélica, ya que como bien señalan sus seguidores, el derecho penal del enemigo, es igual a la guerra refrendada. Y toda guerra, como sabemos, es o termina por ser refrendada.

Sigamos el aliento de ese poderoso concepto de la libertad, que quizá, es una de las cosas buenas que le debamos a los proyectos autoritarios de las nuevas propuestas editoriales: la vuelta al pensamiento sobre la libertad.

Lo llevamos casi un siglo atrás para encontrarnos con la figura de Hans Vaihinger, fundador de la *Kant-Gesellschaft*, la sociedad filosófica dedicada a la obra de Kant. Vaihinger, además era un fervoroso evolucionista, dedicado al estudio de las ciencias en su época.

Su diálogo con la libertad, puede leerse aquí y allá, como una paráfrasis de los roces kantianos entre razón científica y razón práctica. Kant decía “el concepto de libertad, puede ensanchar la razón por encima de aquellos límites dentro de los cuales todo concepto teórico de la naturaleza permanece encerrado sin esperanza”.⁷

Vaihinger a su vez, fiel al estilo árido del positivismo, dirá “un concepto como el de la libertad, contradice las observaciones que demuestran que todo obedece a ‘leyes’” —(de una acepción similar tampoco escapa el materialismo de Freud, como sabemos). Agrega: “así mismo, esa contradicción, demuestra su necesidad; la libertad es entonces, una ficción tan insignificante—en términos teóricos como absolutamente necesaria”⁸. Para Vaihinger, sin una consideración de la libertad, en tensión constante, antinómica, con los condicionamientos, el derecho penal, sería impensable.

Para el desarrollo de esta tesis, en su obra titulada *La filosofía del como si*, Vaihinger relata la controversia que sostiene con Gustav Rümelin, un afamado estadista de su época. Rümelin decía que el pensamiento acerca de la libertad no puede ser tomado en cuenta en la práctica legal; al juez, en cambio, le convendría, partir del “alma”. Para Vaihinger como posteriormente para los desarrollos del pensamiento existencialista, la libertad no puede medirse como un objeto, no puede haber algo como un alma-objeto: el hombre es siempre el hombre simbólico, el ser en tránsito. Por ello, concluye Vaihinger, es que para el Kant de la filosofía práctica, el hombre debe actuar como si en uno u otro momento tuviera que dar cuenta de sus acciones. Y esto no es lo mismo que decir que existe un lazo moral previo que organiza las acciones y sus efectos. El lazo debe descubrirse en virtud justamente, del tránsito de la libertad.

Cuando se lee *La filosofía del como si*, no es difícil prever lo que seguirá: las reacciones en el tiempo, la resolución del espíritu, hacia una forma generosa de conciliación con el hombre como tal, —como una suma eufórica o contenida de contradicciones— que trascienda esas formas escrupulosas de una razón afectada de análisis, de indización, de cautela positivista. Pero en Vaihinger, vemos ya el aliento de una bisagra entre un panorama intelectual

⁷ Kant Immanuel, *Crítica del Juicio*, Porrúa, México, 2003, p.490.

⁸ Vaihinger, Hans, *The philosophy of “as if”*, Londres, Routledge, 2001, p.43.

que no avanzaba sin certificados científicos, y otro que asume la función del tránsito subjetivo, de la importancia de lo humano y sus posibilidades, en un orbe siempre interrogable, diseñado por ficciones.

Se puede pensar desde el panorama que certifica la certidumbre jurídica, que la vecindad de una amenaza terrorista no da tregua para una reflexión existencial. Sin embargo, ubicándonos –y no hay modo más objetivo de encontrarnos– en el paisaje umbroso de lo subjetivo, será necesario decir con Sartre que, “cuando se reclama y se niega, a la vez, la condición humana, la contradicción será explosiva”.⁹ No importa cuanta precisión cognitiva se exija para distribuir una separación entre delincuente y enemigo. El reclamo de humanidad no puede calibrarse como un objeto, como una demostración mensurable, cuando el tránsito hacia ésta –la dignidad que sólo da la libertad– ha sido una y otra vez, devastado por el hambre y por las bombas.

Vaihinger reflexiona: el actuar como si tuviese que dar cuenta de mis acciones, indica un crecimiento crítico de la autonomía moral, es decir de la libertad. A Kant no se le habría ocurrido pensar que un hombre deja de ser hombre, porque desconoce lo que está mal, sino en todo caso, habría dicho, que un hombre atenta contra su razón cuando atenta contra su libertad.

La violencia, una forma de la sinrazón. Si de lo que se trata, como en un experimento al vacío, fraguado lejos de la historia, es de evitar una colisión contra la libertad, el intento de confiar esa responsabilidad a la autoridad jurídica, será igual a la de buscar oponer una posible resistencia a la dirección que lleva un objeto arrojado a cierta velocidad. Finalmente, todo movimiento será visto, (para esta égida sin raíces, de una moral “científica”, aguzada hacia su objeto, como la que pretendía Rümelin) en la forma de una amenaza. La violencia no es un asunto inteligible, como lo son la locomoción o la inercia. En cada espacio deshumanizado, volverá a crecer la falta de certitud cognitiva, volverá a desarrollarse la forma más irracional de todas: la ausencia del miedo a la muerte, que es lo mismo que la ausencia del miedo a morir.

Si establezco para mi deontología –que no otra cosa pretende, en el fondo, el vocero de una ideología jurídica– un ángulo conceptual, el del “enemigo”, no puedo esperar sino, a que por pura sinonimia o resonancia, la ausencia del miedo a morir, termine por enquistarse también en los ámbitos de convivencia pacífica. La paz esperada, entonces, será una paz entre pandillas: el interlocutor pacífico, hablará del enemigo, se protegerá contra el enemigo, terminará por armarse contra el enemigo.

Ante los intentos actuales de justificar moralmente la teoría de la guerra refrendada, recordemos, para terminar, unas palabras más del libro *la Paz perpetua*. Escribía Kant:

“Yo puedo concebir un político moral, es decir, un político que entiende los principios de la habilidad política de modo que pueda coexistir con

⁹ Sartre Jean-Paul, Prefacio a Los condenados de la tierra, p.19, en Fanon Franz “Los condenados de la tierra”. F.C.E., México, 1980.

112 LA FICCIÓN PRÁCTICA DE VAIHINGER, COMO LÍMITE AL EXCESO EN LO
PENAL, (O SOBRE LA NECESIDAD DE LA IDEA DE LIBERTAD)

la moral, pero no un moralista político, que se forje una moral útil a las
conveniencias del hombre de Estado.”

LA IDEA DE DERECHO Y DEMOCRACIA DESDE LA HERMENÉUTICA DIALÉCTICA TRANSFORMACIONAL.¹

NAPOLÉON CONDE GAXIOLA²

Resumen: En este escrito revisamos la idea de democracia y derecho desde la óptica de la Hermenéutica Dialéctica Transformacional. La convocatoria de la Tercera Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica “El Derecho frente a los Movimientos Populares” nos parece de enorme pertinencia, dada nuestra postura de filósofos del derecho orientada hacia una ideología jurídica de factura humanista y no conservadora. Nuestro paradigma es la Hermenéutica Dialéctica Transformacional, en tanto teoría y método de la interpretación, basado en el análisis de la contradicción y de las analogías en la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. (Conde: 1987, 2001, 2002, 2004, 2005a, 2005b, 2005c, 2006, 2007, 2008a y 2008b).

Resumo: Neste escrito revisamos a idéia de democracia e direito desde a óptica de a Hermenêutica Dialética Transformacional. A convocação da terceira Conferência Latino-americana de Crítica Jurídica “O Direito frente aos Movimentos Populares” nos parece de enorme pertinência, dada nossa postura de filósofos do direito orientada para uma ideologia jurídica de fatura humanista e não conservadora. Nosso paradigma é a Hermenêutica Dialética Transformacional, em tanto teoria e método da interpretação, baseado na análise da contradição e das analogias na natureza, a sociedade e o pensamento.

Abstract: In this written one we revise the idea of democracy and right from the optics of the Transformational Dialectical Hermeneutics. The call for the Third Latin American Conference of Legal Critic “The Law compared to Popular Movements” us it seems of enormous pertinence, given our philosopher posture of the oriented right towards one legal ideology of bill humanist and not conservative. Our paradigm is the Transformational Dialectical Hermeneutics, in so much theory and method of the interpretation, based on the analysis of the inconsistency and of analogies in the nature, the society and the thought.

Palabras Clave: Derecho, Óntico, Política, Dialéctica, Hermenéutica, Justicia.

Key Words: Right, Óntico, Politic, Dialectical, Hermeneutics, Justice.

Desarrollo

En este apartado desarrollaremos algunos comentarios sobre la idea de derecho y democracia. Comenzaremos por lo primero ¿qué podemos entender por derecho desde una Hermenéutica Dialéctica Transformacional?

En primer lugar, no se puede disociar el derecho del estado. Si el estado es el órgano de dominación económica, política, social, cultural y militar de una clase social sobre otra, el derecho es el conjunto de dispositivos normativos, decretos, leyes, principios, reglamentos y decisiones legislativas, judiciales y

¹ Recibido el 11 de marzo de 2009. Aceptado el 19 de mayo de 2009.

² Profesor e Investigador de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como del Instituto Politécnico Nacional de México.

ejecutivas; expresado a través de sus ámbitos, instituciones y tribunales específicos. Si bien es cierto que el derecho en sentido amplio no se puede reducir a la pura coacción en el sentido kelseniano, ya que implica elementos éticos, estéticos, axiológicos, justiciables, es imposible prescindir de la dimensión clasista en la que está inmerso. En ese sentido, los puntos de vista del jusrrealismo escandinavo, que lo ubica en la órbita de las decisiones judiciales por encima de las legislativas o del derecho natural que lo relaciona en función de la naturaleza humana; matizando el contenido óntico por encima del deóntico o de la teoría de sistemas que lo caracteriza en función de la reducción de la incertidumbre, dejan de tener sentido, pues olvidan los intereses de clase. Es importante señalar que no se pretende establecer una relación mecánica en el vínculo estado-derecho o intereses económicos y políticos y la juridicidad, pero la historia del derecho así lo demuestra. El derecho ha defendido históricamente los intereses del grupo hegemónico. Sin embargo, a nuestro juicio el derecho en la época actual no puede reducirse íntegramente a tal tópica, ya que intervienen otros factores que más adelante abordaremos.

En segundo lugar, el derecho tiene como fin guiar la conducta de una sociedad. Si el poder legislativo es el que construye las normas jurídicas de la sociedad, se hace necesario elaborar una reforma general orientada a su radical transformación. En esa vía se visualiza la urgencia de contar con partidos y asociaciones políticas que representen los intereses de los grupos sociales, con el propósito de que sus representantes construyan criterios normativos pertinentes que reflejen las aspiraciones de la sociedad en su conjunto. Contemplar el derecho al margen del poder legislativo es un absurdo, creer en un derecho al margen de tal estructura es una quimera. Por desgracia, la estructura y función del poder legislativo en la democracia capitalista están lejos de servir a las clases trabajadoras. La clase dominante se ha encargado de corromper a buena parte de la dirección de los partidos políticos que disfrutan de subsidios estatales, apoyos empresariales, realización de negocios, altos salarios, etc. Los modelos neoconservadores (Fukuyama, 1992, 2001, 2007), anarco capitalistas (Rothbard, 1995 y Friedman, 1973), republicanos (Pettit, 1997, 2004), comunitaristas (Etzioni, 2004) y liberales (Rawls, 2002); no han conseguido en sus paradigmas de sociedad un poder legislativo pertinente, ¿será posible un poder legislativo justo, fronético, analógico, honrado y pertinente en las sociedades capitalistas?, ¿habrá uno solo en España, Japón, Suecia o Francia? Ahora bien: ¿se podrá construir un poder legislativo de nuevo tipo en América Latina? De su éxito o fracaso dependerá el crecimiento del derecho.

En tercer lugar, es fundamental el papel del poder judicial. La vialidad del derecho depende de quién tome las decisiones judiciales. La democracia liberal no ha podido configurar un modelo de poder judicial bajo una dimensión trascendental. Si se pretende un derecho humanista, dialéctico y prudencial las democracias liberales y postliberales deberán establecer una reforma radical en el poder judicial. Esto tiene que ver con la elección democrática de los jue-

ces y magistrados, transparencia total y rendición de cuentas, imparcialidad en el acto decisonal, salarios moderados, ausencia de verticalismo y autoritarismo, respeto a los derechos humanos, etc. Hasta ahora, no se ha logrado en la historia del capitalismo. Desde hace tiempo se ha pensado que es imposible un poder judicial autónomo, crítico e independiente, el propio estado se ha encargado de corromperlo proporcionándole altos salarios, reconocimiento público, etc. En América Latina, han sufrido influencia del narcotráfico, la delincuencia organizada, el ejército, los grandes empresarios, los poderes fácticos, los medios de comunicación y los partidos políticos. Un cambio en el poder judicial permitiría un crecimiento cualitativo del derecho en nuestros países teniendo un impacto significativo en la sociedad.

En cuarto lugar, es importante la dimensión ontológica de los actores que participan en el proceso de creación del derecho. La ontología es el saber orientado a estudiar los diversos modelos de ser humano que existen en la sociedad. La persona humanista, democrática, crítica, personalista y prudencial es la ideal para participar en los procesos de creación jurídica. Un sujeto autoritario, monológico, unívoco, excluyente puede ser nocivo en el derecho. Será caldo de cultivo y presa fácil de la impunidad. En ese horizonte se puede hablar sin recato alguno de una postura óntica en el derecho, es decir, de la necesidad de tener una altísima formación ontológica en los legisladores, en el poder ejecutivo, en los organismos autónomos y en el ámbito judicial, no por un afán jusnaturalista, sino por la necesidad de contar con entes comprometidos con la condición humana, sensibles al sufrimiento de los sectores más desprotegidos y vinculados al cambio social. Este no es un objetivo fácil y no se ha logrado hasta el momento en el derecho universal y mucho menos en nuestra área geográfica. De esa competencia óntica dependerá el avance del derecho y su trascendencia en la formación social. ¿Cómo se logra esa capacidad óntica? No lo sabemos. Hasta ahora, los institutos de capacitación judicial, los centros de formación legislativa, las escuelas y facultades de derecho; aún no han incorporado la asignatura de ontología, no existen publicaciones de ontología jurídica, y se carece de un observatorio ontológico. Este cambio en los actores jurídicos tiene que ver a su vez con un cambio en la sociedad. Si no existe un avance en la estructura material de la sociedad la cuestión es difícil. Pero, ¿qué puede hacer el derecho?, ¿nos quedamos de brazos cruzados?, ¿esperamos que haya un cambio económico a largo plazo?, ¿o puede el propio derecho, en especial la sociología, antropología y filosofía jurídica sugerir sus puntos de vista? Es decir, ¿podemos en la coyuntura presente, de enorme crisis ontológica en el derecho, generar nuestros comentarios? A nuestro juicio, esto es posible. Lo contrario sería un nihilismo equivocista propio de la postmodernidad jurídica (Foucault, 1985) y del univocismo de los positivistas absolutistas de factura incluyente (Waluchow, 1998) y excluyente (Raz, 1982). En síntesis, es necesario un enfoque ontológico del derecho pues lo remite a su condición humana.

En quinto lugar, el derecho no puede concebirse al margen de las relaciones económicas. Incluso podemos decir que las leyes, normas, dispositivos jurídicos y decisiones judiciales son la expresión concentrada de la economía de una sociedad. No hay derecho al margen de la estructura económica de la sociedad. Es una quimera señalar que el derecho está dotado de una existencia propia, autónoma e independiente separada del tejido económico de una formación social, pues está determinado por las relaciones económicas dominantes. Sólo con una visión alienada del derecho se le puede concebir fuera de la dimensión económica de la sociedad. No existe una sola suprema corte de justicia en el mundo al margen de la economía. Su práctica judicial refleja los intereses económicos de ese tejido social. No existe un solo poder legislativo en el mundo al margen de la economía. Su función ha sido históricamente preservar, sancionar, caucionar, consolidar, justificar y legitimar la estructura económica en la que históricamente se ha desenvuelto.

En sexto lugar, el derecho no puede concebirse al margen de la política. La política es la relación entre las clases sociales, expresa de la manera más concentrada la economía de la sociedad de clases, los intereses de las clases, las relaciones entre las clases y la lucha de clases. La ideología política expresa la actitud de una clase ante la lucha de clases, ante el estado y el derecho, ante el cambio social y las formas de lograrlo. La ideología jurídica comprende el mismo marco de problematización señalado, cobrando expresión en las ideas de los hombres acerca de lo válido e inválido, lo pertinente y lo impertinente, lo lícito y lo ilícito. En esa vía, las ideologías jurídicas univocas como es el caso del positivismo, el enfoque sistémico, el *jusrealismo* y el funcionalismo se caracterizan por su actitud conciliadora y apologética con el estado y sus aparatos de dominación, por su rechazo a la lucha de clases y su fidelidad a la legislación y decisiones judiciales impulsadas por los órganos de dominación. De igual forma, las ideologías jurídicas equivocadas de estirpe postmoderna se caracterizan por su posición favorable a la ideología de las clases dominantes.

La política está estrechamente vinculada al derecho. No hay derecho sin política. Ésta es el conjunto de posiciones teóricas y prácticas a través de las cuales las diversas clases manifiestan sus intereses frente a sí, a otras clases, y el estado; es la objetivación, cristalización e instrumentalización de los intereses económicos de las clases sociales en disputa. En ese sentido la clase dominante utiliza el derecho de una manera coercitiva, impositiva, restrictiva y coactiva sobre las clases subordinadas. Es importante señalar que la ideología jurídica imperante en una sociedad es la ideología de la clase dominante. No en vano el predominio del liberalismo, las teorías sobre la democracia occidental y el positivismo, implican de una u otra forma el punto de vista de la clase dirigente reflejándose en la educación jurídica, en la legislación y en la actuación práctica de las instituciones encargadas de elaborar y aplicar el derecho.

En séptimo lugar el derecho debe estar vinculado a la idea de justicia. Es obvio que la justicia sólo existe en beneficio de las clases que detentan el poder. Para los dominados sólo puede darse la injusticia. El derecho en los países imperialistas, en los capitalistas y semif feudales, en las neocolonias y semicolonias se ha convertido en la mayor parte de los casos en una quimera, ya que las condiciones políticas imperantes, ha servido para legitimar la criminalización de la protesta social y la violencia institucionalizada. Sin embargo, en su interior se ha luchado por la conquista de derechos por parte de las clases explotadas, mediante huelgas obreras, paros ciudadanos y la emergencia de nuevos actores sociales-ecologistas, minorías sexuales, feministas, etcétera. Estas conquistas desarrolladas a través de la lucha por las clases dominadas no constituyen un regalo u obsequio del derecho y del estado, sino el resultado de la lucha de clases a favor de la justicia. Sólo así se puede obtener justicia. Únicamente de esta forma tiene sentido una teoría de la justicia. En ese sendero, nuestra idea de derecho incluye la lucha por la justicia a diferencia de los positivistas, que privilegian la norma y la coacción por encima de los derechos y de la dimensión óptica. Para una hermenéutica dialéctica transformacional, el derecho no es sólo las normas y deberes sino también la posibilidad de luchar por la justicia, mediante la lucha de clases utilizando los dispositivos elaborados por el propio estado, en aras de alcanzar algunas ventajas económicas (aumento salarial, vacaciones, jubilación, pensiones, etcétera).

En octavo lugar, el derecho se vincula a la moral. La moral es el conjunto de reglas y principios que regulan el comportamiento de los entes entre sí en relación a las clases sociales, el estado, las luchas sociales, etcétera. A diferencia de los positivistas, en la vía de Kelsen, que disocian el derecho y la moral por fidelidad a la coacción del estado frente a los subordinados, para nosotros es viable desarrollar una moral que sea válida para las clases trabajadoras. El derecho que nos concierne, no se refiere únicamente a la diversidad de ejes normativos y el deber ser, sino está en función de configurar una ideología jurídica en función de los intereses de las clases dominadas. En ese camino vemos la viabilidad de desarrollar creativamente los movimientos sociales utilizando los mecanismos permitidos por el propio estado.- Utilización de las juntas de conciliación y arbitraje, aprovechar las comisiones de derechos humanos, desarrollar el derecho indígena, etc. Los postmodernos alegan que estamos en la época de la postmoralidad, es decir, ya no existe ninguna necesidad de distinguir entre el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito. A nuestro juicio, es lícito, válido y bueno lo que permite el crecimiento ideológico, político y orgánico de las clases trabajadoras. Lo que permite su evolución, desarrollo, mejora y progreso. Esto es asumir una posición de clase en nuestra idea de derecho. Ni los univocistas y postmodernos asumen una actitud de clase a favor de las masas explotadas. Los sistémicos, garantistas, analíticos y positivistas defienden con fidelidad los principios y dispositivos normativos de la democracia liberal y de su derecho,

los postmodernos igual; su defensa de la propiedad privada de los medios de producción los permite estar unidos. Nuestra postura es desarrollar una ideología jurídica vinculada a la moralidad, orientada a preservar, salvaguardar y amparar los intereses de los trabajadores. He ahí nuestra diferencia en la idea de derecho propugnada por los absolutismos y los relativismos. Ellos no sienten ninguna interpelación hacia su idea del bien y del mal. La alteridad del ser humano explotado nos antecede, interpelándonos sobre nuestra ideología jurídica. La alteridad del Otro nos interpela invadiendo nuestra subjetividad e imponiéndose como una realidad concreta. El Otro que sufre la injusticia del estado y del derecho invade nuestra intimidad interpelándonos, haciéndonos responsables de nuestra ideología jurídica, estando atravesada siempre por la interpelación del otro. ¿Qué tiene que ver el derecho y la ideología jurídica con las víctimas? La respuesta dada por los positivistas y la postmodernidad jurídica es ninguna. Desde nuestra óptica, un derecho alternativo deberá buscar los recovecos y rincones orientados al beneficio de las clases económicamente menos beneficiadas. En ese sentido, el derecho y la ideología jurídica tienen que ver mucho por los desprotegidos, ofreciéndose como una herramienta de transformación social, interpretando los hechos desde la perspectiva de los oprimidos. En ese orden, se necesita reconstituir el significado y el sentido a partir de la interpelación del sufrimiento de los agentes sociales que han sido víctimas de la injusticia, para después visualizar los dispositivos jurídicos mediante los cuales se pueda reponer y restituir la justicia de los explotados. La hermenéutica dialéctica transformacional insta una correspondencia entre el significado de lo justo y la especificidad de lo injusto asumido por el oprimido. Aunque en la democracia liberal no hay lugar para la justicia del victimado, un derecho humanista, crítico y contestatario deberá ubicar la moral en estrecha vinculación con la juridicidad, buscando las maneras de remediar y subsanar la injusticia en el marco del actual régimen de producción. Eso implica situar a la moral desde una perspectiva desalienante, es decir, criticar la supeditación de las normas morales y jurídicas a los intereses particularmente económicos de las clases dominantes, las cuales han tenido como premisas fundamentales: la apología del *status quo*, la justificación de la estructura socioeconómica y política y la defensa del derecho instituido e impuesto por el estado. En ese sentido, cabe la interrogante: ¿por qué los positivistas y relativistas no se sienten interpelados por el sufrimiento de las víctimas en su ideología jurídica? La respuesta es: por haber disociado la moral de su idea de derecho y en dado caso de asumir una moralidad, ha sido la de tener un comportamiento y conducta subordinada a la obediencia al estado. Debido a las siguientes consideraciones es de vital importancia la articulación de la moral y el derecho en una perspectiva dialectizante y hermenéutica.

En noveno lugar, el derecho se vincula a la historia. Para llegar a comprender el derecho hay que considerarlo en el proceso de su aparición, de sus cambios y de su desarrollo. Saber cuáles son las causas que lo han hecho nacer. Bajo el régimen de la comunidad primitiva las relaciones entre los

hombres se rigen por la tradición, por las costumbres transmitidas de generación en generación; allí no existía el estado ni las clases sociales. En la sociedad esclavista, junto a las clases sociales, aparecen el estado y el derecho. La división de la sociedad en clases y la aparición del estado permiten el surgimiento del derecho, las normas coactivas del comportamiento de los hombres establecidas por el estado y que expresaban no la voluntad del pueblo, sino la de la clase económica y políticamente dominante. De entonces a la fecha el derecho representa los intereses de un grupo social sobre otro. Una visión histórica del mismo nos aleja de las visiones subjetivistas que lo hacen ver como algo formal, ahistórico y sincrónico. La historia nos puede ayudar a tener una idea crítica del mismo para comprender mejor su esencia y avanzar en su humanización.

En décimo lugar, el derecho se vincula a lo antropológico. ¿Qué significa que el derecho tenga un contenido antropológico? A nuestro juicio implica la necesidad de tener un modelo de hombre en una ideología jurídica. Eso afecta a la propia condición humana. La negación de la alteridad del ser humano nos aleja de la víctima en tanto mi prójimo. Es la tragedia de las teorías jurídicas de factura liberal, republicana, constructivista y comunitarista. No reconocer en la víctima una proximidad ni visualizarlo como una persona, prójimo de nuestra antropologización, ya que han expulsado de su modelización del hombre a los explotados. ¿Cuánto miedo y terror se observa en su idea de derecho alguna proximidad a las clases trabajadoras? ¿Cuándo se ha visto un acercamiento a las víctimas en los positivistas y postmodernos? ¿Cuándo han criticado la violencia del estado y el derecho, restaurando la dignidad y la justicia de los oprimidos? Una vez que se ha retrocedido en la cercanía y contigüidad con los trabajadores, la condición humana se ha minimizado y desantropologizado la praxis jurídica. He ahí la desventura teórica y la miseria humana de buena parte de las escuelas y modelos de derecho de mayor vigencia en el mercado actual.

En undécimo lugar, el derecho se vincula a la sociedad. El derecho necesita contar con una sociología, *polislogía* o saberes sobre la comunidad y la sociedad. No existe derecho al margen de la sociedad. Algunos modelos jurídicos carecen de una sociológica, es decir, huyen de una teoría de la sociedad que pueda enjuiciarlos y pasarles la factura. El fracaso del capitalismo y del paradigma neoliberal en las últimas tres décadas ha orillado a muchas corrientes de pensamiento a temer un juicio argumentativo de carácter societal. El desprestigio del derecho a nivel universal ha generado una huida de sus principales exponentes del juicio de las ciencias sociales en general y de las posturas críticas en particular. En el caso de América Latina, donde el fracaso de las democracias liberales y postliberales ha sido más ostensible se han alejado de la sociología jurídica. En esa vía se hace necesario recuperar el marco conceptual y metodológico de tal disciplina, abordando sus temáticas clásicas: la conceptualización del derecho, el nexo derecho-individuo-sociedad, la cultura político-jurídica, las políticas jurídicas del estado, el impacto del

derecho en la sociedad y demás temáticas similares. Generar una postura asocial del derecho implica adoptar el talante monista kelseniano. Eso nos aleja de una concepción holística y dialéctica de la juridicidad. El derecho es ante todo una superestructura de carácter jurídico erigido sobre la base económica de la sociedad, es un conjunto de relaciones sociales que reflejan y reproducen a nivel deóntico y óntico los intereses de las clases en una formación social históricamente determinada.

En lugar número doce es necesaria una visión dialéctica. La dialéctica que nos interesa no es la de Sócrates, Platón o Aristóteles, tampoco la de los medievales vinculados a la gramática y la retórica, nos interesa la dialéctica que va de Heráclito a Hegel (1974), y de Marx (1975) a Kosik (1970). Es decir, la que estudia las contradicciones en la esencia misma de los objetos.

En lugar número trece, es imprescindible la transformación. Si el derecho no se dirige hacia el cambio social, su función es conservadora. Eso es sumamente complicado, dada su posición clasista, sin embargo, los juristas podemos concebir el derecho como un instrumento de lucha social. Esto significa no contentarnos con las visiones objetivistas que lo asumen única y simplemente como plataforma normativa y coactiva (Schmill: 2003), y de la orientación subjetivista que lo contempla en términos metafóricos (Ricoeur: 1999), ficcionalistas (Martínez: 1992) y narrativistas (Calvo: 2001). El derecho deberá estar dirigido hacia la dinamicidad y la conversión societal, eso implica adscribirse en una dimensión crítica y contestataria, es decir, generar una radical reflexión frente al poder, estableciendo la independencia y autonomía, adoptando el punto de vista de las víctimas.

En catorceavo lugar, es necesario el horizonte hermenéutico. Nos hemos inclinado por el análisis hermeneutizante por ser el marco conceptual y temático que ha desarrollado históricamente de manera más holística el dispositivo interpretacional. De Aristóteles (Aristóteles: 2000) a Beuchot (Beuchot: 2002) y de Gadamer (Gadamer: 1990) a Ricoeur (Ricoeur: 1999), se han generado diversidad de modelos acerca de la explicación y la comprensión. A nuestro juicio, el derecho es un acto hermenéutico, pues se trata de un ejercicio interpretacional indispensable para entender todo tipo de estructura normativa, conductual y decisional.

Hemos señalado catorce criterios que pueden reflejar nuestra ideología jurídica. Es una temática recurrente que implica la repetición de algunos tópicos. Esto es debido a que el desahogo de diversos tejidos discursivos exige poner en la mesa de discusión diversos problemas vinculados con nuestro objeto de estudio. Esta idea de derecho es indispensable para abordar la caracterización de la democracia. A continuación realizaremos algunos comentarios sobre esto.

Es importante concebir la democracia desde una perspectiva económica política, social, cultural, jurídica, simbólica e ideológica. Si se prescinde de alguno de estos elementos somos presa fácil de una actitud fragmentaria, la cual reivindica lo clásico por encima de lo moderno, como es el caso de Leo Strauss o de lo moderno por encima de lo clásico como sucede en Bobbio (Bobbio: 1996).

Aquí no se trata de caer en la burda separación straussiana entre pensamiento político y filosofía política:

“De aquí que toda filosofía política sea pensamiento político, pero no todo pensamiento político sea filosofía política. El pensamiento político, como tal, es indiferente a la distinción entre opinión y conocimiento; la filosofía política, sin embargo, es un esfuerzo consciente, coherente y continuo por sustituir las opiniones acerca de los principios políticos por conocimientos ciertos. El pensamiento político puede no ser más, o incluso no pretende ser más, que la exposición o la defensa de una convicción firmemente aceptada o de un mito vivificador; sin embargo, es esencial para la filosofía política tener como principio motor la impaciente percepción de la diferencia fundamental entre convicción o creencia y conocimiento” (Strauss en Velasco: 1999. 102).

Según esta tesis los pensadores políticos de Marx a Gramsci, de Engels a Mariátegui y de Lenin a Mao estarían en la órbita de lo dóxico y los grandes filósofos políticos de Sócrates a Maquiavelo, de Platón a Skinner, de Aristóteles a Pocock, de Locke a Strauss o de Hobbes a Weldon tendrán la *episteme* absoluta. Igual sucede con la apología de lo clásico. Para Strauss, las respuestas al buen gobierno hay que buscarlas en la Atenas de Pericles o la Roma de Julio César. No tiene caso estudiar experiencias recientes. La quididad y el busilis están sólo en lo clásico. Esa es una posición sumamente conservadora. Por algo Leo Strauss es una referencia indispensable en el neoconservadurismo reciente.

La democracia debe concebirse en términos económicos, políticos, sociales, culturales, jurídicos, simbólicos e ideológicos. Si se excluye alguno de ellos, se cae en una posición fragmentaria que puede ser unívoca o equívoca.

A las corrientes liberales les fascina hablar de democracia desde el punto de vista de las elecciones libres, el consenso, el mercado, la libertad de expresión, etcétera. A 500 años de capitalismo, queda claro que existe una profunda crisis de ese concepto, ya que no existe un solo país en el mundo donde existan, en sentido estricto, elecciones libres, pues hay candados para el registro de los partidos y asociaciones políticos; el poder legislativo y judicial impide la libre participación de organismos políticos, hay que aceptar las reglas de los grupos económica y militarmente hegemónicos, etcétera. Lo mismo ocurre con el poder judicial y la libertad de expresión.

Existen algunas sociedades totalitarias, mal llamadas socialistas, en el caso de Vietnam, Corea del Norte o China. Allí no hay democracia, hay un capitalismo de estado controlado por una burguesía burocrática, que se dice llamar comunista. Su contraparte, Estados Unidos tampoco es una democracia, es una dictadura del imperialismo sobre la sociedad a nivel económico, militar y cultural.

Está de moda hablar de la democracia, sin embargo, había que preguntarse ¿de qué democracia se habla? En la edad moderna Joseph Schumpeter la entiende como:

“aquel arreglo institucional para llegar a decisiones políticas; en la cual los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva el voto de la gente” (Schumpeter: 1985).

El democratólogo norteamericano Robert Dahl señala los siguientes criterios como constituyentes de una democracia política moderna, la llamada poliarquía: el imperio de la ley, elecciones pacíficas, sufragio universal, derecho de expresarse en libertad, fuentes de información, derecho de formar asociaciones, garantías a las minorías (Dahl: 1989: 221).

Joseph Raz añade otros puntos a su idea de democracia:

“1. Todas las leyes deberían ser prospectivas, abiertas y claras; 2. Las leyes deberían ser relativamente estables; 3. La elaboración de disposiciones legales... debe estar guiada por normas abiertas, estables, claras y generales; 4. La independencia del poder judicial debe de estar garantizada; 5. Los principios de justicia natural deben de ser observados (es decir, audiencias públicas, justas e imparciales); 6. Los tribunales deberían tener poderes de revisión... con el fin de asegurar conformidad con el estado de derecho; 7. Los tribunales deberían de ser fácilmente accesibles; y 8. La discreción de agencias de prevención del crimen no deberían poder pervertir a la ley.” (Raz: 1977: 195).

Hablar de democracia hoy en día es hablar en buena parte de demagogia, ya que nos remite de una u otra manera al liberalismo, implica el apoyo a la propiedad privada, el mercado, la supuesta libertad individual y de los derechos humanos, así como mirarse en el espejo de John Locke, Benjamin Constant, la analítica anglosajona jurisprudencial del siglo XIX, desde John Austin a John Stuart Mill, la socialdemocracia, desde Karl Kautsky hasta Tony Blair y José Luis Rodríguez Zapatero y por supuesto en los campeones del liberalismo filosófico: Isaiah Berlin en Inglaterra, Jurgen Habermas y Karl-Otto Apel en Alemania y John Rawls en Estados Unidos.

En ese sentido, el liberalismo no tiene nada que ver ni lo ha tenido históricamente con ninguna estructura de gobierno. ¿Cuáles son los principios del liberalismo? a) separación, independencia y autonomía del poder ejecutivo, legislativo y judicial, tal como Charles de Secondat, Barón de Montesquieu lo visualizó en la Inglaterra de su época, en cuya constitución vio el proyecto social deseable para su país (Montesquieu: 1980), hasta la fecha en ningún país precapitalista, semifeudal o capitalista se ha dado b) libertad religiosa, cultural, política, simbólica, educacional, del tiempo libre, ideológica, económica, etcétera, tal como lo visualizaron desde Benjamin Constant (1989)

a Isaiah Berlin (1969) ¿o existe tal libertad en el imperio bushiano, en la Italia de Berlusconi o en la Francia de Sarkozy?; c) imperio de la ley como expresión de la voluntad general: en la historia de los poderes legislativos de la modernidad, jamás la ley ha expresado la voluntad de las mayorías explotadas. Ni el *nomos* griego, ni la *lex* romana, ni la ley divina natural y humana medieval, ni las leyes del positivismo jurídico de la primera y segunda modernidad, ni el corpus normativo postpositivista de la tardomodernidad. ¿O acaso el poder legislativo de la socialdemocracia nórdica refleja tal ideal?; d) legalidad del gobierno, su regulación por la ley y el control judicial. En medio milenio de capitalismo jamás un gobierno se ha regulado por leyes emanadas de la voluntad general y por un control jurídico basado en la transparencia y la rendición de cuentas, han existido dictaduras del capital financiero apoyado en partidos políticos y militares a su servicio ¿o acaso de Truman a Reagan o de Roosevelt a Bush ha existido un gobierno legal controlado por la ley y el poder judicial? ¿Le han pedido autorización los presidentes de Estados Unidos a su suprema corte y el poder legislativo para invadir México, Panamá, Puerto Rico, Afganistán e Irak? ¿Sucedió igual con la bomba atómica de Hiroshima? Lo de la legalidad, la regulación legislativa y el control judicial ha sido un mito en la historia de Occidente; e) derechos y libertades fundamentales. Los derechos económicos, políticos, sociales, culturales y sexuales jamás han sido respetados en las llamadas democracias liberales, estados de derecho, estados constitucionales de derecho y estados democráticos de derecho. Los hechos más recientes son una muestra de ello: la prisión norteamericana en Guantánamo y la violación de los derechos elementales de los presos políticos, la violación sistemática de los derechos humanos de los cinco cubanos detenidos en Estados Unidos, la famosa prisión de Abu Graib, los derechos humanos de los migrantes en todo el mundo capitalista, incluyendo la “civilizada” Europa, los derechos de los obreros y trabajadores agrícolas latinoamericanos en Estados Unidos y Canadá, los trabajadores turcos en Alemania, los coreanos en Japón, los ecuatorianos y africanos en España, los derechos humanos de los homosexuales, etcétera. f) cargos electos, elecciones libres y justas y sufragio universal. El mito de las elecciones de factura libre, justa y transparente ha sido en la historia de los partidos políticos de la modernidad algo significativo y sintomático. ¿Qué partido en la historia política de los países capitalistas ha sido un ícono universal? ¿Qué instituto electoral es un prototipo de transparencia, frónesis y prudencia? ¿Será verdad que Bush obtuvo el poder de manera libre, justa y transparente y producto del sufragio universal? ¿Será verdad que en Estados Unidos, Japón, o Suecia existe libertad total de elección de partidos y asociaciones políticas? g) leyes prospectivas, abiertas, claras y estables. La historicidad de las constituciones de las llamadas democracias liberales y de sus dispositivos normativos ha sido difusa, ambigua, metonímica e inestable. ¿Qué acaso la producción legislativa no ha respondido a la hegemonía de los grupos dominantes? ¿Se podrá señalar un ejemplo de algún país modélico

y paradigmático en ese sentido? ¿Será verdad que las leyes en Norteamérica reflejan los intereses de la sociedad en su conjunto? h) independencia del poder judicial y principios de justicia y derecho natural respetados y observados, tal como se ha dicho en nuestra definición de derecho: ningún país de la tierra en el momento actual tiene autonomía e independencia en su poder judicial, tal instancia defiende en términos generales los intereses económicos políticos y sociales del grupo en el poder; por otro lado, no se respeta el derecho natural ni en el propio estado Vaticano ni en ninguna democracia cristiana del orbe ¿o acaso se respeta la dimensión óntica y antropológica en la Unión Europea? ¿O la naturaleza humana y la esencia intrínseca del hombre en Estados Unidos? i) tribunales accesibles y con poder de revisión por la sociedad en su conjunto. Ningún tribunal judicial en el mundo es accesible ni la sociedad civil en su conjunto tiene posibilidades de revisión, ya que no existe ninguna transparencia al respecto.

Existe sin lugar a dudas una concepción idealista, ahistórica y objetivista de la idea de democracia. En este contexto iría la concepción de Schumpeter y de Dahl, cuyas definiciones son marcadamente absolutistas. El primero vincula la democracia a las negociaciones, los pactos, los arreglos institucionales a través de la lucha competitiva de actores políticos mediante el voto (Schumpeter: 1985). Se trata de un electorismo racionalista, sin ningún fundamento en los hechos concretos. El segundo entiende la democracia en función del imperio de la ley, elecciones pacíficas, libertad de expresión y de asociación, sufragio universal y garantías a las minorías (Dahl: 1989, 221). Como vemos, se trata de una visión idílica, cuantitativista y metonímica que nada tiene que ver con la historia de la humanidad. Tanto Schumpeter desde una visión economicista, como Dahl desde una óptica unidimensional se oponen a las luchas de clases, privilegiando una dimensión institucionalista de apego al sistema y en conformidad a sus reglas. El propio Habermas adopta esta postura al concebir la democracia en tanto democracia participativa como ámbito de explanación de su teoría comunicativa. Ubica la democracia teórica como presupuesto de racionalidad y como prototipo para la ética discursiva. Su inconsistencia radica en proponer una democracia liberal basada en la idea de la ética de la comunicación y una pragmática trascendental en donde se excluye a las clases trabajadoras del campo y de la ciudad (Habermas: 1999). Jamás se percata de que el consenso, la situación ideal de diálogo y la comunicación lingüística sin lucha de clases y al margen de las relaciones sociales de producción es una quimera divorciada de la realidad, suponiendo de manera equivocada que una ética europea discursiva es la escala de partida para la democratización de las formaciones sociales de Latinoamérica y el Caribe. Conforme a su propuesta, el estado democrático de derecho se inspira en la idea de autonomía: los hombres sólo actúan como sujetos libres cuando no obedecen sino a las leyes que ellos mismos se han dado, obtenidas en un ejercicio racional dialógico. En ese sentido, existe una democracia si las decisiones judiciales, legislativas y de la propia administración de justicia

garantizan una neutralidad y una imparcialidad a partir del uso público de la racionalidad. Esa idea unívoca de conseguir la racionalidad, el objetivismo, la imparcialidad y la autonomía al interior de una democracia liberal es una de las falacias de mayor mercado en la filosofía jurídica y política actual. Es obvio que los seres humanos pueden construir sus leyes y criterios normativos y que incluso puede haber consenso. Pero la pregunta es: ¿quién participa? ¿Cómo se legitiman las leyes? ¿Cuáles son las instituciones que participan en tal proceso? ¿Será posible que las clases trabajadoras puedan construir sus dispositivos de normatividad con el aval de los dueños de los medios de producción? ¿Será posible la racionalidad, en tanto constituyente de la democracia, que tanto pregona Habermas? Nuestro autor promete una pragmática trascendental, en tanto saber orientado a una condición dialógica ideal dirigida hacia una autoorganización jurídica intersubjetiva capaz de producir ciudadanos libres. Esta ilusión es imposible en el sistema capitalista internacional. Únicamente en el marco de una auténtica democracia sería viable y hasta hoy día no ha sido construida en Occidente.

En fin, buena parte de los autores anteriormente mencionados adoptan una actitud absolutista por su idea excluyente de democracia, caracterizada por su marcado eurocentrismo, que los lleva a hegemonizar la experiencia europea de democracia liberal por encima de cualquier proyecto histórico, desde la comuna de París en 1871, la experiencia soviética leninista de 1917 a 1923 o la revolución cultural china. Si bien es cierto que existe poca tela de dónde cortar en la historia de las experiencias proletarias, a mi juicio son preferibles los cortos y fallidos ensayos anteriormente expuestos a la apología indiscriminada de los proyectos liberales.

Hasta aquí nuestra idea de derecho y democracia. La filosofía jurídica que nos interesa no es el cientismo congelado, sino la formación trascendental, óntica y epistémica que integran al hombre como totalidad. Con un ente apto para integrar la condición humana, a través de una conciencia clasista sobre su historicidad y devenir y con la acción o praxis como criterio determinante. A eso aspira una Hermenéutica Dialéctica Transformacional de la democracia y el derecho.

Conclusiones

Es absolutamente inviable aplicar el criterio univocista del derecho positivista y postpositivista y de la democracia liberal propuesto por las filosofías políticas y jurídicas y de la ciencia política, señalados por Jurgen Habermas, John Rawls, Joseph Raz y Robert Dahl, en función de sus criterios eurocéntricos, excluyentes y unidimensionales. Es necesario ensayar desde América Latina dispositivos políticos, democráticos y jurídicos edificados con base en la dialéctica y la hermenéutica, priorizando la construcción de una economía trascendental, una política trascendental y una sociológica trascendental, que incluya la tradición de nuestros pueblos y que ofrezca salidas reales y efectivas

a la miseria y pobreza de nuestro continente. Eso nos dará una propuesta de derecho alternativo, crítico y contestatario o al menos intentarlo. La crítica de las ilusiones liberales y postliberales no cancela la esperanza de visualizar una nueva sociedad y en consecuencia un derecho al servicio de las víctimas.

Bibliografía

- Aristóteles (2000), *Ética Nicomáquea*, Gredos, Madrid.
- Berlin Isaiah (1969), *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press.
- Beuchot Mauricio (2002), *Perfiles esenciales de la Hermenéutica*, UNAM, México.
- Bobbio Norberto (1996), *El futuro de la democracia*, FCE, México.
- Calvo J. (2001): *Derecho y narración*, Ariel, Barcelona.
- Conde Napoleón (1987), *Apuntes sobre hermenéutica y turismo*, Sección de Graduados, Escuela Superior de Turismo, Instituto Politécnico Nacional, México, D. F.
- (2001), *La filosofía de los derechos humanos de Mauricio Beuchot*, Primero Editores, México.
- (2002a), *Dos aplicaciones de la hermenéutica analógica: el urbanismo y el turismo*, Torres Asociados, México.
- (2002b), *Hermenéutica analógica, definición y aplicaciones*, Primero Editores, México.
- (2004), *Ensayos sobre hermenéutica analógica*, Número especial de Analogía, México.
- (2005a), *Hermenéutica analógica, aspectos filosóficos actuales*, número especial de Analogía, México.
- (2005b), *La hermenéutica analógica y la cuestión cultural en México*, Ducere, México.
- (2005c), *Hermenéutica analógica y formación docente*, Torres Asociados, México.
- (2006), *Breve historia de la hermenéutica analógica*, Torres Asociados, México.
- (2007), *El contexto de la hermenéutica analógica*, Torres Asociados, México.
- (2008a), *La hermenéutica dialéctica transformacional y la cuestión jurídica*, IPN, México.
- (2008b), *La hermenéutica dialéctica transformacional, el turismo, el derecho y la cuestión social*, IPN, México.
- Constant Benjamín (1989), *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. CEC. Madrid.
- Dahl Robert (1989), *La poliarquía*, Madrid, Tecnos.
- Etzioni Amitai (2004), *From empire to community*, Palgrave Macmillan. New York.

- Friedman D. (1973), *The machinery of freedom: guides to a radical capitalism*, Harper & Row, New York.
- Fukuyama, F. (1992), *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, Madrid.
- (2001), *La gran ruptura*, Punto de Lectura. Madrid.
- (2007), *América en la encrucijada*, Ediciones B. Madrid.
- Foucault M. (1985), *La verdad y sus formas jurídicas*, Gedisa, Madrid.
- Gadamer, Hans G. (1990), *Verdad y Método*, Sígueme, Salamanca, Tomo I.
- Habermas Jürgen (1999), *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.
- Hegel J. F. G. (1974): *Fenomenología del espíritu*, FCE, México.
- Kosik K. (1970), *Dialéctica de lo concreto*, Grijalbo México.
- Martínez García Jesús (1992), *La imaginación jurídica*, Debate, Madrid.
- Marx Carlos (1975), *El capital*, FCE, México.
- Pettit Philipe (1997) *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Clarendon Press, New York.
- (2004), *Penser en Societe*, P.U.F., Paris, 2004.
- Rawls, J. (2002), *La justicia como equidad*, Tecnos, Madrid.

AS ESQUERDAS E AS CRISES CAPITALISTAS: REPENSANDO WEIMER¹

WILSON RAMOS FILHO²

Resúmen: A partir del análisis de la República de Weimer (1919-1933) se realiza un análisis del constitucionalismo social weimeriano como un primer mecanismo de legitimación capitalista por el reconocimiento constitucional de derechos, resultado de relaciones históricas y concretas entre clases sociales antagónicas y del neoliberalismo como rescate capitalista de las concesiones hechas al tiempo en que el intervencionismo estatal fue hegemónico, para posibilitar la reflexión sobre el papel de las izquierdas en vista de la crisis capitalista de 2008, evitándose las equivocaciones de los principales partidos con influencia en la clase trabajadora alemana durante la crisis capitalista de 1929.

Resumo: Partindo da análise da República de Weimar (1919-1933) realiza-se a análise do constitucionalismo social weimeriano como inaugural mecanismo de legitimação capitalista pelo reconhecimento constitucional de direitos, fruto de relações históricas e concretas entre classes sociais antagônicas e do neoliberalismo como resgate capitalista das concessões feitas ao tempo em que o intervencionismo estatal foi hegemônico, para possibilitar reflexão sobre o papel das esquerdas em face da crise capitalista de 2008, evitando-se os equívocos dos principais partidos com influência na classe trabalhadora alemã quando da crise capitalista de 1929.

Abstract: Starting from the analysis of the Republic of Weimer (1919-1933) an analysis is carried out of the constitucionalismo social weimeriano as a first mechanism of capitalist legitimation for the constitutional recognition of rights, historic relationship result and specific between antagonistic social classes and of the neoliberalism as capitalist rescue of grantings made to the time in which the intervencionismo state was hegemonic, to make possible the reflection on the role of the left-hands in view of the capitalist crisis of 2008, avoiding errors of the major parties with influence in the German working class during the capitalist crisis of 1929.

Palabras Clave: Crise capitalista de 1929; Crise capitalista de 2008; Constituição de Weimar; República de Weimar; desafios para a esquerda; altersocialismo.

Palabras Clave: Crisis capitalista de 1929, Crisis capitalista de 2008, Constitución de Weimer, República de Weimer, Desafios para la izquierda, Altersocialismo.

Key Words: Capitalist Crisis of 1929, Capitalist Crisis of 2008, Weimer of Constitution, Weimer of Republic, Defiance for the left-hand, Altersocialismo.

¹ Recibido 07 de Mayo de 2009. Aceptado 20 de Junio 2009.

² Doutor em Direito, advogado (www.declatra.adv.br), é professor no mestrado em direito da UNIBRASIL, no Máster Oficial e no Doctorado en Derechos Humanos, interculturalidade y desarrollo, na Universidad Pablo de Olavide, Espanha, e na graduação, mestrado e doutorado na faculdade de direito da UFPR, em Curitiba, nas disciplinas de direito sindical e de direito do trabalho. Atualmente realiza pesquisa em pós-doutorado na École de Hautes Études en Sciences Sociales, em Paris.

Sumário: 1. Introdução; 2. O constitucionalismo social: ceder anéis para não ceder os dedos; 3. O impacto do neoliberalismo no Estado intervencionista: capitalismo em busca dos anéis cedidos; 4. A esquerda alemã e a crise capitalista de 1929: antagonismos recíprocos; 5. Alguns desafios impostos à esquerda em face da crise capitalista de 2008. Referências bibliográficas.

1. Introdução

No final da primeira grande guerra inicia-se o declínio do ideário liberal até então dominante, cuja concepção de sociedade estava fundada no individualismo e no rechaço da possibilidade de intervenção estatal no âmbito contratual e social. Entendia-se à época, que o mercado –como *mão invisível*– deveria ordenar e dotar de *harmonia* o sistema, tarefa esta que seria mais tarde encarregada aos Estados nacionais. Embora hegemônico até que se sentissem os efeitos da crise capitalista de 1929 o liberalismo começa a ceder espaço ao intervencionismo estatal principalmente a partir da Constituição de Weimar, que agora completa noventa anos³, precursora do “constitucionalismo social”.

A recente crise econômica recoloca a questão do intervencionismo estatal tornando atual uma avaliação crítica da Constituição alemã de 1919, sob a ótica dos trabalhadores, uma vez que se crise de 1929 demonstrou a caducidade do liberalismo, a crise de 2008, de modo análogo, permite vislumbrar as limitações da ideologia neoliberal, ensejando uma retomada do papel do Estado e impondo desafios para a classe trabalhadora em nível internacional.

Em sua primeira entrevista coletiva depois da posse o presidente dos EUA, Barack Obama, reconheceu que o “governo federal é a única entidade capaz de oferecer recursos para reativar a economia do país, que enfrenta sua maior crise desde a Grande Depressão”⁴, discurso este repetido quando da conclamação lançada em março de 2009 aos países mais desenvolvidos (reunião do G20, em Londres), no sentido de “tirar lições da crise para forjar prosperidade duradoura”.

A retomada da intervenção estatal por parte dos mais diversos países no início de 2009 com a injeção de bilhões de dólares nas empresas ameaçadas de bancarrota, a juros subsidiados ou mediante estatizações totais ou parciais, por um lado, comprometeu todos os esforços desenvolvidos durante o período de hegemonia neoliberal no âmbito da OMC para constituição do livre comércio, que não admite privilégios às empresas nacionais (PRONER, 2007); por outro lado a urgência de tal intervenção demonstrou que a hipótese da *mão invisível* do mercado se mostra novamente inconsistente. De certa manei-

³ Texto elaborado a partir das notas que subsidiaram a intervenção do autor no Seminário Internacional Repensando Weimer promovido pela Universidad Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha, em abril de 2009.

⁴ <http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/mundo/conteudo.phtml?tl=l&id=856162&tit=Apenas-o-governo-pode-salvar-a-economia-dz-Obama> acesso em 10.02.2009.

ra, não seria exagerado afirmar-se que a atual intervenção estatal tem para os neoliberais o mesmo efeito que a queda do muro de Berlim teve para os stalinistas em 1989 e que a quebra da bolsa de Nova York teve para os liberais há oitenta anos.

Todavia, esse neo-intervencionismo tem características distintas de seu predecessor, pois ao “socializar” os prejuízos das empresas, repassa seus custos para toda a sociedade, processo este muitas vezes acompanhado de sugestões para que se reduzam direitos sociais (inaugurados constitucionalmente em Weimar) em face da crise capitalista atual, ensejando protestos da classe que vive do trabalho⁵ em várias partes do mundo.

No presente artigo serão analisadas rapidamente as primeiras manifestações de intervencionismo estatal, em nível constitucional⁶, o contexto político e social da crise econômica de 1929 e os elementos históricos que caracterizaram o curto período de vigência da Constituição de Weimar, para em seguida, avaliar rapidamente as características do Estado, impactado pelo neoliberalismo na virada para o século atual. Conclui-se o artigo analisando as divergências havidas na esquerda alemã em razão da crise de 1929, finalizando com a apresentação de alguns desafios que se apresentam em face da crise capitalista de 2008, sempre em paralelo com a experiência alemã.

⁵ O conceito de “classe que vive do trabalho”, engloba o “conjunto de seres sociais que vivem da venda da sua força de trabalho, que são assalariados e desprovidos dos meios de produção. Como todo trabalho produtivo é assalariado, mas nem todo trabalhador assalariado é produtivo, uma noção contemporânea de classe trabalhadora deve incorporar a totalidade dos(as) trabalhadores(as) assalariados(as). A classe trabalhadora, portanto, é mais ampla que o proletariado industrial produtivo do século passado, embora este ainda se constitua em seu núcleo fundamental. Ela tem, portanto, uma conformação mais fragmentada, mais heterogênea, mais complexificada. Que somente pode ser apreendida se partirmos de uma noção ampliada de trabalho. E apresentar essa processualidade multifórmica é muito diferente, como vimos, do que afirmar o fim do trabalho ou até mesmo o fim da classe trabalhadora” (Antunes, Alves, 2004: 343).

⁶ Segundo Maria Cláudia B. Pinheiro, “o rol sistematizado de direitos constante do Livro II da Constituição de Weimar, (que compreende os artigos 109 a 165), ao garantir tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, notabilizou e celebrou a Constituição Alemã de 1919, dentre os quais devem-se destacar as seguintes garantias: proteção e assistência à maternidade (arts. 119, § 2º e 161); direito à educação da prole (art. 120); proteção moral, espiritual e corporal à juventude (art. 122); direito à pensão para família em caso de falecimento e direito à aposentadoria, em tema de servidor público (art. 129); direito ao ensino de arte e ciência (art. 142); ensino obrigatório, público e gratuito (art. 145); gratuidade do material escolar (art. 145); direito a “bolsa estudos”, ou seja, à “adequada subvenção aos pais dos alunos considerados aptos para seguir os estudos secundários e superiores, afim de que possam cobrir a despesa, especialmente de educação, até o término de seus estudos” (art. 146, § 2º); função social da propriedade; desapropriação de terras, mediante indenização, para satisfação do bem comum (art. 153, § 1º); direito a uma habitação sadia (art. 155); direito ao trabalho (arts. 157 e art.162); proteção ao direito autoral do inventor e do artista (art. 158); proteção à maternidade, à velhice, às debilidades e aos acasos da vida, mediante sistema de seguros, com a direta colaboração dos segurados (Art. 161 - previdência social); direito da classe operária a “um mínimo geral de direitos sociais” (art. 162); seguro desemprego (art. 163, § 1º) e direito à participação, mediante Conselhos –Conselhos Operários e Conselhos Econômicos–, no ajuste das condições de trabalho e do salário e no total desenvolvimento econômico das forças produtivas, inclusive mediante apresentação de projeto de lei (art. 165)”. (Pinheiro, 2005).

2. O constitucionalismo social: ceder anéis para não ceder os dedos

A constituição alemã de 1919 é considerada como inauguradora⁷ do constitucionalismo social, muito menos pela efetividade real de seus dispositivos, por agregar para além dos direitos e garantias de inspiração tipicamente liberal dispositivos outros, de natureza considerada social por atribuir responsabilidades ao Estado quanto ao bem-estar dos seus cidadãos. Apesar de vigor por apenas catorze anos, sempre é lembrada como primeira manifestação de intervencionismo estatal na economia, seja para enfatizar suas virtudes (por parte daqueles preocupados com a construção do estado democrático de direito), seja para potencializar seus defeitos (por parte dos autores mais apegados à ideologia liberal e ao seu sucedâneo, a ideologia neoliberal). Seja como for, a relação entre as classes sociais na Alemanha do primeiro pós-guerra foi, de fato, materializada na Constituição de Weimar, da mesma forma que o fim da República que ela fundou, também decorreu dessas mesmas relações de classe. Para possibilitar uma melhor compreensão do alcance de tais afirmações se faz necessário recordar alguns fatos históricos.

O rápido processo de industrialização experimentado pela Alemanha na virada do século XIX para o século XX permitiu o surgimento de uma influente classe empresarial e de um forte movimento obreiro. As relações entre tais classes sociais foram materializadas em avanços sociais, seja quanto aos valores dos salários, seja quanto a outras vantagens, dentre as quais a duração do trabalho, reduzida das doze horas diárias praticadas em 1870 para dez horas diárias, em 1910, fruto de significativa mobilização dos trabalhadores que não cessou nem durante a primeira grande guerra.

As divergências políticas e ideológicas que vão caracterizar a classe trabalhadora durante toda a República de Weimar começam em função do pacifismo reivindicado por parte do movimento sindical. A oposição de tais setores à continuidade da guerra ensejou sua expulsão do até então unitário Partido Social-Democrata Alemão – SPD que oficialmente a apoiava.

Surge o Partido Social Democrata Independente – USPD, do qual uma das tendências internas era a Liga Spartakista⁸, sob a liderança de Rosa

⁷ Juntamente com a Constituição Mexicana de dois anos antes, cuja análise refoge aos objetivos deste artigo. Registre-se, contudo, que ainda em 1917, fruto da Revolução Mexicana iniciada em 1910 contra o ditador Porfírio Díaz, pela primeira vez na história direitos sociais foram consolidados em um texto constitucional, merecendo destaque a regulamentação da duração da jornada em oito horas e a limitação da jornada noturna a seis horas diárias, dentre outros direitos que viriam a se consolidar como direitos trabalhistas e sociais, não apenas nas constituições dos demais países, mas sobretudo em nível infraconstitucional.

⁸ Parcela dos militantes da SPD, a partir de 1915 passa a editar e a difundir Cartas Políticas assinadas Spartakus. Os spartakistas, como passaram a serem conhecidos, faziam propaganda revolucionária entre os trabalhadores, organizavam ações de massas contra a guerra. Em Abril de 1917 os spartakistas entraram para o USPD, centrista, conservando nele a sua autonomia organizativa. Em Novembro de 1918 parte do grupo original constituiu a Liga Spartakus. Depois de haver rompido com os Independentes da USPD, no congresso realizado em 30 de Dezembro

Luxemburg e Karl Liebknecht, que teve importante participação na organização da greve geral entre janeiro e fevereiro de 1918, com a adesão de mais de um milhão de trabalhadores, inaugurando o período que ficou conhecido como “a revolução alemã”. Neste período a esquerda fomenta a criação de comitês operários e de soldados nos moldes soviéticos, iniciam-se centenas de greves nas grandes cidades, dentre as quais Berlim, instaurando-se uma situação de duplo poder, uma vez que a república é proclamada simultaneamente por Liebknecht e por setores do SPD, o primeiro proclamando a vitória da revolução socialista e o segundo, buscando rapidamente uma reestruturação institucional, formando uma coalizão de governo entre a SPD e a USPD⁹.

Proclamada a República ocorre rápida reconstituição dos partidos que haviam atuado na monarquia: a direita católica cria o Zentrum, a direita conservadora funda o Partido Nacional Alemão do Povo – DNVP e a direita liberal cinde-se em duas alas: a do Partido Populista Alemão – DVP e o Partido Democrata Alemão – DPP, partidos estes que tinham em comum o receio em relação ao que lhes parecia ser a maior ameaça: a revolução socialista propugnada por Liebknecht e por Rosa Luxemburg em face das péssimas condições de moradia, de vida, de saúde, de educação do povo alemão quando da capitulação.

A ala majoritária do Partido Social Democrata (de onde havia saído sua ala esquerda, para fundar o USPD), opta por negociar com o patronato uma saída institucional para a crise, e, abrindo mão da reivindicação *spartakista* do controle das fábricas pelos conselhos, obtém a limitação da jornada de trabalho em 8 horas diárias e a previsão de futuras convenções coletivas para regular a relação capital trabalho¹⁰, fatos tais que muitas vezes são sembrados como fundantes do Direito do Trabalho contemporâneo.

Do final de novembro de 1918 a meados de janeiro de 1919 “uma luta sem trégua é travada pelo então governo Ebert e pelos majoritários para esmagar os partidários de Karl Liebknecht e a ala revolucionária dos independentes”

de 1918 a primeiro de Janeiro de 1919 os spartakistas fundaram o Partido Comunista da Alemanha – KPD.

⁹ Constitui-se o “Governo dos Seis Comissários do Povo”, composto por Ebert, Scheidemann e Landsberg pelo SPD e Hasse, Dittmann e Barth pelo USPD. Liebknecht não participou por defender, com seus pares da Liga Spartakista, um caráter socialista à república. O SPD, ao contrário, entendia que o caráter da nova república deveria ser definido por uma assembléia nacional constituinte.

¹⁰ “La mayor preocupación de Ebert, a partir de este momento, será evitar que se extienda la Revolución. Es preciso que las cosas vuelvan a su cauce lo antes posible. Sin embargo, la situación en Berlín es explosiva y los comisarios no encuentran el medio de zafarse de las presiones de los espartaquistas. Este enemigo, el bolchevismo, es el enemigo común de la socialdemocracia y del Ejército; en consecuencia, no tendrán más opción que unirse para salvar el país del contagio bolchevique, acción que se emprende sin tardanza a partir del momento en que Ebert toma el poder, con el total acuerdo de los Independientes... Mientras tanto, Ebert se preocupa también de anexionarse una parte de la clase obrera. El 12 de noviembre anuncia la adopción de la jornada de ocho horas. El 15 de noviembre los sindicatos (dominados por la SPD mayoritaria) firman un acuerdo con el patronato... El 23 de diciembre, una disposición introduce los convenios colectivos en el derecho alemán” (Klein, 1970: 28).

(RICHARD, 1988: 41), culminando com a caçada aos “inimigos internos da Alemanha”¹¹ por parte dos “corpos voluntários”. Essas tropas irregulares, formada por mercenários ex-militares que não aceitam a derrota na guerra, financiados por aristocratas e por industriais se encarregam de iniciar o que denominam de “contra-revolução”, para restabelecer a ordem pelo terror¹², prendendo e assassinando seus líderes chegando-se ao que Hanna ARENDT chamou de “ponto de não retorno” da esquerda alemã.¹³

Apesar da recusa do KPD em participar do processo que elegeu a Assembléia Constituinte¹⁴, a participação eleitoral foi massiva (83% dos 37 milhões de eleitores inscritos participaram). O SPD, apesar de amealhar quase a metade dos votos, não alcançou a maioria, se vendo obrigado a compor o governo pela incorporação da direita católica (Zentrum) e dos liberais (DDP). Esta composição de forças para formação do governo da nascente república desenhou a ideologia da Constituição¹⁵ promulgada oficialmente em 11 de agosto de 1919.

¹¹ A mobilização vitoriosa dos trabalhadores pela libertação de Liebknecht ainda durante a guerra foi entendida pelo movimento social como uma vigorosa sinalização de que a paz estava próxima. Esse mesmo fato foi tomado pelos setores belicistas como manifestação inequívoca de falta de patriotismo daqueles que a partir de então foram considerados pelos setores de direita e conservadores como “inimigos internos”, e um dos principais responsáveis pela derrota do Estado Alemão na primeira guerra.

¹² A ala majoritária do SPD do presidente Ebert encarrega a liderança dos “corpos voluntários” a Gustav Noske com carta branca para submeter os rebeldes pelas armas. Ele teria dito: “é preciso que um de nós faça o papel de cão sangüinário” (Richard, 1988: 41).

¹³ “Com o assassinato de Rosa Luxemburgo e Liebknecht, tornou-se irrevogável a divisão da esquerda européia entre os partidos comunistas e socialistas (...) a morte de Rosa Luxemburgo tornou-se o divisor de águas entre duas eras na Alemanha; e tornou-se o ponto sem retorno para a esquerda alemã...”. (Arendt, 1987: 39).

¹⁴ Sufocada a revolução, dias depois se realiza a eleição para a assembléia constituinte em uma Alemanha ainda bastante militarizada (em cada seção de votação havia um militar armado com metralhadora para “garantir a ordem”) e fortemente impactada pelos combates entre spartakista e forças governamentais nos dias anteriores, razão pela qual o Partido Comunista (KPD) que reúne os sobreviventes revolucionários se recusa a participar do pleito, postura esta que restou criticada por Lênin em seu conhecido texto intitulado “esquerdismo, doença infantil do comunismo”. As divergências entre Rosa Luxemburg e Lênin constituem-se em tema recorrente nas esquerdas há mais de um século. De fato, já em 1904 Luxemburg criticava as posições Lênin em “Um passo adiante, dois atrás”; quando ela publicou sua obra A acumulação do capital merecendo um comentário crítico por parte dele em Imperialismo, fase superior do capitalismo; também são conhecidas as divergências entre ambos no que pertine à “ditadura do proletariado”: ao contrário de Lênin, Luxemburg “colocava-se contra a dissolução da Assembléia Constituinte, contra a limitação do direito de voto aos que estavam trabalhando e nos limites dos soviets, contra a supressão das garantias democráticas como a liberdade de imprensa, de associação e de reunião e contra o uso indiscriminado do terror em relação aos contra-revolucionários” (Almeida, 1992: 68).

¹⁵ A “coalizão de Weimar compreende o socialismo reformista (SPD) baseado nas idéias de Marx e de Bernstein; o liberalismo burguês (DDP) fortemente influenciado pelas idéias de dois de seus militantes ilustres, Max Weber e Hugo Preuss, jurista liberal, considerado “pai da Constituição”; e o catolicismo político (Zentrum), partido criado para defender os interesses da minoria católica e da Igreja que temia perder vários privilégios com a proclamação da República (Thalmann, 1988: 54).

A criação da OIT no plano internacional e a Constituição de Weimar, contemporâneas, inauguram a visão intervencionista que a partir da segunda grande guerra caracterizará o *compromisso social-democrata* na Europa, pelo qual aos trabalhadores deveriam ser asseguradas condições sociais e de trabalho suficientes para que as idéias redistributivistas não tivessem sucesso. Neste sentido, o ideário intervencionista só pode ser entendido por oposição ao ideário distributivista/comunista que com ele disputava hegemonia durante todo o século passado, ou como decorrência “*del traumatismo causado en la conciencia occidental y burguesa por la Revolución bolchevique*” (Klein, 1970: 18).

Ao proclamar direitos sociais para além dos direitos de liberdade de características das demais Constituições até então como forma de pacificar o país e obter um consenso mínimo que propiciasse a reinstitucionalização do Estado Alemão nos moldes capitalistas, a Constituição de Weimar permitiu que se atendesse, pelo menos no nível retórico (proclamação de direitos na Constituição), parte das reivindicações da classe trabalhadora, compondo o que será considerado a partir de então como “a traição social democrata”, que terá efeitos perenes, inclusive na atualidade, como se verá ao final deste artigo pela resistência demonstrada por diversos setores sociais, na crise capitalista de 2008, a uma composição com setores social-democratas.

Decorrente da composição de forças presente na assembléia constituinte e no governo da nascente república as greves e movimentos dos trabalhadores foram severamente reprimidos¹⁶, não apenas pelos interesses que feria, mas também como uma espécie de vingança das elites alemãs em face da “punhalada nas costas” consistente na postura pacifista desse “inimigo interno” ao tempo da guerra. Por outro lado, as manifestações da direita, dos liberais aos nacionalistas, não são seriamente reprimidas¹⁷, ganhando impulso ao longo do tempo pela pregação ideológica que vai potencializar os avanços eleitorais dos nazistas, sempre sustentados pela indústria e pelos latifundiários que tiveram interesses contrariados pelas condições do Tratado de Versalhes¹⁸,

¹⁶ Mais de 7.000 proletários, qualificados como conspiradores contra o Estado estavam presos em 1925, muitos dos quais condenados à prestação de trabalhos forçados, assim como, pelo judiciário, muitos jornalistas foram censurados e reprimidos “por ofensa aos princípios republicanos” ou por “insultos contra a República”, conforme Lionel Richard, para quem “...se há um domínio onde nada mudou é o da Justiça. Por seu artigo 102, a Constituição definira os juízes como totalmente independentes e apenas sujeitos à lei. Ora esses juízes eram os mesmos da época imperial e a única lei que eles reconheciam era a que, no passado, assegurava a salvaguarda do Poder monárquico” (Richard, 1988: 269).

¹⁷ Na tentativa de golpe de estado promovida pelo Partido Nacional-Socialista dos Operários em 1923, encabeçada por Adolf Hitler em 1923, este será condenado a 5 anos de prisão que logo após são reduzidos a nove meses e o Marechal Ludendorff indicado por Hitler como Ministro da Guerra do novo regime, foi simplesmente perdoado.

¹⁸ Assinado em 28 de julho de 1919, foi considerado pelos alemães como humilhante, eis que, dentre outras medidas, reduzia em um oitavo o antigo território (com a perda a Alsácia-Lorena para a França, de todas as suas colônias africanas, de parte de seu território para a Bélgica e para a Tchecoslováquia), a Alemanha deveria restringir seu exército a um contingente máximo de 100.000 homens, com a supressão do serviço militar obrigatório e ficou obrigada a pagar indenizações aos

imposto pelos vencedores, e pelos “anéis cedidos” no período revolucionário que lhe foi contemporâneo.

Paulatinamente “conquistas sociais” pactadas pelo patronato com os sindicatos foram esvaziadas de todo seu conteúdo revolucionário, sob a condução do governo do Partido Social Democrata. Alguns exemplos: a palavra “socialização” das empresas prevista na Constituição de Weimar teve seu conteúdo totalmente reinterpretado pela lei que reduziu os poderes dos “conselhos de fábrica” e previu indenizações aos empresários atingidos, deixando intocável o direito de propriedade dos meios de produção. Do mesmo modo, depois da morte de Ebert, com a concordância da SPD, extinguiu-se a conquista histórica inicial da República de Weimar consistente na jornada de oito horas¹⁹ mesmo durante do grande surto de desenvolvimento econômico iniciado em 1924, com o Plano Dawes, promovido pelos EUA e aprovado pela coalizão de centro-direita²⁰. Por fim, os próprios “conselhos” perderam seu caráter originário (muito próximo da concepção dos *soviets*) para se transformarem em órgãos colegiados, constituído de empregados e de empregadores aos quais incumbia velar pelo cumprimento dos acordos coletivos, fortemente dominados pelas forças conservadoras que minaram as reformas sociais concebidas em 1918-1919, terminando por minar o próprio governo social democrata, depois da crise capitalista de 1929²¹.

Esta crise, que havia sido a maior crise capitalista antes da atual, engendrou no continente europeu²² três vertentes principias de

países vencedores e aos mutilados de guerra dentre os vencedores. No plano territorial foi criado o “corredor polonês”, faixa com 100 km, de extensão que permitia o acesso da Polônia ao mar do Norte, o que dividia o território alemão sujeitando seus cidadãos a controles de fronteira a cada vez que cruzavam referida faixa territorial.

¹⁹ “Já em 1921, o patronato se esforçou para por em questão os contratos coletivos. A ofensiva foi especialmente conduzida contra a enorme conquista que representava a jornada de trabalho limitada a oito horas. No Ruhr, os industriais solicitavam que a duração fosse elevada para oito horas e meia nas minas, e para dez horas nas outras indústrias. O pretexto era que precisavam aumentar a produção” (Richard, 1988: 89). O argumento, como se sabe, será repetido muitas vezes, em vários países, mas sempre representando os mesmos interesses, inclusive na atualidade impactada pela crise capitalista de 2008.

²⁰ “A economia floresceu de forma prodigiosa, recuperando os índices do pré-guerra. O novo crescimento foi caracterizado pela modernização, racionalização e concentração [...] De um modo geral os próprios governos burgueses desenvolveram uma política social ampla: foi instituído o seguro contra o desemprego e os salários aumentaram Mas os empresários se recusaram a aceitar a volta da jornada de 8 horas” (Almeida, 1982: 48).

²¹ Objetivamente não se pode desconsiderar que a Constituição e a própria República por ela instituída provinham “de uma revolução esmagada. De um retorno à ordem fundada Numa aliança entre as antigas camadas influentes sob Guilherme II, os quadros do exército imperial e os dirigentes do Partido Social Democrata. Tendo em vista seu nascimento, dificilmente poderia escapar de ser tragada pelas forças da direita” (Richard, 1988: 56)

²² Nos países de economia periférica essa categorização é insuficiente. Na América Latina, por exemplo, o welfare-state nunca chegou a ser implantado por completo, pelo menos não nos moldes europeus, razão pela qual se prefere classificá-los como países que adotaram modelos intervencionistas burocrático-autoritários (Ramos Filho, 1999), muitas vezes impostos por ditaduras ou por regimes fortemente autoritários.

intervencionismo: a do *estatalismo dirigista* (representada pelos países comunistas e pelo stalinismo), a do *nazi-fascismo* (Alemanha e Itália, até o final da segunda guerra) e a do *keynesianismo*, em graus diversos, nos demais países.

Com o final da segunda guerra tais vertentes ficam reduzidas a duas, opostas: a *capitalista social-democrata*, representada pelas promessas do *welfare-state* derivado do keynesianismo, e, de outro lado, a *comunista estatalista*, representada pelos países do bloco soviético, pela china e por diversos outros países satélites destes; oposição esta apresentada muitas vezes como “guerra-fria”, mas que representava ainda que de modo caricato as oposições entre modelos econômicos existentes.

3. O impacto do neoliberalismo no Estado intervencionista: capitalismo em busca dos anéis cedidos

A partir do aprofundando de certas características visíveis desde o início do século, com a crise capitalista iniciada em 1929 o Estado passa a se fazer cada vez mais presente nas relações de produção, intervindo na economia, regulando diretamente domínios cada vez mais alargados da ordem econômica, passando a ser denominado por alguns como “Estado Social”²³.

Na Alemanha, a quebra da bolsa de valores de Nova York teve efeitos devastadores, seja porque os mercados internacionais se fecharam às exportações germânicas, seja em razão da extrema dependência externa deste país em face da economia estadunidense decorrente do mencionado Plano Dawes: “a produção industrial, tomando-se por base o índice de 100% para 1929, baixou para 88,3% em 1930, 71,7% em 1931, 59,8% em 1932 e 66,8% em 1933 [...] A reação dos industriais diante desta situação foi mais uma vez de fazer recair sobre as costas dos trabalhadores o peso da crise. Eles procuraram então fazer o governo eliminar ou diminuir as pensões aos desempregados e as ajudas sociais. Por sua parte, tentaram diminuir os salários e alongar a jornada de trabalho, contrapondo-se frontalmente a convenções coletivas” (ALMEIDA, 1982: 99). Seja como for, a nova situação da Alemanha, produziu as condições objetivas para que o ideário nazista se instalasse de modo

²³ Bonavides sustenta que “quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto Estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, prevê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influencia a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social” (Bonavides, 1980: 205).

hegemônico, pelo menos até o final da segunda guerra mundial que tal movimento desencadeou.

Com o final da segunda guerra, o compromisso social democrata que terá seu auge trinta anos mais tarde, legitima o modelo intervencionista do *welfare state* fundamentando tal legitimidade no reconhecimento das classes sociais e na necessidade de aproximá-las. Para reconstrução de uma Europa que havia sido devastada por dois grandes conflitos em menos de 30 anos, a repactuação social era essencial. Os trabalhadores foram chamados a reconstruir as indústrias e as economias com a transformação das indústrias bélicas em indústrias de bens duráveis para uso civil. No modelo concorrente, comunista, o intervencionismo estatal se aprofunda, gerando um modelo de estado fortemente centralizador e pouco democrático, embora apregoasse haver resolvido os problemas decorrentes da apropriação privada dos meios de produção e da apropriação da mais-valia.

No pólo capitalista que interessa aos objetivos deste artigo, a reconstrução das nações, planejada a partir da intervenção do Estado implicou em concessões aos sindicatos e aos trabalhadores de um modo geral, objetivando, por um lado, a obtenção da cumplicidade destes, o aumento da produtividade e do lucro empresarial e, por outro lado, combater o desenvolvimento das idéias comunistas, engendrando uma sociedade que tivesse "justiça social" (grande promessa comunista) em regime de capitalismo renovado. Surge o *welfare state*, que adquire uma configuração mais elaborada a partir da segunda grande crise capitalista nos anos 70 do século passado, com a introdução, nos países de economia central²⁴, de "novas formas de gestão das empresas" com dois objetivos: aumentar a produtividade e recuperar a legitimidade do modo de produção capitalista, combatida pela crítica social dos anos 60, configurando-se o que já foi denominado como "segundo espírito do capitalismo" (Boltanski, Chiapello, 2002).

Em grande parte dos países, desenvolvidos ou não, as alterações no mundo do trabalho, na produção, foram mais profundas, a partir dos anos 80. Esse novo modo de gerenciar os recursos humanos estabeleceu-se e consolidou-se, induzindo lealdades, submissão e subserviência ao segundo espírito capitalista que então se engendrava, caracterizado, em resumo, por (i) gestão racional por objetivos, (ii) pela segurança quanto ao futuro (previdência

²⁴ Registre-se que, enquanto nos países capitalistas centrais a adesão ao conjunto de valores defendido pelo capitalismo era obtida pela concessão de benefícios por parte do Estado –welfare state– e por parte das empresas (perspectivas de progressão funcional, quadro de carreira, planos de aposentadoria complementar, melhores condições de trabalho, dentre outros), na periferia capitalista a intervenção estatal se dava não em moldes social-democratas, mas segundo os mencionados parâmetros burocráticos-autoritários, seguia-se a lógica da incorporação na legislação de um conjunto de direitos formalmente assegurado pelo Estado. Ao contrário do que ocorria na Europa (exceção feita a Portugal e Espanha que até os anos 70 prorrogaram regimes autoritários) e nos EUA, nos demais continentes as empresas, durante os regimes antidemocráticos que foram instalados por inspiração capitalista nestes países, não sentiram a necessidade de exercer tal papel legitimador. Tinham o Estado e o Exército, ao seu lado para induzir a subordinação de todos aos seus interesses de classe.

social), e (iii) pela possibilidade de se construir uma carreira nas empresas. Esses três elementos asseguravam legitimidade à gestão, credibilidade ao ideário subjacente e adesão do conjunto da sociedade aos valores por ela representados (progresso individual, meritocracia, ascensão social vertical, dentre outros), em ambiente social no qual seriam asseguradas as necessidades mínimas pelo Estado (providência) em regime de liberdade (em oposição ao sistema “concorrente” que, embora mais igualitário acabaria impondo a igualdade à custa da liberdade, o que não seria desejável segundo tal linha de argumentação).

Com o desaparecimento da concorrência ideológica, ou seja, com o fim dos regimes de socialismo real representados pela União Soviética, de certa forma os capitalistas sentiram-se à vontade para tentar “*resgatar os anéis cedidos*” desde setenta anos antes, quando do início do intervencionismo estatal, com a constituição de Weimar, até as concessões a que se viu obrigado em face da crítica social dos anos 60 e 70. Já não mais se temia a “*perda dos dedos*”, dando início ao atual *novo* espírito do capitalismo²⁵. Teríamos chegado ao “fim da história” (Fukuyama, 1992), representada pela definitiva vitória –ideológica– do mercado e da democracia liberal sobre os ideais igualitaristas, sendo dispensáveis novas tentativas de legitimação do capitalismo.

De fato, no *neofordismo*²⁶ característico da virada do século XX para o XXI os postulados social-democratas que singularizavam o capitalismo no período anterior deixam, progressivamente, de serem valorizados. O desejo de se construir uma carreira, com segurança no emprego é substituído, ideologicamente, pelo desejo de *maior autonomia*, pelo *desenvolvimento pessoal*, pelo crescimento institucional, pelo envolvimento laboral *projeto a projeto*, tentando-se envolver os trabalhadores na expectativa de que essa nova configuração capitalista traria mais felicidade, maior retribuição monetária e espiritual, presente e futura, pela adesão também individual das pessoas a planos privados de aposentadoria.

Obviamente estes novos postulados tinham menor capacidade de sedução e de mobilização que a existente no período anterior, eis que se baseavam em hipóteses e na crítica aos Estados nacionais. Como não

²⁵ “El nuevo modelo propone una ‘verdadera autonomía (...)’ basada en el conocimiento de uno mismo y en un pleno desarrollo personal, y no una falsa autonomía, enmarcada por el recorrido de las carreras, las definiciones de las funciones y los sistemas de sanciones-recompensa.” (Boltanski, Chiapello, 2002: 145).

²⁶ O sistema “taylorista” que no fordismo concebia a empresa baseada em estratificação de tarefas, em trabalhadores com especializações rígidas, hierarquizações, em atividades repetitivas e sincronizadas em um tempo controlado para a aceleração da produção e a redução de custos, na busca de maior eficiência, passa a conviver – às vezes na mesma empresa – com o que foi chamado de toyotismo ou de pós-fordismo. Exatamente pela ocorrência da simultaneidade entre os dois métodos de gestão é que se prefere a estas duas expressões, outra: a expressão neofordismo, pois as formas tradicionais de gestão não são substituídas por outras, mais modernas, e sim, passam a coexistir.

mais existia “a alternativa”, doravante –recitavam os ideólogos do neoliberalismo– só existiria um caminho: o capitalismo.

No plano ideológico geral o ideário neoliberal justificava a precarização das garantias sociais por referência à doutrina que se apresenta a partir de então como *natural e inevitável*, e não mediante dedução de argumentos como no período anterior. A razão neoliberal passa a se apresentar sob a forma de força compulsiva dos fatos, não permitindo questionamentos a seus pressupostos básicos, considerados *naturais*²⁷.

A submissão induzida pelo neoliberalismo passa a ser uma submissão à *realidade* dos fatos, à sua inevitabilidade, à natureza das coisas, fundada na *eficiência* e na *competitividade*; não mais a um poder estabelecido, a uma classe social ou a um conjunto de regras (o direito).

Neste novo sistema de representações, a *eficiência* obrigaria as empresas a precarizar direitos no âmbito das relações de emprego, não haveria alternativa. Para sobreviver no mercado globalizado não poderiam agir de outra maneira. Segundo esta doutrina, a busca da eficiência seria *inevitável*, ainda que gere exclusão²⁸, por imposição de uma entidade abstrata: o mercado²⁹.

A *competitividade* dos Estados para atrair investimentos capitalistas e entre empresas concorrentes passa a ser apresentada também como manifestação da força inevitável dos fatos, vinculados ao conceito de globalização. Tenta-se convencer as populações de que a precarização de direitos seria, no fundo, benéfica aos trabalhadores, pela capacidade de geração de empregos que induziria.

A globalização obrigaria à redução dos direitos sociais como um todo, inclusive aqueles garantidos pelos Estados nacionais, impondo reformas nos sistemas previdenciários e nas contrapartidas estatais. A globalização neoliberal, apresentada como uma *força da natureza*, serve, a um só tempo, como *álibi* e como *coação*. Como *álibi* na medida em que aqueles que impõem a

²⁷ Dentre tais pressupostos considerados naturais pela ideologia neoliberal, Herrera Flores lista: 1) antepor os direitos à luta pelos bens (vê-se como possível e desejável realizar-se os mais diversos bens no marco de um ordenamento globalmente neutro); 2) o valioso da vida se encontra no âmbito privado; 3) a ação política é um meio para levar adiante fins econômicos que não são passíveis de debate; 4) a cidadania fica reduzida ao gozo de determinadas garantias dentro do Estado-Nação, razão pela qual há uma resistência implícita em politizar a sociedade e a admitir uma ação política à margem do Estado. Afirma, em seguida: “propuestas ideológicas, ficciones, que se reifican y se convierten en procesos naturales irreversibles. Se ontologiza la acción y se la separa de los contextos concretos en los que se desarrolla la vida de las personas”, (Herrera Flores, 2000: 25).

²⁸ Como bem observa Franz Hinkelammert, a expressão “exclusão” não traduz corretamente do que se trata: os excluídos do mercado não se encontram fora do mercado; dele fazem parte como excluídos. E cumprem uma funcionalidade social: permitir que funcionem como espectro a ameaçar os que “ainda” não foram excluídos. Os excluídos, assim, são parte do sistema, não estão fora. O sistema gera, obrigatoriamente, seus excluídos (Hinkelammert, 2000: 118).

²⁹ Há aqui a utilização ideológica de um sujeito substitutivo: o mercado, entidade abstrata, fica com a responsabilidade. O que se procura esconder com tal substituição ideológica é que mercado não faz nada. As pessoas é que atuam no mercado. Há pessoas e entidades que ditam as regras do mercado segundo uma dada ética fundada na ideologia da competitividade e da eficiência.

precarização dos direitos atribuem a “culpa” à competitividade abstrata³⁰. Como coação, porque induzem à submissão com a ameaça da perda dos empregos caso a empresa perca competitividade.

Em resumo, a introjeção pelos neoliberais desses dogmas na subjetividade das pessoas seria fundamental para que houvesse a submissão “voluntária” às precarizações dos direitos trabalhistas e sociais em face da pretensa inevitabilidade dos fatos, da globalização, da competição internacional.

O verdadeiro seqüestro da subjetividade (Ramos Filho, 2001) promovido pelo neoliberalismo na virada do século, manifestou-se de inúmeras formas, dentro e fora das empresas, com maior ou menor intensidade, na proporção da resistência que encontrou nas distintas formações históricas concretas. Tal ideologia, transformada em plataformas eleitorais e em posturas governamentais, como se sabe, diminuíram os direitos sociais em vários países, mais em uns do que em outros, aumentando a concentração de rendas nas elites e a pobreza em termos globais³¹.

Desnecessário fazer-se aqui a crítica dos efeitos que a ideologia neoliberal causou em todo o mundo. Por seu peso simbólico, basta recordar como se posicionaram líderes políticos de centro-direita na Europa³², pregando uma reforma moral do capitalismo com forte intervenção estatal, e

³⁰ Raramente é declinado quem seriam tais competidores internacionais que justificariam o retrocesso nas conquistas sociais e no direito dos trabalhadores, porque “no es de competitividad de lo que se trata, sino de la competitividad, como una abstracción en sí y concentrada en sí misma. Los competidores no tienen identidad, los bandos son intercambiables. Sus afanes parecen más bien unirlos; forman una casta entre ellos” (Forrester, 2000: 34).

³¹ Em relatório divulgado em 16/10/2008 com o título de *Income Inequalities in the Age of Financial Globalization* a OIT concluiu que a globalização tem sido um “importante propulsor da desigualdade de renda” e “não tem contribuído para o fortalecimento da produtividade global e do aumento de emprego”. Segundo o mesmo relatório havia a expectativa de que a globalização financeira, “causada pela desregulamentação do fluxo de capital internacional”, viesse a estimular o crescimento econômico e trazer benefícios concretos às camadas mais pobres - como aumento de renda e a diminuição nas restrições a crédito. Mas a globalização não apenas “falhou em contribuir no desenvolvimento da produtividade global e na criação de empregos” como também “intensificou a instabilidade econômica”, conforme sítio acessado em 02/11/2008, <http://diap.ps5.com.br/content,0,1,83667,0,0.html>. O relatório confirma dados anteriores divulgados pela própria OIT sobre a desigualdade decorrente da globalização neoliberal trazidos por Boaventura de Sousa Santos: “Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano 2000 havia no mundo 160 milhões de desempregados, dos quais 50 milhões nos países desenvolvidos. Além disso, 500 milhões de trabalhadores dispunham de um rendimento inferior a um dólar por dia” (Sousa Santos, Costa, 2005).

³² “Speaking at a conference in Paris on the future of capitalism, the leaders of the EU's powerhouse member states agreed on the need to make long-term changes to the old financial order, which Sarkozy said had been “perverted” by an “amoral” form of unbridled finance capitalism. Hailing the “return of the state”, the right-wing market liberal said he hoped a more responsible model of global finance would emerge from the wreckage of the current crisis. Merkel, also a centre-right conservative, said she would “react very strongly” if attempts were made to block tighter regulation. “Once everything is going better, the financial markets will tell us, you politicians don't need to get involved because everything is working again,” she said. “I will stay firm, we must not repeat the mistakes of the past.”, conforme sítio <http://www.guardian.co.uk/business/2009/jan/08/euro-pe-financial-regulation>, acessado em 10.02.2009.

o posicionamento no mesmo sentido do presidente dos EUA, Barak Obama³³, reconhecendo que os Estados têm a obrigação econômica e moral de intervir de modo decisivo para regular o mercado, deitando fora boa parte dos dogmas neoliberais que caracterizaram o período anterior.

Em poucas palavras, a inconsistência das políticas neoliberais e todo o sistema de representações que lhe é imanente que entraram em colapso em 2008, permitem retomar o paralelo iniciado anteriormente neste artigo quanto aos efeitos da crise capitalista de 1929 na República de Weimar que de modo análogo, soterrou a ideologia liberal até então hegemônica.

Da mesma forma como "foi preciso o choque da depressão selvagem e do quase-colapso do capitalismo na década de 30 para que as sociedades capitalistas chegassem a alguma nova concepção da forma e do uso dos poderes do Estado" (Harvey, 1992: 124) a atual crise econômica mundial de 2008, oferece possibilidades de uma retomada da iniciativa por parte da classe trabalhadora e de novas formas de intervenção estatal.

Nos próximos tópicos, serão aprofundadas as considerações sobre o papel da classe trabalhadora e de suas instituições em momentos de crise econômica.

4. A esquerda alemã e a crise capitalista de 1929: antagonismos recíprocos

Pelo desenvolvimento das idéias acima expostas espera-se ter deixado clara a compreensão de que a consagração de direitos e suas garantias por parte do Estado, dependem de relações de força entre as classes sociais e dos contextos nos quais estão imersas.

Neste sentido, a consagração de direitos sociais na Constituição de Weimar não decorre de especial sensibilidade social de seus redatores ou de sua apurada técnica (entre a instalação da constituinte e a promulgação passaram-se apenas pouco mais de três meses), mas sim da correlação de forças estabelecida no contexto da mencionada "revolução alemã" e da necessidade do

³³ A time for a global action: "No one can deny the urgency of action. A crisis in credit and confidence has swept across borders, with consequences for every corner of the world. For the first time in a generation, the global economy is contracting and trade is shrinking. Trillions of dollars have been lost, banks have stopped lending, and tens of millions will lose their jobs across the globe. The prosperity of every nation has been endangered, along with the stability of governments and the survival of people in the most vulnerable parts of the world. Once and for all, we have learned that the success of the American economy is inextricably linked to the global economy. There is no line between action that restores growth within our borders and action that supports it beyond. If people in other countries cannot spend, markets dry up -- already we've seen the biggest drop in American exports in nearly four decades, which has led directly to American job losses. And if we continue to let financial institutions around the world act recklessly and irresponsibly, we will remain trapped in a cycle of bubble and bust", conforme sítio acessado em 25.03.2009: http://www.huffingtonpost.com/2009/03/24/obamas-global-op-ed-atim_n_178331.html.

capitalismo se justificar em face do sistema econômico então concorrente, sintetizada na expressão “ceder os anéis para não ceder os dedos”.

Por outro lado, o desenvolvimento deste artigo pretendeu contribuir para a compreensão de que a crise capitalista de 1929 possibilitou o abandono dos dogmas liberais e o reconhecimento da necessidade do intervencionismo estatal, que, na Europa conformou-se em três vertentes principais: o intervencionismo *comunista*, o intervencionismo *keynesiano* social-democrata, vertente esta que, depois do fim da guerra, inspirada de alguma forma na Constituição de Weimar, se espalhou e se desenvolveu até ser impactada pelo ideário neoliberal da virada para este século, hegemônico até o início da atual crise capitalista; e a terceira vertente, do intervencionismo *nazi-fascista*.

De fato, a primeira grande crise capitalista teve efeitos paradoxais. Se por um lado, principalmente depois do lançamento do *New Deal*, possibilitou a consagração prática do *welfare-state* em vários países europeus do centro capitalista, a mesma crise, na Alemanha terminou por combalir o SPD e sua concepção de capitalismo organizado³⁴, permitindo que o nazismo se tornasse hegemônico.

No curto período de três anos, quatro eleições se sucederam a dissoluções parlamentares, com resultados eleitorais contraditórios, como demonstra a tabela abaixo contendo apenas os principais partidos:

Data das eleições	14.09.1930	31.07.1932	06.11.1932	05.03.1933
SPD social-democrata	24,5%	21,5%	20,4%	18,3%
ZENTRUM Católico	11,7%	12,4%	11,9%	11,2%
KPD Comunista	13,1%	14,2%	16,8%	12,3%
DDP liberal	3,7%	1,0%	0,9%	0,8%
NSDAP nazista	18,3%	37,2%	33,0%	43,9%

Fonte: INSTITUTO GOETHE, 1981.

O quadro acima demonstra pelo menos três situações dignas de nota. A primeira se refere ao prestígio eleitoral do partido nazista: o resultado eleitoral de novembro de 1932 demonstra perda de prestígio dos nazistas em relação às eleições havidas três meses antes, significando quase dois milhões de votos a menos; o mesmo quadro permite verificar e o enorme crescimento deste mesmo partido cinco meses depois, amealhando cinco milhões de votos a mais. A segunda questão observação se refere à perda de prestígio eleitoral do DDP, liberal, um dos partidos que representava os interesses do empresariado alemão:

³⁴ Definido por Hiferding, ainda em 1927 assim: “capitalismo organizado quer dizer que o princípio capitalista da livre concorrência foi substituído, graças a uma regulamentação social, pelo princípio socialista da planificação” (Almeida, 1982: 102).

este partido que em 1919 havia alcançado expressivos 18,5% dos votos, viu seu eleitorado conservador migrar para o NSDAP nos anos finais da República. Por fim, a terceira questão digna de nota se refere à soma dos percentuais obtidos em novembro de 1932, pelos partidos que constituíram a ideologia de Weimar (SPD, 20,5%; DDP, 0,9% e ZENTRUM, 11,9%) com o percentual obtido pelos comunistas (KPD, 16,8%): caso houvessem se aliado, tais partidos totalizariam mais de 50% do parlamento, compondo maioria para governar. Como já observado, “o destino da Alemanha poderia ter sido outro se a classe operária tivesse iniciativa e se houvesse unidade dos partidos operários” (Almeida, 1982: 112).

A análise das vicissitudes do movimento operário alemão, sob a Constituição de Weimar, pode lançar luzes no estabelecimento das estratégias e nas táticas da classe que vive do trabalho, para superar a atual crise econômica.

Como se viu, a Constituição de Weimar foi resposta encontrada pelos sociais-democratas e pelos empresários para barrar a revolução socialista em curso no conturbado ano de 1918. Tal afirmação não tem por objetivo sustentar que a revolução teria realmente acontecido, mas apenas sublinhar que a historiografia converge para a constatação de que, de fato, a convocação da Assembléia Constituinte e a repressão que se lhe seguiu foram decisivos para a interrupção do processo revolucionário em curso. Por outro lado, tal observação não pretende desconsiderar o papel realmente inovador da Carta de Weimar, no reconhecimento de direitos sociais como direitos fundamentais, ainda que a explicação para tal fato (cessão de anéis para não ceder os dedos) tenha contribuído para aprofundar as divergências entre os partidos alemães com maior inserção operária.

Em suas relações com o SPD (social-democrata) o KPD (comunista) apresentou diversas, significativas, e algumas vezes, contraditórias, mudanças de tática. Em um primeiro momento, os sociais-democratas eram considerados como “agentes da burguesia no interior do movimento operário”, por defenderem reformas no capitalismo e melhorias nas condições de trabalho sem, entretanto, socializar os meios de produção. Depois de sua fusão com o USPD (socialistas independentes), seguindo a orientação do II Congresso da Internacional Comunista (IC), os setores majoritários do KPD passaram a hostilizar os que, internamente, discordavam de sua orientação, considerando-os como “reformistas” ou “centristas”, por suas proximidades com o ideário defendido pelo SPD.

Importante alteração tática no KPD vislumbrou-se a partir do III Congresso da IC, com a adoção da “tese da frente única” pela qual se considerava que os comunistas deveriam participar de lutas operárias por reivindicações imediatas em conjunto com os sociais-democratas, objetivando “ganhar apoio das massas para o projeto comunista”. Mais adiante, depois do IV Congresso da IC a tática foi aprofundada para se admitir a tese de um governo de transição, de um governo operário, em conjunto com os sociais-democratas (em oposição às teses iniciais da ditadura do proletariado tão criticada por Rosa

de Luxemburg³⁵). Tal concepção sofre recuo a partir do V Congresso da IC para volta-se a considerar a social-democracia como “ala da burguesia” ou mesmo “ala do fascismo”. Nova mudança de rumo acontece depois das eleições de 1928 nas quais a SPD conquista mais do que o dobro dos votos obtidos pelo KPD, consolidando-se como maior partido alemão, em razão disto, ocupando novamente o governo.

De parte do SPD, o apoio dos comunistas ao governo que formava, não foi suficiente para apagar da memória dos sociais democratas inúmeros episódios de desconfianças recíprocas, alimentadas pelas pusilanimidades do KPD. Enquanto isto, fruto da deterioração das condições de vida da classe trabalhadora alemã, como fruto da crise capitalista de 1929 o partido nazista passa a ser considerado como alternativa por crescentes setores da população alemã.

A partir do VI Congresso da IC, já em 1932, os comunistas alemães novamente voltam a considerar os social-democratas como social-fascistas erigidos em principais adversários do KPD considerando que “era preciso destruir primeiro a social-democracia, tarefa que poderia ser desempenhada pelo nazismo, para acabar com as ilusões reformistas do proletariado. Um governo fascista significaria assim uma espécie de antecâmara do socialismo, um terreno simplificador de contradições, que pondo face a face comunistas e nazistas, permitiria a marcha inexorável do proletariado para a vitória final” (Almeida, 1982:107).

Como se pode verificar, mesmo às vésperas do nazismo, os partidos de esquerda na Alemanha de Weimar não conseguiram urdir condições de convivência democrática para estável composição governamental. Conforme já se pode observar quando foram feitas observações aos resultados eleitorais do período (quadro acima), o KPD negou-se a apoiar a coalizão social-democrata em julho de 1932, o que teria dado estabilidade ao governo, impedindo as eleições de novembro do mesmo ano, consagradoras da vitória nazista. Pelo resultado das eleições de julho “o Zentrum e a SPD têm respectivamente, 77 e 133 eleitos. Os partidos de Weimar totalizam 235 cadeiras em 607, uma escassa margem em relação aos nacionais-socialistas, que arrebatam 320 cadeiras. Por conseguinte, a “coalizão de Weimar” só será majoritária com a contribuição do KPD, que recusa toda e qualquer aliança” (Thalmann, 1988: 108).

³⁵ As divergências entre Rosa Luxemburg e Lênin constituem-se em tema recorrente nas esquerdas há mais de um século. De fato, já em 1904 Luxemburg criticava as posições Lênin em “Um passo adiante, dois atrás”; quando ela publicou sua obra *A acumulação do capital* merecendo um comentário crítico por parte dele em *Imperialismo, fase superior do capitalismo*; também são conhecidas as divergências entre ambos no que pertine à “ditadura do proletariado”: ao contrário de Lênin, Luxemburg “colocava-se contra a dissolução da Assembléia Constituinte, contra a limitação do direito de voto aos que estavam trabalhando e nos limites dos soviets, contra a supressão das garantias democráticas como a liberdade de imprensa, de associação e de reunião e contra o uso indiscriminado do terror em relação aos contra-revolucionários” (Almeida, 1992: 68).

As análises acima servem para sublinhar que as históricas divergências entre o KPD, que continuava a ser visto pelos socialistas como “inimigo interno” e o SPD, visto pelos comunistas como “traidores da revolução”, demonstraram a incapacidade da esquerda alemã em construir uma saída para a crise capitalista de 1929 que atendesse aos interesses da classe trabalhadora, risco que se renova em face da atual crise capitalista, como se analisará no último tópico deste artigo.

5. Alguns desafios impostos à esquerda em face da crise capitalista de 2008

Mesmo desafio se apresenta em relação à crise de 2008, principalmente em face das tentativas de se impor uma saída neoliberal para a crise neoliberal do capitalismo, deitando a carga da sua superação sobre a classe trabalhadora, atitude esta qualificada como oportunista, por Jorge Luis Souto Maior³⁶.

Assiste-se a poderosas pressões empresariais sobre os Estado no sentido do atendimento de demandas concretas pela liberação de bilhões de dólares para “salvar a economia capitalista”, mas têm sido pouco eficazes até o momento pressões do mundo do trabalho no sentido de se estabelecerem melhores condições de trabalho e de vida. Os Estados vêm atuando ainda sob os cânones liberais, como se a criação e a manutenção dos empregos (portanto, dos mecanismos de produção de mais-valia) fosse a única medida possível

³⁶ “Falando de forma clara e aberta: se a crise é do modelo capitalista não se pode deixá-lo fora da discussão [...] O capitalismo baseia-se na concorrência. Um capitalismo desregrado faz com que a concorrência não encontre limites. Não há espaço nessa lógica para conflitos éticos. A obtenção de lucro impulsiona a ação na busca de um lucro ainda maior. Os investimentos especulativos, por trazerem lucros fáceis, então, são, naturalmente, insaciáveis. Em um mundo marcado pelo avanço tecnológico, as repercussões especulativas e mesmo os lucros pela produção concretizam-se muito rapidamente. Não há tempo para reflexão e até mesmo para elaborar projetos a longo prazo. Assim, restam potencializados os riscos e a sociedade tende ao colapso, sobretudo pela perda de valores éticos e morais, afinal, não é só de sucesso econômico que se move a humanidade, embora seja conveniente deixar registrado que só a satisfação espiritual não basta, pois sem justiça social não há sociedade alguma. Estas parecem ser as reflexões necessárias para o presente momento. Não é mais possível que fiquemos apenas tentando salvar os ganhos dos trabalhadores diante das investidas de alguns segmentos empresariais. O debate deve extrapolar o conflito localizado entre trabalhadores e empresa determinados e atingir o espectro mais amplo do arranjo sócio-econômico. Neste prisma, se as objeções quanto à necessária incidência dos preceitos do Direito Social forem intransponíveis, apresentando-se como autênticos empecilhos a desenvolvimento econômico, por gerarem um custo que obsta a necessária inserção na concorrência internacional, a questão não se resolve simplesmente acatando a redução das garantias sociais, vez que estas estão integradas a um projeto de sociedade. Diante de uma constatação dessa ordem, haver-se-á, então, primeiro, que reconhecer a inutilidade do Direito Social para a concretização da tarefa a que se propôs realizar, qual seja, a de humanizar o capitalismo e de permitir que se produza justiça social dentro desse modelo de sociedade, e, segundo assumir a inevitabilidade do caráter autodestrutivo do capitalismo, inviabilizando-o como projeto de sociedade, vez que a desregulação pura e simples do mercado já deu mostras de ser incapaz de desenvolver a sociedade em bases sustentáveis – tendo-se como prova, conforme a realidade já vivenciada em outros países, a presente crise econômica” (Souto Maior, 2009).

e aconselhável para atendimento das reivindicações da classe que vive do trabalho.

A resistência às saídas neoliberais para a crise neoliberal se manifesta particularmente na França. O sucesso das massivas manifestações de 29 de janeiro, de 19 de março e de primeiro de maio de 2009 entusiasma diversos setores sociais. Neste país, a convergência³⁷ demonstrada na construção do movimento de resistência às propostas liberais para a saída da crise capitalista aparentemente se desfaz quando se trata de eventual aliança com a social democracia representada, na França pelo *Parti Socialiste* (PS). O NPA, por considerar o Partido Socialista como um partido um partido neoliberal, portanto, co-responsável pela crise atual, não admite nenhuma possibilidade de aliança eleitoral ou governamental com os sociais-democratas. Já os partidos da *Front de Gauche*³⁸, mesmo com reservas, criticando os que a ela se opõem, propugnam por uma ampla frente de esquerdas, nela incluindo inclusive os sociais democratas.

Considerando-se como *gauche de la gauche* o NPA busca diferenciação para se afirmar como “alternativa radical”, (Bensaïd, 2009: 19) que pode eventualmente, durante certo tempo, conviver com projetos similares, mas que rejeitando alianças com os partidos sociais-democratas, dentre os quais o PS francês. Descrente das saídas institucionais, o NPA se propõe a capitanear a revolta e generalizá-la. Segundo sua principal liderança “*la révolte n’est pas un plaisir solitaire, il faut la globaliser*” (Besancenot, 2009: 33). O *Nouveau Parti anticapitaliste* (NPA) considerando que “*les classes populaires répondent quand on les appelle à lutte et son disponibles pour une manifestation encore plus large pour ne pas payer la crise du capitalisme*” convoca a população para a construção de uma greve geral unitária que associe “*en une seule plateforme tous les problèmes que pose la crise à l’ensemble des classes populaires*”³⁹.

³⁷ A imprensa assim registrou a unidade do movimento sindical e popular: “Le nombre de manifestants et le nombre de manifestations organisées sont quasiment inédits. Il faut remonter à 1948 pour retrouver une telle unité syndicale un jour de 1er mai, soutenu par toutes les forces de gauche et progressistes. Des caractéristiques nouvelles, dont la présence massive de la jeunesse est une des données importante, émergent. Des salariés du public et du privé côtoient à côté. Mais aussi des personnes qui, jusque-là, n’avaient pas ou pu manifester ces dernières semaines ont tenu à le faire à cette occasion. Elles ont bougé pour ajouter leur colère à celle qui se manifeste déjà, afin de donner encore plus de force à la protestation sociale justifiée”, conforme http://www.humanite.fr/2009-05-02_Politique_Une-nouvelle-periode-s-ouvre.

³⁸ Formada inicialmente pelo PCF e pelo PG, a frente de esquerda propõe: “Pour sa part, le Front de Gauche continuera à se mobiliser pour défendre les intérêts des citoyens et rassembler le peuple autour de réponses sociales et concrètes à la crise. La situation en France et dans le reste de l’Europe est très grave et on ne peut plus accepter d’avoir des gouvernements et des majorités libérales et socio-libérales qui discutent sur la crise tout en perpétuant les dogmes qui nous y ont plongé”, conforme sítio acessado em 20.03.09, <http://www.frontdegauche.eu/index.php?option=com-content&view=article&id=132:crise-trois-propositions-de-loi-pour-en-sortir&catid=97:actualite&Itemid=27>.

³⁹ Consta dentre os princípios fundadores do NPA o seguinte: “Pour changer le cours de l’histoire, il faut que la majorité de la population, le prolétariat et les secteurs populaires dans leur diversité

Tal postura algumas vezes criticada pelos demais partidos de esquerda na França, à esquerda⁴⁰ e à direita, pela radicalidade de suas proposições.

Assim como na França, iniciativas similares estão sendo empreendidas em diversos países europeus dirigidos por governos de direita ou de centro-direita, como bem demonstram, as tentativas de construção de alternativas unitárias que se assiste em Portugal com o *Bloco de Esquerda*, na Grécia com o *Syriza*, e na Alemanha pelo *Die Linke*. No mesmo sentido, a recente reunião do Novo Fórum da Esquerda Européia realizado em Roma, para discutir ações conjuntas em face da crise capitalista mundial⁴¹ e o apelo subscrito por importantes intelectuais italianos⁴² propugnando pela constru-

prennent conscience de leur force, en s'organisant sur le lieu de travail ou le quartier, dans un syndicat ou une association, comme au niveau politique, pour faire valoir ses droits démocratiques. Dans toutes ces structures, les militants du NPA se battent pour que soient promus l'unité dans la lutte et le combat anticapitaliste. Ceci en respectant scrupuleusement l'indépendance de ces structures. C'est dans le mouvement social que progresse la prise de conscience, que l'idée d'un nouveau monde s'élabore, que la satisfaction des exigences populaires pose la question de qui dirige la société. La convergence de ces exigences pose la question du contrôle des travailleurs et de la population sur la marche des entreprises et de la société. Nous sommes en faveur de mobilisations les plus unitaires possibles, associant tous les courants politiques, syndicaux, associatifs du mouvement social. Dans celles-ci, nous défendons le principe de l'auto-organisation : il est essentiel que ce soient celles et ceux qui agissent, qui décident de l'orientation, des formes de leurs luttes et de leur direction. C'est par le développement et la généralisation des luttes, des grèves généralisées et prolongées que l'on peut bloquer les attaques, imposer des revendications. C'est le rapport de forces issu de la mobilisation qui peut permettre la mise en place d'un gouvernement qui imposera des mesures radicales en rupture avec le système et engage une transformation révolutionnaire de la société. En finir avec le système capitaliste, suppose à la fois un bras de fer de longue durée, la force du nombre et une rupture avec l'État et les institutions dont il s'est doté, avec les institutions européennes et mondiales au service des classes dominantes", conforme <http://www.npa2009.org/node/3057>, acesso em 10.03.2009.

⁴⁰ Os críticos ao NPA consideram que tal agremiação comete dois erros fundamentais em sua própria constituição: primeiramente, por se intitular como “novo” partido anticapitalista argumentando que o mesmo não poderá continuar sendo “novo” indefinidamente; depois, porque se apresenta como uma agremiação que é “contra”, “anti”, e que um partido político deve ser a favor de algo, deve portar uma proposta política para o conjunto da sociedade. Em resposta o NPA se assume como coletivo revolucionário que não se arvora ao papel de chegar ao poder do Estado, assumindo apenas o papel de “socialiser la révolte, de socialiser le sentiment que la réalité est inacceptable, de socialiser le sens de l'injustice et les différents façons dont les acteurs que y sont confrontés lui font face” (Boltanski, 2009: 34).

⁴¹ Da 34ª Reunião do Novo Fórum da Esquerda Européia Realizado entre os dias 19 e 21 de fevereiro em Roma participaram as seguintes representações partidárias da esquerda não social-democrata: da Itália, o Partido dos Comunistas Italianos (PdCI) e o Partido da Refundação Comunista; de Portugal o Partido Comunista Português e o Bloco de Esquerda; do Chipre, o Partido Progressista do Povo Trabalhador; da Finlândia, a Aliança de Esquerda; da França, o PCF; da Alemanha, o Die Linke; da Espanha, o Partido dos Comunistas da Catalunha. Além destes, participaram ainda a Aliança Vermelho-Verde, da Dinamarca, o Partido Socialista de Esquerda da Noruega, a Frente de Esquerda, da Grécia. Como convidado participou o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), conforme <http://www.vermelho.org.br/base.asp?texto=51688>, acesso em 30.03.2009.

⁴² “il nostro appello ha voluto esprimere due esigenze, tra loro strettamente connesse. La prima è la necessità che si ritrovi l'unità tra le forze della sinistra: un'unità che certamente esiste nel suo elettorato, come dimostrano le tante esperienze unitarie di base ed anche le tante adesioni al nostro appello. La necessità, in altri termini, che si ponga fine, nei partiti e fra i partiti, a un vizio antico

ção de uma lista única da esquerda para as próximas eleições europeias, dentro os quais Luigi Ferrajoli, segundo quem, existiria importante parcela do eleitorado italiano que não se sente representado pela chamada “esquerda” do social-democrata Partido Democrático, e que, por falta de alternativas à esquerda, acabaria optando pela abstenção eleitoral, privando-se da legítima representação de seus interesses, uma representação que seria atualmente mais do que necessária para a *“difesa della Costituzione e della democrazia, alla salvaguardia dei diritti e delle condizioni di vita di milioni di lavoratori e alla costruzione di un’alternativa credibile al berlusconismo, oggi trionfante per l’assenza di una seria opposizione”* (FERRAJOLI, 2009). Contudo, a pesar de referidos apelos da esquerda da esquerda, em face das pesquisas eleitorais que antecipam a possibilidade de novas vitórias da direita (PDL), agora unificada, na Itália, alguns setores políticos preferem à lista única da Esquerda, uma campanha unitária da oposição, capitaneada pelos sociais-democratas (PD), enquanto outros, insistem na preservação das identidades de cada partido político como possibilidade de melhor visualização de diferenciações políticas e ideológicas.

Em busca de semelhante diferenciação, setores da *Izquierda Unida* espanhola, resolvem abandoná-la mediante crítica de que a mesma manteria relação de subalternidade frente ao PSOE, partido social-democrata atualmente majoritário. Inspirados pela experiência francesa do NPA, visam a construção de *“una izquierda anticapitalista independiente de la izquierda social-liberal, volcada en las luchas sociales, ecologista, feminista, defensora de los derechos de las naciones sin Estado e irresolutamente internacionalista”*⁴³, iniciando o processo de coleta de assinaturas para sua constituição como partido político autônomo, mesmo conscientes de que tal iniciativa neste momento inviabilizará sua participação nas próximas eleições europeias.

O rápido inventário conjuntural acima lembrado, tomando-se apenas poucos países europeus, além de confirmar a já caricatural tendência histórica das forças de esquerda à fragmentação, talvez constitua um dos elementos a serem considerados na busca de explicações para a atual correlação

e autodistruttivo: la diffidenza e il sospetto settario che porta sempre a vedere un nemico nel compagno più vicino e a svalutarne le differenti opinioni come segni di tradimento o di interessi inconfessabili; l'intolleranza per il dissenso anche su questioni marginali e la pretesa settaria che tutti si riconoscano in un pensiero unico e comune; l'incapacità di convivere, insomma, con compagni che hanno idee anche solo minimamente diverse. [...] La seconda esigenza è che si dia un segno di rinnovamento nelle forme dell'agire politico e anzitutto nella riforma delle forme della rappresentanza. E' in questo spirito che abbiamo avanzato la proposta che i gruppi dirigenti facciano un passo indietro, non candidandosi nelle liste per le prossime elezioni: non solo per ridurre al massimo le competizioni e le rivalità che affliggono i loro gruppi dirigenti, ma anche, e soprattutto, per restaurare la distinzione, e con essa il rapporto di rappresentanza e di responsabilità, tra istituzioni e partiti, da tempo dissolta dalla pratica delle autocandidature e delle cooptazioni”. Conforme página acessada em 01.05.09, <http://perleuropee.wordpress.com/2009/03/09/la-relazione-introductiva-dellassemblea-per-una-lista-unica/#more-83>.

⁴³ Conforme página web do movimento: <http://www.anticapitalistas.org/node/3234>.

de forças desfavorável à classe que vive do trabalho, mesmo diante de uma crise capitalista de ainda inopinadas consequências e dimensões.

Como se vê, se em países europeus dirigidos por governos ou coalizões de partidos à direita do espectro político-ideológico a unidade de ação entre os partidos social-democratas e os partidos considerados como à esquerda da esquerda, já é problemática, a complexidade se amplia se levarmos em conta países dirigidos por partidos ou coalizões à esquerda, em decorrência da natural e compreensível frustração de expectativas, quando a esquerda chega ao poder. De fato, constata-se ser comum a quase todos os países dirigidos por partidos ou coalizões de esquerda ou de centro-esquerda certa decepção, em graus variáveis, em relação às expectativas de setores mais politizados da sociedade face às políticas governamentais conduzidas por tais partidos, produzindo divergências que se expressam na sociedade civil, no parlamento e nas eleições.

Mesmo considerando como pertinente boa parte das críticas à “esquerda no poder”, na Europa⁴⁴, e nas Américas⁴⁵, em face da crise capitalista mundial, apresenta-se como desafio à classe trabalhadora a construção de plataformas comuns para que se evite um novo arranjo da direita capitalista em detrimento dos interesses de classe dos trabalhadores, nas eleições subsequentes.

Como se viu, na República de Weimar as divergências entre os partidos de esquerda não levaram ao socialismo. Bem ao contrário, a orientação do KPD no sentido de eleger o SPD como principal adversário não conduziu ao fortalecimento da esquerda da esquerda. Do mesmo modo, a desconfiança dos sociais-democratas alemães em face dos comunistas (considerados pelo SPD inimigos tão perigosos quanto os nazistas) levou aquele país, em 1933 à maior derrota experimentada pela classe trabalhadora alemã, com a ilegalização tanto do KPD quanto do SPD⁴⁶. Quando, a Internacional Comunista em seu VII Congresso de 1934 mudou de posição e propôs ao KPD a tática da “frente popular” não apenas com os sociais-democratas, mas até mesmo com os liberais e setores do empresariado, já era tarde demais.

⁴⁴ É o caso da Espanha ou da Inglaterra onde os críticos das políticas desenvolvidas pelo PSOE e pelo Labour Party consideram-nos mais neoliberais que social-democratas. Reconheça-se, também, que dois próceres do Partido Socialista Francês, Dominique Strauss-Khan e Pascal Lamy, dirigem o FMI e a OMC, instituições propulsores do neoliberalismo em todo o mundo.

⁴⁵ É o caso das oposições à esquerda aos governos de Chaves na Venezuela, de Bachelet no Chile ou de Kirchner na Argentina. Também no Brasil setores decepcionados com posturas governamentais que não romperam com a lógica capitalista se aglutinam em agremiações mais à esquerda como o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) e outras menos significativas em termos eleitorais, opondo-se à aliança liderada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), do Presidente Luis Inácio Lula da Silva.

⁴⁶ Logo após a vitória eleitoral do NSDAP e da indicação de Hitler como primeiro-ministro iniciou-se uma brutal repressão ao movimento operário: “Thaelmann, o principal dirigente do KPD, foi preso e viria a morrer em um campo de concentração em 1943 [...] Em 9 de março o partido comunista foi ilegalizado. O SPD, fiel à sua política, pretendeu manter-se na legalidade, fazendo para isso sórdidas concessões que só serviram para adiar por quatro meses sua ilegalização” (Almeida, 1982: 115).

Face à atual crise capitalista constitui-se em desafio para a classe trabalhadora escapar da disjuntiva simplificadora, entre o *conformismo pragmático*, e o *altermundismo abstrato*.

Por um lado, de fato, existem fortes influências a sustentar que, em nome do *pragmatismo conformista* só nos restaria esperar que o aparente consenso obtido como resultado do G20, em abril de 2009, preconizando reformas periféricas no sistema financeiro mundial, novo papel ao Fundo Monetário Internacional (FMI), introdução de dúbia regulamentação do capitalismo e aportes vultosos para salvamento de empresas em dificuldades financeiras, se converta em exclusiva proposta de saída para a crise do capitalismo mundial. Esta visão, que também poderíamos denominar de “gatopardista”⁴⁷, de certa forma vem sendo preconizada pelos partidos de esquerda no poder, na Europa, dificultando efetivamente o estabelecimento de plataformas de ação conjunta com a esquerda da esquerda.

Por outro lado, fazendo a crítica a esta alternativa conformista, existem influentes defesas do que aqui denominamos como *altermundismo abstrato*. Neste pólo de interesses estariam incluídos todos os que, propondo a universalização da revolta, buscam potencializar movimentos insurgentes em torno do sedutor bordão concebido e difundido nos sucessivos Fóruns Sociais Mundiais (FSM). Em torno da idéia-força de que “outro mundo é possível” reuniram-se centenas de movimentos e grupos de pressão, algumas vezes defendendo posições incompatíveis e contraditórias entre si. A riqueza temática desses encontros, verdadeiros espaços de diálogo intercultural, acabou por se constituir em sua maior debilidade por não possibilitar a constituição de uma plataforma de luta unificada, cujos efeitos já começam a ser sentidos⁴⁸.

Uma dentre as inúmeras alternativas a tal disjuntiva reducionista, que poderia ser denominada como “*altermundista de esquerda*”⁴⁹ ou como

⁴⁷ O neologismo “gatopardista” decorre do paradoxo enunciado no romance *Il Gatopardo*, do escritor italiano Giuseppe Tomasi di Lampedusa (1986-1957) enunciado como “é necessário que algo mude para que tudo permaneça como está”.

⁴⁸ “Todo parece indicar que el ciclo político del movimiento global altermundialista iniciado en Seattle -continuado en Praga, Barcelona y Génova; alcanzando en febrero de 2003, con las manifestaciones contra la guerra en Irak su mayor visibilidad- se ha cerrado efectivamente. Languidecen hasta casi extinguirse las iniciativas, encuentros preparatorios e instituciones que produjo el ciclo de los distintos Foros Sociales Mundiales – Porto Alegre en 2001, 2002, 2003 y 2005, Bombay en 2004, Karachi, Caracas y Mali en 2006, Nairobi 2007. El FSM, tras un comienzo asombrosamente amplio y dinámico, parece haberse quedado ahora sin aliento. El Foro se encuentra en dificultades para sostener las protestas continentales, lo que no es de extrañar, dadas las vacilaciones para superar la cultura de ONG articulada con políticas antimperialistas demodée que se instala a poco andar. Habida cuenta de estas limitaciones, tal vez no cabía esperar –salvo en el caso de alguna conmoción global mayor – que prosperara durante mucho tiempo. Aunque es poco probable que su legado desaparezca sin más” (Altamira, 2009).

⁴⁹ Por “altermundismo de esquerda” entenda-se o conjunto de movimentos sociais que, criticando o capitalismo, considera insuficiente simplesmente enunciar que outro mundo é possível, sem dizer que outro mundo seria este. Bem ao contrário, o altermundismo de esquerda reivindicaria a centralidade do trabalho como fator de unificação das lutas sociais, dotando-as de sentido classista e afirmando-se socialista.

“*altersocialista*”⁵⁰, consistiria em privilegiar as práticas sociais instituintes que, criticando o capitalismo, reinstaurasse o temor pela “perda dos dedos” (que, como se viu, possibilitou historicamente a primeira Constituição “social” no marco do capitalismo), alterando a correlação de forças venha inscrever a resultante desta relação na ossatura material dos Estados (Poulantzas, 2000), reconhecendo direitos à classe que vive do trabalho, que, como vimos, é conceito bastante mais amplo que os conceitos similares de “classe operária” ou de “proletariado”, para abranger todos os que necessitam vender a força de trabalho para sobreviver, incluídos o desempregados.

Em comparação com março de 2008, o desemprego na Europa cresceu em mais de quatro milhões de pessoas, ultrapassando o número de vinte milhões de desempregados⁵¹, afetando principalmente os homens e os jovens com menos de vinte e cinco anos: nos países que utilizam o euro, o número de jovens parados subiu 3,6 pontos percentuais, chegando a 18,1%. Seguramente esses alarmantes índices contribuem para o desenvolvimento do sentimento de revolta da população em face dos governos locais, evidenciado nas recentes mobilizações de rua vislumbradas em diversos países europeus no início de 2009.

Nada indica que este expressivo e inaudito número de desempregados em toda a Europa atual vá produzir o mesmo efeito produzido pelo desemprego na Alemanha em decorrência da crise de 1929. Lá, o número de desempregados, “que antes da crise mundial, já havia chegado a três milhões, atingiu o número de seis milhões no início de 1932” (ALMEIDA, 1992: 99), gerando o descontentamento evidenciado pelas sucessivas tentativas de formação de governo nos anos finais da República de Weimar e pelo crescimento hegemônico do nazismo, principalmente nos setores mais jovens das classes populares. Todavia, também não há garantias de que a deterioração das condições de vida da população européia decorrente da atual crise econômica propicie uma inflexão mais à esquerda por parte do eleitorado europeu.

Um dos maiores desafios que se apresentam atualmente às forças *altersocialistas* (altermundistas de esquerda), em todo o mundo, parece ser, evitando-se os divisionismos já identificados, construir ações conjuntas para forçar o capitalismo e os Estados Nacionais a reconhecerem progressivamente mais direitos à classe que vive do trabalho, resgatando não apenas o espontaneísmo, o subjetivismo e o senso profundamente democrático de Rosa Luxemburg⁵², mas também as táticas insurrecionais criativas utilizados

⁵⁰ Denominação inspirada pela categoria “altermarxismo” concebida por Bidet e Duménil.

⁵¹ Conforme noticiado por <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1104735-5602,00.html>.

⁵² “Rosa Luxemburgo encarna, na sua forma mais pura, o valor democrático do socialismo, a relação recíproca, a unidade inseparável entre a transformação socialista da sociedade e as liberdades democráticas. Em sua célebre brochura sobre a Revolução russa, que manifesta ao mesmo tempo sua solidariedade e sua crítica, ela escrevia estas palavras decisivas: « A liberdade só para os partidários do governo, só para os membros de um partido - por mais numerosos que sejam - não é a liberdade. A liberdade é sempre a liberdade daquele que pensa de forma diferente. (...) Sem eleições gerais,

pela esquerda alemã na nascente República de Weimar, eis que as greves gerais e as manifestações massivas continuam sendo poderosos instrumentos para afirmação de postulados classistas e socialistas.

Na América Latina, nos países dirigidos por coalizões de centro-esquerda, contudo, os desafios que se apresentam para o *altersocialismo* adquirem complexidade ainda maior.

A mesma tática acima enunciada para forçar o capitalismo a buscar novas formas de justificação e de legitimação, e para lograr inscrever nas normas jurídicas e nas próprias Constituições direitos e garantias que sintetizem relações entre as classes sociais de modo mais favorável às clases que vivem do trabalho, deve se acautelar para não deslegitimar os próprios governos de tais países, permitindo um eventual retorno triunfal da direita nas próximas eleições. Aprender com Weimar, nesse sentido, é fundamental para, sem renunciar ao direito à crítica, procurar evitar divisionismos como os ocorridos no bojo da crise capitalista iniciada em 1929, na qual os partidos com maior inserção operária, com suas políticas de antagonismos recíprocos “abriram a cova em que os trabalhadores alemães iriam ser sepultados em 1933” (Almeida, 1982:107).

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Angela Mendes de. A república de Weimar e a ascensão do nazismo. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1992.
- ALTAMIRA, César. Movimientos latinoamericanos: entre la potencia constituyente y el nuevo Welfare: http://multitudes.samizdat.net/spip.php?page=imprimer&id_article=3142.
- ANTUNES, Ricardo e Alves, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. Revista Educação e Sociedade, Campinas, vol. 25, n. 87, maio/ago. 2004, p. 335-351;
- ARENDT, Hannah. Homens em Tempos Sombrios. São Paulo: Cia. das Letras, 1987;
- BAYLOS, Antônio. Derecho del Trabajo: Modelo para Armar. Madrid: Ed. Trotta, 1991.
- BENSAÏD, Daniel. La nouvelle gauche anticapitaliste. In: Contre Temps—revue de critique communiste, n.1, primeiro trimestre 2009, pp. 13-20.
- BESANCENOT, Olivier. Entrevista. In: Contre Temps—revue de critique communiste, n.1, primeiro trimestre 2009, pp. 27-36;

sem uma liberdade de imprensa e de reunião ilimitada, sem um livre combate de opiniões, a vida vai se esvaziando em todas as instituições públicas, vegeta, e a burocracia acaba ficando o único elemento ativo ». (Rosa Luxemburgo, A Revolução russa, 1918). É difícil não reconhecer o caráter profético deste aviso [...] Uma verdadeira refundação do socialismo no século XXI não pode fazer a economia da mensagem revolucionária, democrática e libertaria de Rosa Luxemburgo” (Löwy, 2005).

- BIDET, Jacques, et Duménil, Gérard. *Altermarxisme: un autre marxisme pour un autre monde*. Paris: Ed. PUF, 2007.
- BOLTANSKI, Luc. et Chiapello, Ève. "El Nuevo Espíritu del capitalismo". Madrid: Ed. Akal, 2002;
- _____. Entrevista. In: *Contre Temps—revue de critique communiste*, n.1, primeiro trimestre 2009, pp. 27-36;
- FERRAJOLI, Luigi. La relazione introduttiva dell'Assemblea per una lista unica, conforme sitio acessado em 01.05.09: <http://perleuropee.wordpress.com/2009/03/09/la-relazione-introduttiva-dellassemblea-per-una-lista-unica/>.
- FORRESTER, Viviane. *Una extraña dictadura*. Madrid: 2000.
- FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Ed. Rocco 1992.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Ed. Loyola, 1992.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Editorial Desclée, 2000.
- HINKELAMMERT, Franz. *El Proceso actual de globalización y los derechos humanos*. In: Herrera Flores, Joaquín. *El vuelo de Anteo*. Bilbao: Editorial Desclée, 2000.
- INSTITUTO GOETHE. *De Weimar a Hitler. Un programa de documentales*. Madrid, 1981.
- KLEIN, Claude. *De los espartaquistas al nazismo: la República de Weimar*. Barcelona: Ed. Península, 1970.
- LENIN, Vladimir. *Um passo adiante, dois atrás*. São Paulo: Ed. Ciências Humanas, 1980.
- _____. *O esquerdismo doença infantil do comunismo*. São Paulo: Ed. Global, 1989.
- _____. *Imperialismo, fase superior do capitalismo*. São Paulo: Ed. Centauro, 2008.
- LÖWY, Michael. *Resistências culturais à dominação imperial: A alternativa socialista*. Palestra proferida em 2005, Rio de Janeiro, disponível em <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reggen/pp22.pdf>.
- LUXEMBURGO, Rosa. *A acumulação do capital*. São Paulo: Ed. Abril, 1983.
- _____. *A Revolução Russa*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1991.
- PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917*. Elaborado em outubro de 2005 (disponível em <http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=9014>, acesso 04/12/2008);
- POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 2000.
- PRONER, Carol. *Propriedade intelectual e direitos humanos. Sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento*. Porto Alegre: Fabris, 2007.

RAMOS FILHO, Wilson. O Fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Arbitragem. São Paulo: Ltr, 1999.

_____. Direito, economia, democracia e o seqüestro da subjetividade dos juslaboralistas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, páginas 147 a 166, 2001.

SOUSA SANTOS, Boaventura e Costa, H. A. Introdução: Para ampliar o cânone do internacionalismo operário. In Sousa Santos, Boaventura (org.). Trabalhar o mundo Rio de Janeiro : Ed. Civilização Brasileira, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Crise para os Ricos: continuar jogando o jogo da vantagem a qualquer custo, 2009, disponível em http://www.fazer.com.br/layouts/abrat/default2.asp?cod_materia=2662

THALMANN, Rita. A república de Weimar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1988.

ANÁLISIS

EL MODELO TOTALITARIO APLICADO EN COLOMBIA¹²

ADOLFO SÁNCHEZ SANDOVAL³

Resúmen: La implementación en Colombia de la doctrina de seguridad nacional por parte de los Estados Unidos ha llevado como uno de sus efectos la criminalización de la sociedad y su uniformidad ideológica. Sin duda, esta implementación ha traído consigo de sistemas de derecho penal represivo que actúa de acuerdo con las pautas hegemónicas impuestas por los Estados Unidos, lo cual, también, implica la militarización de Colombia. Esto último se ha realizado bajo argumentos de que tal militarización forma parte de un plan antidrogras y antiguerrilla. Sin embargo, constituye parte esencial de la estrategia contrainsurgente que tiene como objetivo eliminar la disidencia política en Colombia, sin recurrir a la necesidad del diálogo y el consenso, todo ello parte del modelo de control social represivo del capitalismo, el cual es enmascarado por el recurso a la aplicación de un derecho que solamente sirve para legitimar dicho modelo. A este último debe oponerse una sociedad horizontal capaz de modelos sociales no represivos.

Resumo: A implementação na Colômbia da doutrina de segurança nacional por parte dos Estados Unidos levou como um de seus efeitos a [criminalização] da sociedade e seu uniformidade ideológica. Sem dúvida, esta implementação trouxe consigo de sistemas de direito penal represivo que atua de acordo com as pautas hegemônicas impostas pelos Estados Unidos, o qual, também, implica a militarização da Colômbia. Isto último se realizou sob argumentos que tal militarização faz parte de um plano [antidrogras] e [antiguerrilla]. No entanto, constitui parte essencial da estratégia [contrainsurgente] que tem como objetivo eliminar a dissidência política na Colômbia, sem recorrer à necessidade do diálogo e o consenso, tudo isso parte do modelo de controle social represivo do capitalismo, o qual é mascarado pelo recurso à aplicação de um direito que somente serve para legitimar dito modelo. A este último deve opôr-se uma sociedade horizontal capaz de modelos sociais não repressivos.

Abstract: The implementation of the National Security Doctrine in Colombia by the United States has brought upon as some of its effects the criminalization of society and an tendency toward a forced ideological standardization. Without a doubt, this has allowed the appearance of repressive criminal law systems that act according to the hegemonic patterns imposed by the United States, the militarization of Colombia is one of its effects. This last thing has been carried out under arguments that say this militarization is part of a antidrug and antiguerrilla war plan. Nevertheless, this paper argues that all these actions are part of an antiinsurgent strategy that has as its objective the elimination of political dissidence in Colombia, all of this without having to resort to dialogue nor consensus. All of this is considered as part of a repressive social control model of capitalism, which is masked by the resorting to the application of a Law that only serves to legitimate such model. To this model of social control an horizontal society, capable of non-repressive models of social control, must be opposed.

Palabras Clave: Derecho Penal del enemigo, “Doctrina de la Seguridad Nacional”, Represión, Crítica, Colombia.

¹ Recibido el 21 de abril de 2009. Aceptado el 09 de junio de 2009.

² Sánchez Sandoval, Adolfo. De la responsabilidad del Estado por los hechos e la guerra. Edit. Ideas y Soluciones gráficas. Primera Edición 2005.

³ Profesor de la Universidad INCCA de Fusagasuga y de la Universidad Libre de Colombia

Key Words: Enemy Criminal Law, National Security Doctrine, Represion, Critique, Colombia.

I.- La Guerra de baja intensidad y la justicia clandestina

1. La necesidad de construir al enemigo

No obstante haberse esfumado el fantasma del comunismo internacional, el capitalismo, sigue partiendo de la premisa de la división antagónica del mundo en dos bloques: el “amigo” liderado por los Estados Unidos de Norteamérica y el “enemigo”, que no se ampare en sus parámetros político-económicos. Por ello, una segunda premisa establece que dentro de los diferentes países occidentales hay personas que propugnan por modelos de organización social e ideología, correspondientes al “bloque enemigo”.

La conclusión entonces es que el enemigo se ha internacionalizado, por lo que hay que combatirlo y vencerlo. De allí resultan las categorías de “enemigo interno”, del “enemigo externo”, de “guerra total”, que encajan en la histórica doctrina norteamericana de la “seguridad nacional”, que se reproducen por todos los medios posibles, la prensa, la radio, la televisión, el internet y las iglesias, para lograr la salvación de los valores de la sociedad occidental y cristiana.

2.- La Doctrina de la Seguridad Nacional en América

La “Doctrina de Seguridad Nacional”, aparece en los Estados Unidos desde la liberación de las trece colonias de Inglaterra como resultado de las ideologías del “destino manifiesto”, que pregonaba el liderazgo anglo-sajón en el nuevo sistema de producción capitalista y del “espacio vital” para desarrollarlo más allá de las fronteras iniciales, primero para llegar al océano Pacífico y luego para imponerlo en América y el mundo⁴.

A partir de 1940 los Estados Unidos de Norteamérica, promovieron un repertorio de leyes dentro de esa orientación, que soslayadamente, se fue entrometiendo en las legislaciones de todo el continente latinoamericano, de la

⁴ Los Estados Unidos de Norteamérica, por el contrario (ayer como hoy), decían: “Vivimos un clima de guerra a escala mundial que decidirá el destino de la civilización occidental y cristiana... La guerra total absorbe al pueblo entero, las instituciones, la salud, la educación, la cultura y los recursos tanto humanos como nacionales. Para alcanzar esos objetivos, los límites de los Estados Unidos de Norteamérica se extienden virtualmente hasta la tierra del Fuego y gozamos de derechos soberanos sobre el continente americano y su voluntad tiene fuerza de Ley. Nuestro destino manifiesto de extendernos por todo el continente, está asignado por la Divina Providencia. Dios está con nosotros. No está lejano el día en que tres banderas de estrellas y barras señalen en tres sitios equidistantes, la extensión de nuestro territorio. Una en el Polo Norte, otra en el Canal de Panamá y la tercera en el Polo Sur. Todo el hemisferio será nuestro de hecho, y esto debido, a la virtud de nuestra superioridad de raza, ya que es nuestro moralmente...”.

que no se salvó Colombia. Fue así como se crearon Escuelas Militares encaminadas a la difusión de esta “doctrina”, encomendada a los “**militares**” y no a los “**civiles**”, como organizaciones sociológicas, científicas, a las universidades, las academias o a los grupos culturales de las naciones, pues no estaba dirigida para estos fines sociales, económicos o culturales, sino para la represión social, como se vera mas adelante.

Los altos oficiales del Ejército colombiano fueron sus alumnos permanentes y los más aventajados. Sus compañeros fueron los oficiales de alto grado de la Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, y otros, con una concurrencia numerosa e incesante. El malestar social del subcontinente y el aumento de las acciones subversivas —específicamente guerrilleras— hacia los años 60, afianzó la aplicación de este proyecto militar norteamericano, que ha utilizado con sobrado éxito, a los militares latinoamericanos, principalmente ante el triunfo de la Revolución Cubana en 1959, que lleno de terror y espanto a las burguesías nativas de estos países subdesarrollados y principalmente a la potencia del norte.

En 1964 en la Escuela de Guerra del Brasil, los norteamericanos dijeron: “Vivimos un clima de guerra a escala mundial que decidirá el destino de la civilización occidental. Un sistema descentralizado aparece necesariamente débil para un periodo de guerra, periodo que exige (al contrario), una estructura centralizada y jerarquizada. La guerra total absorbe al pueblo entero, las instituciones, la salud, y los recursos, tanto humanos, como nacionales para alcanzar estos objetivos. No hay ninguna duda que la centralización y la concentración aumentara la eficiencia y la habilidad del poder político nacional...”.

3.- La doctrina de la seguridad nacional y la “guerra de baja intensidad”

Esta doctrina se alimenta del concepto alemán pro expansionista y se adoptó dentro de la visión hemisférica de la guerra fría. Pero su utilización esta siempre encaminada al expansionismo estatal, pero no con relación a la toma de otros territorios ajenos, sino con relación a la sociedad. Al fin de cuentas este siempre ha sido el objetivo y lo tienen bien arraigado las clases dirigentes colombianas con sus fuerzas armadas, las que en últimas ordenan su aplicación a como de lugar.

Su estrategia la estamos viendo a diario en nuestro territorio, consiste en la militarización de la sociedad y la guerra permanente: “Colombia se encuentra invadida por su propio ejército” y esto a su vez, va secundado por la criminalización de la sociedad a la que se aplica, ya que todos los colombianos son sospechosos por principio y para lograrlo, se cuenta con la actividad del gobierno de turno y desde luego con el Congreso de la República, encargado de hacer las leyes al acomodo de los intereses del imperio y

los operadores de la justicia obran de conformidad con ellos. Todos los demás estamentos del Estado, están a su servicio incondicionalmente.

Con ello se impone un régimen vertical de disciplina similar a la de la institución castrense. La desviación social, la protesta y en general la inconformidad ciudadana, deben ser eliminadas como aplicación del modelo, pues con él se procura una “uniformidad ideológica” y un “espíritu de cuerpo”, a la manera de las instituciones militares, que responden a la infracción por la vía de un proceso de criminalización que restringe las libertades, hasta el extremo de ser perseguida la disidencia ideológica, que se suma a la persecución de la marginalidad convencional. Aquí la simple “desviación marginal” la absorbe el sistema penal convencional: locos, mendigos, prostitutas, vagos, rateros, distribuidores de drogas, narcotraficantes, asaltantes de caminos. Y la “nueva marginalidad” la constituyen: intelectuales, artistas, pensadores, catedráticos, maestros, defensores de los derechos humanos, campesinos, indígenas, negros, sindicalistas, obreros petroleros, políticos con ideas disidentes del sistema.

Todos ellos, inicialmente fueron clientela de la institución militar, después lo fueron de los jueces sin rostro o jueces encapuchados, con testigos secretos en la acusación y batallones de inteligencia militar y paramilitar; las SS colombianas. Y aunque la justicia sin rostro o encapuchada se acabó, pero se inventaron la “justicia acusatoria”, remedo norteamericano, donde existen métodos de trastienda aplicables a casos similares, con las mismas consecuencias de antes: represión abierta y selectiva.

La intervención de la policía, lo es como extensión de lo militar, todo ello permitido por una legislación laxa, emanada del Congreso de la República, a todas luces inconstitucional, pero legitimada por la acción de los jueces. Es así como vemos, que la Policía y el ejército, no solo cumplen con su acción de vigilancia, sino que están autorizados para intervenir en forma masiva, casa por casa, puerta por puerta, a penetrar a los domicilios, legalizando el allanamiento de manera general e indiscriminada.

Con estos procedimientos no podemos decir que se respetan los principios de la buena fe y la presunción de inocencia de las personas, pues todos ellos han sido echados por la borda impunemente, por el Estado Colombiano con el nuevo sistema de justicia acusatoria.

Con este Estado de Seguridad Nacional y de guerra de baja intensidad, impuesto y propagado en Colombia por las clases dirigentes, se esta procurando unificar un “modo de pensamiento” y de “acción social”, extendiendo el “espíritu de cuerpo” de la institución castrense a toda la sociedad civil. Para ello es de vital importancia la utilización de los servicios de inteligencia militares, para detectar a los desviados, que le estaban trayendo problemas al Estado. Entonces ahora, son impuestos, por los organismos paramilitares, que cumplen a cabalidad e impunemente esta misión tan aterradora, que ha dejado centenares de miles de muertos en los campos colombianos.

4.- La “justicia” institucional y “clandestina”

La práctica de penetración y de división del cuerpo social, ahora de moda y legalmente aceptada, de la delación, el “sapeo” o denuncia anónima, las recompensas para “quienes colaboren con las autoridades” y la entrega de delinquentes o de informaciones, sobre quienes apoyen a la guerrilla o sean sus simpatizantes, ha aumentado los trágicos resultados de la contienda nacional.

Existe una estrategia, el buscar la homogeneidad del cuerpo social a través del exterminio radical de los diferentes y de la disuasión brutal de los potenciales desviados. No se intenta ninguna recuperación o integración de estos a la sociedad. Porque nunca en Colombia se ha aplicado el consenso. Se aplica el sistema norteamericano, “al delincuente no se le reeduca, se le elimina, al igual que al enemigo”. Este principio se aplica en forma indiscriminada para unos y selectiva para otros, dejando en manos del asesino o del genocida, determinar quien es bueno y debe vivir y quien es malo y debe morir. Esta táctica paralela fue llamada por los mismos militares “guerra sucia” y en ella participan con toda libertad los grupos paramilitares o de defensa social, o las autodefensas o cooperativas privadas de vigilancia, o las *convivir*, o los soldados de paz, o los soldados campesinos, o la policía de mi barrio, o los soldados de mi pueblo... en que se violan todos los derechos con su proceder, hasta el más sagrado, como es la vida.

Esta guerra sucia en Colombia, que existe desde el nacimiento de la República, ha traído como consecuencia toda una cadena sistemática de asesinatos, de desplazamientos de campesinos de sus terruños, de desapariciones forzadas, de secuestros, de amenazas, de allanamientos ilegales de domicilios, de genocidios sin nombre, de persecución sindical, de persecución obrera, de persecución indígena y negra, de encarcelamiento y levantamiento de procesos ilegales que mantienen en las cárceles durante muchos años a todos aquellos que se presumen pueden atentar contra la seguridad del Estado. A esto el aparato de justicia se presta con inusitada frecuencia, en una amalgama de derecho y arbitrariedad, revestido con el mote de “legalidad”.

Además recordemos, la justicia nunca está cuando mas se necesita y cuando llega, es tarde y cargada de Estado, de establecimiento, es decir es parcial. El ciudadano siente temor cuando la justicia llega, porque sabe de su comportamiento inequitativo.

En Colombia existe un sistema paralelo, que desde luego es legal, porque ha sido admitido por todos los estamentos del Estado, gobierno, congreso, cortes, iglesia, y que se superpone al ya imbricado sistema de los “estados de excepción” o “estados de sitio” como se llamaban antes y que ahora se llama “el sagrado”, “Estado de la Seguridad Democrática” fuera del cual no hay salvación.

En efecto, al desarrollado sistema de superponer derechos de excepción, sobre los derechos ordinarios, se viene a agregar la superposición de un sistema paralelo clandestino, que es el que determina finalmente, la

represión sobre el ciudadano. Aquí el Estado maniobra a través de los dos sistemas superpuestos al derecho ordinario, pero en últimas la acción clandestina paralela, es la que impera, porque está diseñada para marcar el control que las burguesías nacionales necesitan para mantenerse en el poder y que complace, a la seguridad de los Estados Unidos de Norteamérica, que en últimas, ha sido el que ha implantado el sistema con la anuencia y operación de los altos mandos militares, colombianos.

Ese modelo, embarcó a las burguesías nacionales en el armamentismo y la militarización del país, gastando dineros de manera innecesaria. Ya desde el primer tercio del siglo XX el presidente colombiano Eduardo Santos se preguntaba⁵: “¿Contra quien nos estamos armando los latinoamericanos? ¿Por qué se están arruinando nuestros países comprando armas que nunca usarán?. Estamos formando Ejércitos que no pesan nada en la balanza internacional, pero que son monstruos destructores de la vida interna de cada Nación. Cada uno de nuestros países está siendo ocupado e invadido por su propio ejército”.

El Tratado Interamericano de Defensa Recíproca” (TIAR), firmado en 1947 en Río de Janeiro, institucionalizó la coordinación de los ejércitos latinoamericanos, bajo el mando directo de los generales norteamericanos, es decir, el Pentágono. Este proyecto se afianzó en la post-guerra por el temor al comunismo, y por el malestar social del continente, pues habían aumentado las acciones subversivas –especialmente guerrilleras–, pero mucho más con el triunfo de la Revolución Cubana en 1959.

II.- El armamentismo y la militarización del país

Nuestro transcurrir en el tiempo y en la historia ha sido de una monstruosa incompreensión. Por ser así, llevamos doscientos años echándonos bala, durante esas guerras civiles, políticas, religiosas y militares que se inventaron durante todo el siglo XIX, XX y XXI. Por ello, se han sacrificado los mejores hombres y la patria se deshizo en manos de los gobernantes, se perdió Panamá, se perdieron trescientos mil kilómetros cuadrados con el Brasil, miles de kilómetros con Venezuela, Perú y el Ecuador y seguimos perdiendo nuestras fronteras, nuestras riquezas y nuestras vidas, que están hoy entregadas a los Estados Unidos de Norteamérica con el Plan Colombia.

Durante el pasado siglo y lo que va de éste, el Estado colombiano ha asesinado y desplazado a millones de hombres, mujeres, niños, obreros, trabajadores, campesinos, estudiantes, indios y negros.

Los que no hemos saltado todavía hechos pedazos, estamos hoy aquí, Agosto del año 2008, viendo a esta clase dirigente, inepta y débil, irresponsable

⁵ Manuel Agustín Aguirre. Imperialismo y militarismo en América Latina. Editorial Latina S.A. Quito 1986.

y egoísta, que para desgracia nuestra tendrán en sus manos nuestro destino, no se sabe hasta cuando.

No podemos seguir siendo gobernados, por quienes están convencidos, que la mejor forma de hacerlo, es continuar por el sendero de las armas: de los helicópteros, los aviones, los tanques de guerra, las lanchas pirañas y todos los demás armamentos alimentadores de la muerte.

Por eso han ordenado a la industria militar construir 200 mil fusiles más, sobre los 200 mil fusiles que ya existen. Sesenta millones de balas más, sobre los 60 millones de balas que ya existen⁶, para incrustarlas en los corazones jóvenes de quienes se resistan a persistir en el estado de cosas en que hemos vivido.

Para reafirmar lo que se está diciendo, traemos ejemplos, de entre muchos que se pueden citar:

A.- Primero de ellos.

*U. S. Army Ya Esta En Colombia. Aportes En Instrucción, Entrenamiento, Informacion, Hombres Y Material Belico*⁷. 18 De Julio De 1999.

Los hechos y las cifras demuestran la cada vez mayor presencia de los Estados Unidos de Norteamérica en el conflicto colombiano.

“La imagen que se vio la semana anterior, a este 18 de julio de 1999, de decenas de cuerpos de guerrilleros dados de baja por las fuerzas militares de Colombia, en el Departamento del Meta, sorprendió al país. Por primera vez en mucho tiempo, se tuvo la iniciativa en el conflicto, con resultados a la vista, y los altos mandos militares a tribuyeron su éxito, a una labor de inteligencia y a una rápida acción de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC). Los periodistas que fueron invitados a observar *in situ el cuadro de la derrota de la guerrilla*, advirtieron entonces con curiosidad dos aviones con banderas de los Estados Unidos de Norteamérica estacionados en la base de Apiay. Eran bombarderos. El General de la FAC director de operaciones explicó que las naves solo formaban parte de “un apoyo logístico y administrativo norteamericano”. Ese apoyo logístico consistió para esa operación, en un “reconocimiento del área, localización de campamentos y concentraciones ilegales, transporte de material de intendencia, armas, bombas y misiles. Ese “apoyo logístico” logró la ubicación de hombres de los frentes, 14, 43, 47, y 48 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular (FARC-EP) los que fueron bombardeados por los equipos estadounidenses operados por los militares de ese país, que actúan en Colombia desde hace tiempo. Los miembros de la USA ARMY imparten instrucción y hacen mantenimiento. Siempre ha sido un enigma el número de militares norteamericanos que operan en

⁶ El Espectador Septiembre 15 del año 2002.

⁷ El Espectador 18 de Julio de 1999

Colombia. Un experto en el tema del Center For International Policy de Washington, dice que en Colombia existen más de mil militares en estas labores. Ochenta trabajan en las estaciones de radar que se encuentran contruidos en las Islas de San Andrés y Providencia, la Guajira, Leticia en Amazonas, Vichada, San José del Guaviare y en la fortaleza militar norteamericana de “Tres Esquinas” en el Putumayo. El resto se dedica a la Instrucción Militar Norteamericana según los lineamientos del Pentágono y tienen un presupuesto aproximado de 100 millones de dólares. La misma fuente informó el programa específico de las llamadas *boinas verdes* las que han realizado 24 operaciones en Colombia y 18 de ellas con 252 boinas verdes entrena a las Fuerzas militares y de Policía en operaciones antinarcóticos y otras seis con 32 Boinas instruyen en técnicas de combate antiterrorista y rescate de rehenes. Los demás se mantienen como reservas y conforman los anillos de seguridad de las bases militares norteamericanas que existen Colombia. El batallón antinarcóticos del Ejército Colombiano de la Brigada X en Tolemaida, a cargo de 80 oficiales norteamericanos es en verdad un batallón contraguerrillero. Exactamente igual ocurre con la Policía, la que también libra la guerra, mucha de ella se ha hecho de la mano de los instructores gringos.

Lo que podemos deducir es que la presencia cada vez mayor de los Estados Unidos de Norteamérica en la lucha contra las guerrillas colombianas, es aparte de integral, muy activa como se demuestra con lo sucedido en Puerto Lleras y Puerto Rico en 1998, que por información de estas aeronaves norteamericanas permitió la recuperación de Mitú y la dura respuesta que se les dio a los guerrilleros cuando estos se encontraban en retirada”.

B.- El segundo ejemplo

“COMIENZA OPERACIONES NUEVO BATALLON ANTINARCÓTICOS”. 20 de Diciembre de 1999⁸. Terminaron entrenamiento en los Estados Unidos de Norteamérica, mil hombres del Ejército Colombiano entrenados y financiados por los gringos y empezarán a combatir el narcotráfico en las selvas de Colombia. Este batallón esta listo para entrar en operaciones con la misión de “limpiar el camino”, a la Policía Nacional en sus labores de erradicación al sur del país, una zona ampliamente custodiada por las FARC-EP. Los gringos dicen que este Batallón terminará por arrastrar a los Estados Unidos de Norteamérica en el conflicto interno colombiano, que ya lleva muchos años sin resolverse y es hora de tomar medidas para erradicarlo de manera definitiva. El batallón se financió con carácter de emergencia y los gringos sacaron recursos de todas partes para conformarlo. Se invirtieron en él 60 millones de dólares y se dotó con rifles M-16, ametralladoras M-60, morteros de 81mm y 60mm, lanzagranadas M-203. El entrenamiento de estos mil hombres costó cuatro millones de

⁸ El Tiempo y el Espectador 20 de Diciembre de 1999.

dólares y fue adelantado por la Séptima Unidad de las Fuerzas Especiales de los Estados Unidos de Norteamérica. La movilidad del Batallón esta garantizada con 24 helicópteros UH-1H y así el Batallón podrá desplazar 180 hombre de una sola vez. Los Estados Unidos de Norteamérica se comprometieron con el Gobierno Colombiano en cabeza de Andrés Pastrana Arango y su cúpula militar, a financiar los dos millones de dólares anuales que costará el mantenimiento del batallón y los sueldos de su personal. Este batallón es el primero de los tres que se encuentran proyectados y ya se esta pensando en montar una brigada completa. Los analistas gringos dicen que en realidad, la misión de este batallón y la próxima brigada, es la de combatir a las FARC-EP, es decir que este no es un batallón ni va a ser una Brigada antinarcóticos, sino contrainsurgente”.

C.- El tercer ejemplo

En el Putumayo, donde encontramos la Fortaleza Norteamericana de Tres Esquinas. Fortín para el “Plan B” norteamericano, inaugurado por el anterior presidente, con toda su cúpula militar, de quienes se dice, son los representantes de la “República Soberana de Colombia”⁹.

“Los trece mil militares colombianos que se encuentran allí, recibieron el mismo entrenamiento por parte de los militares norteamericanos, de los *Delta Force*, que combatieron en Afganistán y estarán comandados por el Alto Mando Norteamericano, quienes aseguraron que si se rompen los diálogos con las FARC-EP, se tiene todo preparado para la ejecución del “Plan B” o “Guerra Total”, contra la subversión, que implica en primer lugar, la reconquista del Caguán y responder a la confrontación armada que sobrevendría, al rompimiento de las negociaciones de paz, que los guerrilleros colombianos tienen con el Gobierno de Colombia.

La “Fortaleza Norteamericana de Tres Esquinas” es el laboratorio de guerra más moderno, sofisticado y equipado del Sur y el centro del continente americano, y se encuentra en el Departamento del Putumayo, Colombia, sobre las fronteras del Perú y el Ecuador y a una hora y veinte minutos de vuelo de Bogotá. Es la sede de la Fuerza de Tarea Conjunta del Sur y es el reemplazo del Comando Sur de Panamá (Escuela de las Américas) que tenían allí los norteamericanos. Su posición estratégica –justo en el punto de congruencia de los ríos Putumayo, Caquetá y Amazonas– fue suficiente para que los Estados Unidos de Norteamérica instalaran allí la más poderosa central de inteligencia y preparación bélica de América del Sur. La llaman el “Bunker” y es el sitio clave de la lucha “antidrogas”, “antiterrorista” y “antiguerrillera”. Su tecnología y el entrenamiento militar con disciplina norteamericana, es el “ojo visor” con capacidad suficiente para movilizar tropas y flotillas completas de aviones de combate y transporte que operan

⁹ El Tiempo Domingo 28 de noviembre del año 2001.

desde la gigantesca pista, tan grande, como la del aeropuerto El dorado de Bogotá.

A diez mil pies de altura, lo único que se divisa, es la espesura de la jungla, pero al descender se descubre la verdadera dimensión de esta guarnición de más de dos mil hectáreas, la que tiene a un lado de la pista de aterrizaje un hangar para aviones plataforma de inteligencia, aviones fantasmas, bombarderos Tucanos, Caraván y Gavilán. En su otro extremo helicópteros Black Hawk, Super Huey y Arpia, artillados con ametralladoras MGL, rodeados de campos minados, alambradas rastreras y aparatos de iluminación especial. Para protegerla, hay ocho anillos de seguridad y muros que resisten ataques con bombas. Tiene fosas, mallas electrificadas, cámaras ocultas y sensores térmicos, que advierten la presencia de cualquier organismo extraño a cien kilómetros a la redonda y es capaz de resistir hasta el más grande de los terremotos.

Dicen que aunque no hay nada invulnerable, lo evidencia el ataque al Pentágono en Washington y la destrucción de las torres gemelas en Nueva York protegidas por el F.B.I. que tenían allí sus oficinas, la Base Norteamericana de Tres Esquinas es una fortaleza a prueba de cualquier ataque de un grupo armado. A pocos kilómetros esta el puerto fluvial de la Fuerza Naval del Sur, de donde parten las "Lanchas Pirañas" con las que los infantes de marina combaten a las guerrillas colombianas en los ríos. El puerto construido con materiales importados directamente desde los Estados Unidos de Norteamérica, es una compleja estructura metálica sumergible que le permite salir a flote durante las crecientes, en una zona donde llueve siete meses al año. Esta protección tiene un objetivo: custodiar ultramodernos equipos que detectan vuelos ilegales, cultivos ilícitos y lo principal de todo, el movimiento masivo de grupos guerrilleros.

Las comunicaciones de este Búnker Norteamericano, dependen de una sombrilla de antenas receptoras, reforzadas por un potente y ultramoderno radar de veinticinco millones de dólares, equivalente a (\$70.000.000.000.00 de pesos colombianos)¹⁰, capaz de detectar vuelos ilegales, prácticamente en todos los puntos cardinales del continente. Esta guarnición casi inaccesible, es solo conocida por los congresistas y los altos funcionarios estadounidenses que la han visitado y está lista para entrar en operaciones".

La cúpula militar en cabeza de sus comandantes, está de plácemes, porque según dijeron "los trece mil hombres que se encuentran allí, están aguardando una señal, pues desde este lugar podremos recuperar al Caguan y enfrentar a la guerrilla, si

¹⁰ Este radar es igual al instalado por los Estados Unidos de Norteamérica, con la aceptación del estado Colombiano en las Islas de San Andrés y Providencia y que controla según ellos, toda América Central y depende directamente del Pentágono gringo.

definitivamente se acaba el proceso de paz. Es un llamado a la guerra total”.

Todos los generales, los paramilitares, las clases dirigentes colombianas, la burguesía nacional, todo el Congreso de la República, las altas cortes y el Consejo de Estado, los cardenales, arzobispos, obispos y curas, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Gobierno nacional en cabeza de su presidente, los gremios económicos y los grupos financieros, los ganaderos y los terratenientes y todos los arribistas que andan por ahí, no caben en sus cuerpos de la dicha, pues vislumbran muy pronto el exterminio de la guerrillas comunistas, que “amenazan a la Democracia más antigua del Continente”.

D.- El cuarto ejemplo

*Lo encontramos, en Saravena, Arauca, donde unidades del Ejército norteamericano, construyeron otro búnker, que alojará a centenares de instructores norteamericanos, que entrenarán a soldados colombianos que vigilarán el oleoducto Caño Limón-Coveñas*¹¹. “Son instalaciones diseñadas para hacer frente a la capacidad de terrorismo del Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las FARC-EP. Según Explico el Comandante del Grupo Rebéiz Pizarro, los Estados Unidos de Norteamérica lo han diseñado y previsto como medida de prevención pasiva y recibirá el apoyo económico y logístico del Gobierno Bush por más de US \$80 millones de dólares para garantizar la seguridad del tubo, blanco de más de 900 atentados, los últimos 170 del año pasado, que le originaron pérdidas a la empresa norteamericana que lo transporta hacia los Estados Unidos de Norteamérica, por más de US \$500 millones de dólares. Los terrenos aledaños a los 120 kilómetros del oleoducto en territorio araucano, fueron mapeados por los norteamericanos metro a metro, en la zona de rehabilitación establecida por el gobierno de Uribe. Sabemos los nombres de todos los propietarios e integrantes de cada una de las familias, incluyendo la edad de niños y adultos y se conocen cada uno de los movimientos de personas en las zonas adyacentes al ducto petrolero, pues durante las 24 horas del día dos aviones norteamericanos de inteligencia *Sky Master* permanecen vigilantes, interceptando comunicaciones, visualizando movimientos por el calor y coordinan operaciones militares. Arauca en la actualidad es la zona del país con mayor número de tropa, pues informes del Comando General de las FF.MM., dan cuenta que allí se encuentra la Brigada XVIII del Ejército y están acantonados los Batallones 24, 27, 30, 46, 49 y 52 de Contraguerrilla, el Número uno del Plan Energético Petrolero, el Navas Pardo, el 43 de Infantería de Marina y unidades de la FAC con helicópteros artillados y los aviones *Sky*”.

¹¹ El Espectador 17 de Noviembre del año 2002.

Y entonces nos preguntamos: ¿De quien es el petróleo que pasa por el oleoducto Caño Limón–Coveñas? y ¿de quién es el petróleo del Putumayo? ¿Y de quien el gas de la guajira y el platino y el oro y demás riquezas naturales de Colombia? La respuesta es: De los Estados Unidos de América.

Pero preguntémonos otra vez. ¿Es qué las guerrillas comunistas colombianas tienen tal poder de fuego, que requieren para su destrucción semejante aparato militar, como el descrito anteriormente y en donde se encuentran comprometidos 8 mil hombres de la Fuerza de Tarea Conjunta del Sur y 5 mil de la Brigada antinarcóticos del Ejército, comandados por un general colombiano, pero bajo la supervisión norteamericana...? Y los más de quinientos mil hombres en armas y los millones de sapos cooperantes a quienes se les paga recompensas millonarias que ha creado el gobierno y los miles de soldados profesionales y los miles de soldados campesinos, los miles de policías y las Brigadas móviles, y la incorporación de soldados y policías jubilados y los tres millones quinientos mil informantes y los mercenarios caza recompensas? La respuesta es que en Colombia no sólo se lucha contra el “enemigo interno” sino también para el control continental, contra el potencial “enemigo internacional”.

De acuerdo a lo reconocido por el gobierno anterior, y por eso las conversaciones de paz en el Caguan, las guerrillas son una fuerza subversiva que ocupan espacios en Colombia, son fuerzas insurgentes que tienen un proyecto político que buscan el establecimiento de una sociedad justa y una organización socialista del estado, en reemplazo del capitalismo salvaje que nos rige y que nos tiene sumidos en la miseria.

Para eso, ¿Los Estados Unidos de Norteamérica, intervienen tan impunemente en Colombia?

Recordemos que en el territorio donde están y su área de influencia en el primer ejemplo, se encuentran las reservas más grandes de petróleo colombiano que comparte con el Ecuador; y en el segundo ejemplo los pozos petroleros de Caño Limón en Arauca, son de los más grandes que tiene Colombia, pero que impunemente se lo llevan los Norteamericanos sin control alguno. Porque el ejército vigila para que no vuelen el oleoducto los guerrilleros, pero no se da cuenta de cuanto petróleo colombiano se llevan los norteamericanos. Dirán que ese no es su función.

Y el poderoso radar que se encuentra en San Andrés Islas, que según los militares es el más poderoso que existe en el país, y logra detectar vuelos “ilegales” en toda Centro América.

Y, ¿quién los autorizó para construir estas bases militares y les regaló los territorios colombianos donde están?

¿El Presidente de la República? ¿El Congreso? ¿El Consejo de Estado? ¿El pueblo colombiano? ¿Quién?

La respuesta está en que desde el 13 de Julio del año 2000, se adelanta el “Plan Colombia Norteamericano” de tal magnitud, que la embajada

Norteamericana que antes tenía 400 funcionarios, sin contar los mil asesores militares norteamericanos que permanecen en al Fortaleza Militar de Tres Esquinas, hoy cuenta con mil más. Los Estados Unidos de Norteamérica han invertido en ese “plan” durante los dos años de su vigencia, más de dos mil setecientos millones de dólares. El “plan” según los norteamericanos, se encamina a la lucha antidrogas y en la lucha contraguerrillera como ya se dijo. Pero le agregan un elemento más, la “defensa de la democracia” y/o la Defensa de la Seguridad Democrática.

Es la invasión norteamericana, más grande que haya ocurrido en nuestra patria colombiana, con la aquiescencia de los gobiernos de turno y de todos los estamentos del Estado, y lo que es peor, el pueblo colombiano, que no se ha pronunciado por la invasión, porque bien parece ni siquiera se ha dado cuenta.

E.- El quinto ejemplo

Creacion De La Aviacion Ejercito (Flota Propia)

El 27 de Agosto de 1995, el Ministro de Defensa Juan Carlos Esguerra Portocarrero dijo lo siguiente por prensa hablada, escrita y televisada:

“Cuando eliminemos a estos delincuentes, facinerosos y bandidos, estamos seguros que volveremos a vivir y haremos respetar nuestros derechos y los colombianos podremos estar en paz. Es por eso que necesitamos la inversión de noventa millones de dolares (US \$90.000.000.00), ciento ochenta mil millones de pesos (\$180.000.000.000.00), los que se encaminarán a la creación de la “*Aviación Ejercito*” (*Flota Aérea Propia*), para poder operar independientemente como sistema de apoyo aéreo táctico, igual al que tiene la Fuerza Aérea Colombiana y la Policía. Esto no es nuevo, se ideó desde 1990 y a mí me toca su realización, porque es la respuesta que se tiene que dar a la escalada guerrillera, que esta tomando un vuelo inusitado y esto no lo tenemos que permitir. Por eso se dictó un Decreto Extraordinario que autoriza su creación. A mí no me trasnocha Nicaragua, ni el Perú, ni Ecuador, ni mucho menos Brasil o Venezuela, me trasnocha Colombia. Nuestro propósito es el de eliminar definitivamente a los guerrilleros, y una vez cumplida esta acción empezará a brillar una luz en el horizonte y el Siglo XXI, que está ad portas, comenzará radiante de paz y de alegría para todos los colombianos”.

Así nació la Fuerza Aérea Ejercito. Con autonomía propia puede operar independientemente de la FAC, y así bombardear zonas ocupadas por el enemigo sin restricción alguna, como ya hemos visto a lo largo de este estudio. Como es de suponer su operatividad no tiene porqué saberla la sociedad civil, porque sus planes y operaciones son secretas.

El día 18 de Enero del 2008, se informo por la prensa, que Israel está muy interesado en vender Aviones K-Fir, flota que ya tuvo el ejército

Colombiano, así como los aviones bombarderos Mirage, vendidos por Francia, pero que ya pasaron de moda o fueron destruidos por la insurgencia colombiana, y es necesario renovarlos a lo que esta dispuesto el Presidente de la República, Alvaro Uribe Vélez, para poder mantener su política de la “Sagrada Seguridad Democrática” a la que ya le están superponiendo un contenido divino.

Además los norteamericanos, ya lo dijeron y el Estado Colombiano siempre ha cumplido sus ordenes: Hoy tenemos la seguridad que la guerra es contra el socialismo, que según dicen, por su propia naturaleza, es la peor de todas las barbaries y cualquier táctica bárbara que se desarrolle para exterminarlo, resulta más que justificada. Es por eso que tenemos que obligar a nuestros hombres para que en el campo de batalla cometan actos del más completo salvajismo (militar o paramilitar), pues son los que ostentan la legalidad y son los defensores de la civilización occidental y cristiana, además tenemos que cumplir nuestro destino manifiesto y en eso estamos acompañados por la Divina Providencia.

F.- *Los yanquis amplían sus bases militares en Colombia. 12 de Mayo del 2008.*¹²

El embajador de los gringos William Brownfield esta pensando en que su gobierno traslade la base militar de Manta en el Ecuador a la Guajira colombiana. Este es el primer paso para invadir a Venezuela, que les llega como traído de la mano, para ablandar al régimen de izquierda imperante en la República Bolivariana, porque tiene en aprietos a los yanquis por su política socialista.

Álvaro Uribe Vélez quien tiene serias diferencias con ese país, ha recibido alborozado la propuesta y a viva voz por la emisora R.C.N. de Bogotá, registró con complacencia la idea, pues es una base militar más, que él requiere, para acabar con el terrorismo dentro de su política de Seguridad Democrática. Esto demuestra una vez más, que Colombia para él es su finca, es el terruño heredado de sus mayores, y que los 48 millones de personas que en ella habitan, son sus peones y que con ella puede hacer lo que le venga en gana. No es extraño por tanto que generosa e imbécilmente les regale a los gringos, la península de la Guajira para que establezcan allí, una nueva base militar norteamericana, como una forma más de armamentismo en la región. Definitivamente Colombia para Latinoamérica, es un país paria.

G.- Séptimo ejemplo

Los excesos militaristas se revelan en los siguientes datos duros, tomados de un estudio de Juan Camilo Restrepo¹³:

¹² Mayo 21 08 8:00 AM. R.C.N. Radio. Álvaro Uribe Vélez con complacencia recibe la noticia. El Espectador 12 de Mayo del 2008.

¹³ El Espectador Semana del 18 al 23 de Diciembre del 2007.

“Para el año 2008 está previsto que de los 566.000 cargos públicos que se atienden con el presupuesto central, 460.000, el 81.2% estará ocupado por servidores asignados a las labores de defensa, es decir a seguridad y policía. Esto quiere decir que el gasto en defensa de la seguridad democrática de Uribe, es igual a la suma de todas las transferencias, en salud, educación y saneamiento ambiental. Esto es un record mundial de gasto militar, para un país cuyo gobierno, niega que exista conflicto interno alguno y que según lo dicho por él en la ONU, en Colombia no hay paramilitares.

“Pero además, se esta aumentando al mismo tiempo y en forma exponencial el pasivo pensional de las FF.MM. Pedro Medellín calcula que en el año 2002, por cada peso de gasto militar, mas de 40 centavos tenían que ser transferidos, al pago de pensiones, mientras que hoy se requieren 47 centavos. Y si hablamos de inversión pública de los \$3.56 billones, previstos para ella \$2.3 billones, el 65%, se destina a inversión en equipo militar, vale decir, en armas”.

No obstante, el hueco fiscal de la Nación para el año 2008, se esta financiando con dineros que corresponden a la “inversión social”, y en lugar de combatir el hambre y la miseria, como es la tarea del “Bienestar Familiar”, el ISS y el Sena, se están desviando esos recursos, para cubrir el déficit fiscal¹⁴, recortándoles de esta manera su capacidad de acción.

III.- El armamentismo y el militarismo actual, aplicado en Colombia: sus luctuosos resultados

1.- La guerra civil y el no consenso

Las burguesías colombianas han querido siempre exterminar a su enemigo a sangre y fuego y nunca han recurrido al consenso, o por mejor decir las cosas, nunca han querido dialogar con él, porque siempre lo descalifican desde el principio. Las clases dirigentes colombianas no están dadas para dialogar con facinerosos y bandidos, guerrilleros terroristas y narcotraficantes, porque estos son los malos y los otros son los buenos.

De ahí que parecerá tonto tratar la obra de Emmer de Vattel, jurista de origen suizo quien fue el primero en plantear en los capítulos de su obra *Le Droit des Gents ou Principes de la Loi Naturelle*¹⁵ en 1738, cuales eran las reglas que se deberían seguir en caso de una “guerra civil”, la que definió como “la situación que existe cuando se forma en el Estado un partido que deja de obedecer al soberano y cuenta con bastante poderío para hacerle frente o en una

¹⁴ Tiempo 4 de Marzo del 2008. Salomón Kalmanovitz. Decano de Economía de la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

¹⁵ Emmer de Vattel. Derecho de Gentes o principios de la Ley Natural. Tomo III Paris. Casa de Lecoite Librero 1758.

república cuando la Nación se divide en dos facciones opuestas, y de una y de otra parte se vienen a las manos” y consideró que la situación de hecho que se genera en la guerra civil rompe con la cohesión social y provoca la formación de dos grupos disímiles, como dos estados distintos y, por tanto, estos grupos pueden valerse de las leyes y costumbres de la guerra, aplicables entre estados, así como de las máximas de humanidad, moderación, rectitud y honestidad que limitan estas leyes y costumbres.

Para darle aún mas coherencia a sus argumentos, Vattell expone que también el soberano “debe observar las leyes ordinarias de la guerra para con los súbditos rebeldes que han tomado abiertamente las armas contra él: “basta con que una guerra civil exista para que le sean aplicables el conjunto de las leyes y costumbres de la guerra”.

Respecto de las situaciones de guerra interna, así como la de los insurgentes que imponen sus intereses sobre los de la comunidad social, y el estado, dice Vattell, que “aun cuando existan situaciones de injusticia e iniquidad, el ciudadano debe sufrir con paciencia males soportables antes que turbar el reposo público”. Sin embargo justifica en cierta medida, que los gobernados se levanten en armas cuando estos sufran, por parte del soberano, vejaciones, humillaciones y ultrajes indebidos y que no tienen porque soportar”.

Estas consideraciones siguen siendo válidas después de doscientos años, son consideradas como visionarias y es frustrante constatar que el desarrollo del derecho humanitario, que tenían los estados para hacer la guerra, tanto interna como externa, debería estar regulada por el derecho, sin dejarlo al capricho de ninguno de los contendientes. En Colombia no tenemos una regulación legal, ni constitucional, aplicable al conflicto armado interno y por eso ambos bandos operan a su capricho, sin medir las consecuencias sociales, económicas y culturales de sus actos. Pero tampoco se encuentra regulada la paz.

2. Los resultados de la guerra civil, para celebrar el bicentenario de la independencia

Pues bien, para el año 2008, 518 años después de la invasión europea y 198 años de “independencia”, durante los cuales nos “civilizaron, borrando nuestras culturas, tradiciones e historia”, nos encontramos con la siguiente situación, producto de la utilización de la combinación de todas las formas de lucha aplicada por los gobiernos colombianos en su guerra contrainsurgente, aplicando el militarismo y por ende el armamentismo, en contra de los intereses de todos los colombianos.

Dejando de lado los 40.000 indígenas que fueron exterminados por la bonanza del caucho, y que en 1903 se llamó la Casa Arana y que fue el paraíso

del Diablo, por los horrores vejaciones y asesinatos a que fueron sometidos¹⁶, los 3.000 muertos de la zona bananera, los 5.000 muertos del 9 de Abril de 1948, los centenares de muertos ocurridos después de la entrega guerrillera del llano, la que fue patrocinada por el Partido Liberal y en general los 300.000 muertos de la violencia de todo el siglo pasado, decimos:

A.- En 1962 se denunció por parte del gobierno que los campesinos habían conformado cuatro “repúblicas independientes”, dentro del estado colombiano, y que se parecían a lo que hoy se llaman las “comunidades de paz”. Entonces los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica desarrollaron el denominado “Plan Lazo” con el objetivo de exterminar los focos de comunismo armado y se inició la ofensiva militar conjunta, bombardeando Marquetalia, El pato, Guayabero y Rio Chiquito.

B.- En 1965 un grupo comandado por Fabio Vásquez Castaño se concentró en el cerro de los Andes cerca de San Vicente de Chucuri y se planeó para el 20 de Diciembre, el primer ataque guerrillero a una población y el 7 de Enero llegaron a Simacota (Santander) y la tomaron a sangre y fuego. El grupo lo conformaban 16 guerrilleros.

C.- Transcurrido el tiempo, en 1999 el informe del Ministerio de Defensa al congreso, dijo lo siguiente:

En 1964 habían	515	guerrilleros
En 1970 habían	990	guerrilleros
En 1980 habían	1.190	guerrilleros
En 1990 habían	7.800	guerrilleros
En 1994 habían	10.391	guerrilleros
En 1999 habían	13.200	guerrilleros

No obstante esas cifras, de 1990 a 1994 existieron 586.121 desplazados, murieron 2.464 efectivos de las Fuerzas Militares, murieron o fueron dados de baja 5.710 guerrilleros, murieron 9.450 personas que nada tenían que ver con el conflicto y fueron dados de baja o asesinados 3.500 personas pertenecientes al grupo político de la UP (Unión Patriótica). En el 2.008 y por confesión de los paramilitares y otras fuentes, se supo que los exterminados de este grupo político, pasó de los 5.500. En definitiva, tenemos un total de 21.124 ciudadanos colombianos asesinados en ese período.

En ese mismo lapso 1990–1994 en capital humano se perdieron 6.8 billones de pesos y el Estado gastó en esa acción 4.1 billones de pesos y la población civil perdió 1.5 billones de pesos¹⁷. (Para una mejor comprensión, \$2,000 pesos colombianos equivalen a un dólar USA).

¹⁶ José Eustacio Rivera. La Vorágine. Edit. Oveja Negra

¹⁷ Véase el informe del Ministerio de Defensa al Congreso Nacional del año 1999. Anales del Congreso 1999. Página WEB. Ministerio de Defensa. El Espectador 3 de Mayo del año 2008

D.- Saltando en el tiempo, para este 2008 y según el estudio realizado por José Fernando Isaza y Diógenes Campos¹⁸ “el presupuesto de seguridad para el 2008 va a ser de 22.2 billones de pesos, de los cuales los Estados Unidos de Norteamérica ponen 1.2 billones de pesos, sólo 5.4% del total, mientras que el costo grueso surge de nuestras contribuciones. Se están comprando costosos juguetes que tienen más valor para el orgullo militar, que para combatir efectivamente a las FARC-EP, que acumulaban fuerzas en lo más profundo de la manigua colombiana y de las fronteras”.

Los excesos militaristas se rebelan en los siguientes datos duros tomados de un estudio de Juan Camilo Restrepo: Para el año 2008 esta previsto que de los 566.000 cargos públicos, el 81.2% estará ocupado por servidores asignados a las labores de defensa, seguridad y policía. El gasto en defensa es igual a la suma de todas las transferencias en salud, educación y saneamiento ambiental. Esto es un record mundial de gasto militar para un país cuyo gobierno niega que exista el conflicto armado y que los paramilitares ya no existen... Se trata de una inversión irracional y con creciente despilfarro de recursos públicos, que mejor empleados, podrían aliviar los graves problemas sociales que nos asolan. Pero además, la magnitud del gasto de guerra acaba de desequilibrar las finanzas públicas, que el año entrante se profundizarán en rojo, y cualquier reversión de los flujos de capital puede sumir a la economía en una nueva y profunda crisis.

No obstante lo anterior el armamentismo y el militarismo continúan con todo su furor, pese a las siguientes cifras:

*Las FARC-EP y el ELN, alcanzaron a tener 20.600 hombres armados en el año 2002 y hoy llegan a solo 12.500. Es interesante mencionar, que en el periodo 2002–2007, 160.000 soldados combatían a 16.900 guerrilleros de las FARC-EP, 3.700 del ELN, 12.175 paramilitares, para un total de 32.775 armados ilegales. Ello equivale a 4.9 soldados por cada combatiente irregular.

*“Ahora, se han retirado de las fuerzas ilegales 50.500 integrantes, aunque dentro de los “dados de baja” figuran líderes comunitarios, sindicalistas, campesinos y otros ciudadanos inermes, dizque disfrazados de guerrilleros, constituyendo los falsos positivos que tanto han estremecido a la opinión pública internacional y nacional”.

*“Al mismo tiempo se han desmovilizado más de 35.000 paramilitares, de los 12.000 miembros, que de acuerdo con el gobierno integraban inicialmente este grupo armado ilegal, en un proceso milagroso de multiplicación de sus integrantes”.

Según las cuentas del ejército, los resultados de su misión son los siguientes:

¹⁸ El documento completo se puede solicitar a rectoría@utadeo.edu.co. Véase El Espectador Semana del 16 al 22 de Diciembre el 2007.

Número de capturados en el periodo	22.900
Numero de abatidos (dados de baja)	9.841
(11,154 según la página WEB MinDefensa 2008)	
Numero de desmovilizados	47.000
Total	79.741”

E.- ¹⁹Según datos entregados por la Fiscalía General de la Nación en la actualidad existen en ese organismo 125.924 investigaciones, en las que hay compromisos de los paramilitares, sin conocerse el monto del número de personas, víctimas en esos hechos.

F.- ²⁰“Ya en el año 2007 el ejército colombiano “había dado de baja” a 2.963 guerrilleros, es decir que mató a 9, diarios. Capturó 5.225, y se entregaron a las tropas 2.403 de ellos. Es decir, que se sacó del combate a 10.591 guerrilleros”.

La cifra es macabra, pero es un “triunfo” para la Seguridad Democrática de Uribe, y un “triunfo” del glorioso ejército nacional.

Aquí tenemos que suponer, que si eran guerrilleros, fueron muertos en combate y por ende deberían haberse recuperado 10.591 armas, pero no fue así.

¿Por qué no las tenían, si estaban en combate y eran guerrilleros?.

El estado no dio de baja a nadie, sino que perpetró, un genocidio, al estilo de la invasión al Ecuador por parte del Ejército Colombiano, por orden de Uribe, a la medianoche del sábado 1º de Marzo del 2008, donde murieron 27 guerrilleros en territorio ecuatoriano. Se trajeron como trofeo el cadáver de Raúl Reyes, segundo al mando de las FARC-EP, y los otros los dejaron allá, para que los recogieran los ecuatorianos, los enterraran y curaran las heridas de los que quedaron vivos, según los que observaron el cuadro macabro dejado por sus invasores. Esta operación le costo a la nación colombiana una suma superior a los treinta mil millones de pesos, pues en solo recompensas se le pagaron a cada uno de los dos sapos mercenarios, la suma Cinco Millones Dolares (US \$5.000.000.00). Los 27 muertos fueron masacrados, pues ninguno opuso resistencia, ya que todos estaban dormidos, cuando fueron bombardeados. “En abril del 2008, los ecuatorianos, por intermedio de su Ministro de Defensa, establecieron por medicina Legal de ese país, que la mayoría recibió los disparos por la espalda y por lo menos diez recibieron tiros de gracia”. Esta acción invasora le costo al país, la ruptura de las relaciones exteriores con los gobiernos de Venezuela, Ecuador y Nicaragua y fue demandada ante los organismos internacionales, sin conocerse hasta ahora sus catastróficos resultados”.²¹

En el estudio citado se estableció: “que el simple costo económico de reducir a un efectivo de la guerrilla (dar de baja, herirlo o detenerlo) le cuesta a

¹⁹ El Tiempo. Jueves 24 de Enero del 2008. Borrador para reparación administrativa a víctimas de grupos armados.

²⁰ El Tiempo. Jueves 3 de enero del 2008.

²¹ El Tiempo. Domingo 2 de Marzo del 2008.

lladoras, fusiles, tanques de guerra, bases militares norteamericanas, enclavadas en el territorio nacional, y aceptan con placer, las operaciones “de ablande” que las tropas norteamericanas mantienen en los mares colombianos y del Caribe. Utilizan motosierras y mazos y combinan todas las formas de lucha para eliminarlos. Pero no solo con armas de metal, también lo hacen utilizando la prensa, la radio, la televisión para desacreditarlos frente a los colombianos y al mundo. Las más sagaces de todas las armas son las encuestas amañadas a favor del gobierno y las estadísticas oficiales. Es la manera sutil que se utiliza para engañar a los colombianos, pues estas falsedades repetidas mil veces, a cada instante, hacen que estas mentiras se conviertan en verdad, como por arte de magia. El pueblo las graba y las repite maquinalmente. Bueno, ese es el propósito. Pero a todo lo anterior hay que agregar los 4.000.000 de cooperantes a su servicio, a los que en los “lunes de recompensa” se les paga millones de pesos como premio a su satrapía. También hay que agregar el medio millón de hombres que conforman el ejército colombiano y que se encuentra en lucha permanente de día y de noche, con el enemigo y todo esto, para salvar la patria del “terrorismo”, léase lucha con los contrarios, es decir los que no comulgan con el capitalismo salvaje que nos rige.

- b) Los segundos, los *campesinos*, son los enemigos, los malos de quienes se dice que utilizan en su lucha armas no convencionales, como son tanques de gas impregnados de metrallas, minas antipersona, emboscadas, secuestro, tienen anillos de seguridad, utilizan ametralladoras, fusiles, revólveres, pistolas, escopetas, toma de poblaciones, hostigamiento a las cuarteles del ejército y la policía, dinamitan torres de energía, vuelan oleoductos y le ponen el pecho a lo que les llegue.

Pues bien, ya sabemos, porqué nos dicen que este *enemigo* está diezmado y que no quedan sino tres o cuatro, que andan por ahí, pues han salido de combate 52.417 enemigos de los 20.600 que existían. Como esto es un hecho, cabe preguntarnos: ¿Antes de ser exterminado este enemigo, no lesiono o maté a su enemigo-Estado con el que se enfrentaban? desde luego que si, y ya hemos dado cifras anteriormente al respecto.

Entonces a las estadísticas victoriosas del gobierno, hay que sumar-le sus propias bajas, que también corresponden al pueblo colombiano y que se llaman soldados y/o policías, porque así como se dijeron las bajas de allá, también, y para ser honestos, tenemos que decir las bajas de acá.

Así por ejemplo:

*** Soldados muertos en combate	?
*** Soldados heridos en combate	?
*** Soldados desertores	?
*** Soldados mutilados	?

*** Soldados detenidos	?
*** Soldados que se suicidaron	?
*** Oficiales, suboficiales y soldados detenidos por atentar contra la vida honra y bienes de los colombianos	?
*** Oficiales, suboficiales y soldados condenados o investigados por masacres perpetuadas por ellos o haber colaborado con los paramilitares en su ejecución	?
*** Condenas al Estado Colombiano por tribunales nacionales o internacionales, por las masacres, desplazamientos forzados, atentados contra las comunidades indígenas y campesinas, o el desaparecimiento de las personas. En Colombia hay 15.000 desaparecidos	?
*** Condenas al Estado colombiano por ejecuciones extrajudiciales	?
*** Soldados muertos por fuego amigo	?
*** Soldados heridos por fuego amigo	?
*** Falsos positivos con sus resultados	?
*** Personas muertas ajenas al conflicto, mujeres, niños, ancianos	?

Todo esto hay que decirlo para información de todos los colombianos, porque resulta que todos estos muertos, son colombianos y pertenecen a los de allá y a los de acá. Es decir: *Son muertos buenos y muertos malos*, pero todos colombianos.

4.- Cuanto vale matar un colombiano

Las autoridades colombianas los califican de bandidos, facinerosos, narco-guerrilleros, terroristas, delincuentes al margen de la ley, narcotraficantes, mafiosos, alzados en armas, etc.

Sin necesidad de hacer muchas cuentas, ni recurrir a un estudio matemático profundo, sino utilizando las modestas sumas matemáticas que nos enseñaron en la escuela, matar a un colombiano, le cuesta a la nación, por la largueza e irresponsabilidad de nuestros gobernantes, las siguientes sumas de dinero, que se toman de la prensa hablada, escrita, televisada y los informes oficiales que se muestran a los cuatro vientos:

Por la muerte del “negro Acacio” se pagaron cinco millones de dólares, a \$3000 pesos por un dólar, o sea \$15.000.000.000.00 de pesos colombianos.

Por la muerte de Martin Caballero se pagaron cinco millones de dólares: \$15.000.000.000.00.

Por “Martin Sombra” se pagaron cinco millones de dólares: \$15.000’000.000.00.

Por la muerte de “Raúl Reyes” se pagaron cinco millones de dólares: \$15.000'.000.000.00.

Por la muerte de “Iván Ríos” se pagaron cinco millones de dólares: \$15.000.000.000.00

Por la muerte de la cúpula de las FARC-EP el presidente Uribe ofreció²² la suma de cien millones de dólares, es decir la escandalosa suma de Ciento Sesenta y Siete Mil Millones de Pesos (\$167.000.000.000.00), al cambio de 2008.

Y no solamente pagan recompensas por los vivos, sino que pagan recompensas por los cadáveres, pues por el de MANUEL MARULANDA VELEZ, el guerrillero que les amargó la vida por mas de cincuenta años, el Comandante del Ejército y el presidente de la república, están ofreciendo la suma de Cinco Mil Millones de Pesos (\$5.000.000.000.00), por sólo tener el trofeo, sentir el placer de la retaliación y la venganza. Qué placer tan costoso. Alguien decía si no era mejor darle esa plata a los damnificados por el terremoto que destruyó la población de Fómeque. Entre los damnificados de esta catástrofe nacional el ejército repartió volantes en donde se ofrecía esa suma por el cadáver que para muchos es un ídolo nacional, y para las burguesías nacionales, el cardenal, los ganaderos, los terratenientes, los grupos financieros, las oligarquías nacionales, la cúpulas militares y paramilitares, no era más que un bandido.

Definitivamente el imperialismo, y las oligarquías nacionales, están acabando con la subversión, a punta de recompensas, porque ideológicamente no pueden.

A todo lo anterior, hay que agregar los gastos que ya se hicieron en pagos de recompensas, a informantes, “sapos” y cooperantes, y las futuras, que terminarán desocupando las arcas del Estado. Ya vimos en otra parte de este estudio el hueco fiscal, que no lo van a cubrir los irresponsables gobernantes, sino el pueblo colombiano, como hasta ahora lo ha hecho, sin pedir cuentas. Y lo pueden hacer, porque hay 48.000.000 de ciudadanos invisibles.

La otra parte del cuento y que no se ha medido, es el valor neto, que se tiene que cubrirse para pagar a los miles de soldados que intervienen en estos operativos, teniendo en cuenta que cada soldado profesional gana más de un millón quinientos mil pesos; el valor de la gasolina para alimentar a los helicópteros artillados, aviones Tucanos, Ka-fir, el valor de las miles de bombas disparadas sobre los “blancos”, y el valor de los destrozos en vidas y haciendas dejados después de los bombardeos.

“Según el mismo Ministerio de Defensa, en la actualidad 25 de Mayo del 2008, entre Coreguaje (Zona del Pato) y la Uribe (Meta)

²² Esto lo dijo el Presidente de la República en un Consejo Comunitario el 24 de Mayo del 2008, en la Florida Valle, y retransmitido por la Radio y la Televisión. CM&. Pregunta Yamit al General Montoya el 27 de Mayo del 2008. 8:30 PM.

en las últimas semanas, se han lanzado 120 operaciones militares, 20 bombardeos y 110 ataques con artillería pesada, y sobre el área, están operando más de 26.000 efectivos del Ejército, con el fin de dar de baja a la Cúpula Militar de las FARC-EP y/o sitiárlas en un cerco militar, para reducirlos y lograr la libertad de los secuestrados”.²³

¿Los resultados de estas operaciones se justifican y llevan a la paz? Si llevan a la paz, qué paz tan costosa y si es para seguir la guerra, qué guerra tan innecesaria y costosa. Y será que con eso, ¿sacaremos a 23.000.000 de colombianos que se encuentran en el umbral de la miseria absoluta, para llevarlos a disfrutar una vida digna y duradera? ¿O traer a los cuatro millones de colombianos que tuvieron que irse del país, para que no los mataran, o ayudar a los desempleados, o a los desplazados, o a las víctimas de los paramilitares?

Hasta aquí tenemos las cifras oficiales de los “triumfos del Estado social de derecho” y de nuestro glorioso ejército colombiano contra los insurgentes y que deberían haber traído como consecuencia la paz y con ella, el progreso de todos los colombianos.

III.- ¿Para qué tantos muertos, heridos y mutilados?

1.- La Leyenda Negra Colombiana

Veamos como continúa:

- a) Los paramilitares fueron creados por los gobiernos colombianos²⁴, de derecho y de hecho, para salvaguardar a los propietarios, la civilización occidental cristiana y además, para impedir que el comunismo hincara sus raíces en el país.
- b) Al decir el gobierno en la ONU, que los paramilitares en Colombia no existen, es afirmar una falacia, porque si así fuera, los decretos creadores de los mismos, ya deberían haber sido derogados, pero no ha existido la entereza moral, para hacerlo.
- c) Veamos las ejecutorias confesadas por los paramilitares, a los que el gobierno de Uribe, el Comisionado de Paz (?) y el Congreso, quieren perdonar, y/o indultar, porque los quieren calificar a ellos sí, como delincuentes políticos. A estas ejecuciones hay que sumar las del

²³ El Tiempo Mayo 25 del 2008.

²⁴ Decreto 356 de 1994. Resolución 368 de 27 de Abril de 1995. Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Carrera 10 No. 26-71 Pisos 2, 3 y 4 Bogotá. Así decían los folletos que se repartieron en las áreas rurales y las gobernaciones de departamentos de todo el país, como modelo para la conformación de las Convivir, que posteriormente se convirtieron en paramilitares legales. Este folleto se encuentra firmado por HERNAN ARIAS GAVIRIA, Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada. Véanse los decretos y resoluciones enunciadas arriba.

Ejército colombiano, porque ambos persiguen igual fin. Es decir, ambos persiguen al mismo “delincuente”:

- d) “Yo nunca maté a un inocente”²⁵ dijo Jorge Iván Laverde, alias “el Iguano”. Quien confesó haber matado a 2.000 personas culpables de ser guerrilleros o simpatizantes o auxiliares de la guerrilla.
- e) “Si Dios perdona a todos, porqué no me va a perdonar a mí” dijo José David Velandia, quien confesó haber matado a 250 personas, a quienes descuartizó y después de haberles abierto el estomago y rellenos de piedras, les echó al río, para que no los siguieran buscando.
- f) Ramón Isaza, es el responsable de varias masacres en el Tolima con 4.000 víctimas y no menos de 1.500 crímenes individuales, es decir que están a su cargo 5.500 personas muertas, a quienes consideró como guerrilleros, o sus cómplices o sus auxiliares.
- g) Salvatore Mancuso es responsable según su propia confesión, de 3.876 víctimas y reconoció 112 masacres que cobijan 1.370 homicidios. Es decir que debe la vida de 5.246 personas.
- h) Iván Duque Escobar A. “Jorge 40”, comandante del bloque Norte, responsable de la desaparición de 768 personas y de 200 masacres. Si presumimos que en cada masacre mató a 10 personas que es la constante, porque no hay datos al respecto, debe 2.000 muertos.
- i) Hernán Giraldo confeso 123 homicidios, comandó el “Bloque Resistencia Tairona”, donde hay registros de 2.261 crímenes.
- j) Ever Veloza Comandante del Bloque Bananero (los que recibieron millones de dólares de las empresas Norteamericanas del Banano) al que se le atribuyen 2.000 crímenes, y en su versión libre confesó estar implicado en 1.200 muertos y admitió su responsabilidad personal en 80 homicidios.
- k) Hay comandantes paramilitares que no se desmovilizaron y Carlos Castaño Gil fue asesinado por sus propios hombres, según ordenes dadas por su hermano Vicente Castaño Gil. Ellos dos, le deben al país la muerte de miles de colombianos, decenas de miles de personas desplazadas, centenares de personas enterradas en fosas comunes, centenares de masacres y miles de desaparecidos. Carlos se llevó sus secretos a la tumba, pero su hermano los conoce todos. Recordemos que Carlos Castaño en su libro “Mi Confesión”, decía: “Me dediqué a anularles el cerebro a los que en verdad actuaban como subversivos de ciudad. ¡De esto no me arrepiento, ni me arrepentiré jamás! Para mí, esa determinación fue sabia. He tenido que ejecutar menos gente al apuntar donde es. La guerra la hubieran prolongado más. Ahora estoy convencido de que soy quien lleva la

²⁵ Revista Semana. Diciembre 10 a 17 del año 2007. El horror de la guerra. Informe especial.

guerra a su final. Si para algo me ha iluminado Dios, es para entender esto”.

“Ahí es donde aparecen el “grupo de los seis”. Al grupo de los seis ubíquelo durante un espacio muy largo de la historia nacional, constituido por hombres de la más alta sociedad colombiana. ¡La crema y nata! Conocí al primero de ellos en 1987, días después de la muerte de Jaime Pardo Leal. (...) Les mostraba una relación escrita con los nombres, los cargos o ubicación de los “enemigos”. ¿Cuál se debe ejecutar?, les preguntaba, y el papelito con los nombres se iba con ellos a otro cuarto. De allí regresaba señalando el nombre o los nombres de las personas que debían ser ejecutadas, y la acción se realizaba con muy buenos resultados (...). Eran unos verdaderos nacionalistas que nunca me invitaron ni me enseñaron a eliminar personas sin razón absoluta. Me enseñaron a querer y a creer en Colombia”.

- l) “Macaco” que fue extraditado apresuradamente para ser juzgado por la justicia gringa, a las doce de la noche del día 8 de Abril del 2008, se fue sin confesar la muerte de más de diez mil personas, mediante masacres dirigidas por él. Dice el gobierno que esto se lo va a contar a los gringos y que desde allá, dirá su verdad y reparará a las miles de víctimas. La pregunta: ¿Por qué no dejaron que dijera su verdad aquí en Colombia?
- m) En el año 2008 se estableció por la Fiscalía General de la Nación y después de muchos años, que a las 7:30 P.M. del 10 de Septiembre del 2005, el dirigente del sindicato de Trabajadores de la Industria de Alimentos (Sintrainal), Luciano Enrique Romero Molina fue abordado por los paramilitares José Antonio Ustariz Acuña, Jhonatan Contreras Puello y fue llevado a la Finca Las Palmeras, a escasos pasos del Batallón La Popa de Velledupar. Allí se lo entregaron a Jimmy, comandante del Bloque Mártires de las “autodefensas”, acusándolo de ser Guerrillero del E.L.N. “Lo interrogaron, lo torturaron de manera cruel y como no quiso hablar Jimmy ordenó que lo mataran a cuchillo”; su cadáver fue encontrado 13 horas después por las autoridades, con un pañuelo en la boca y con cincuenta puñaladas, lo que demostró la sevicia de los asesinos. Pero lo más preocupante es que Romero Molina tenía medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, debido a su lucha sindical y el 29 y 30 de Octubre del 2005 —mes y medio después del día en que lo asesinaron—, iba a ser testigo estelar de la política trasnacional de Nestlé en las sesiones del Tribunal Permanente de los pueblos que se realizaría en Berna (Suiza). Las violaciones a los derechos laborales por las multinacionales en Colombia no han podido llegar al Tribunal Internacional, pues otros sindicalistas y ex trabajadores de la Compañía corrieron la misma suerte de Romero por cuenta de su férrea batalla sindical; to-

- dos perecieron a manos de los paramilitares. Sus muertes constituyen una estadística feroz: 21 miembros de Sintrainal fueron asesinados por los paramilitares desde 1987, es decir un sindicalista por año²⁶.
- n) En este mismo año 2008, la Fiscalía General de la Nación informó que llamó a rendir indagatoria por cinco delitos a 27 empresarios por vínculos directos con los paramilitares, quienes en los años 90, las comunidades negras e indígenas de las cuencas de los ríos Jiguamiandó, Curvaradó y Domingodó en el Chocó fueron desplazados violentamente y se apropiaron de sus tierras. A los que no se fueron, los mataron. Se están investigando las empresas cultivadores aceiteras, a las que el gobierno colombiano quiere mucho pues todas son sus “paisas”, los bancos, las notarias, las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, y se han practicado múltiples inspecciones judiciales a fin de establecer los daños ocasionados a esta comunidades por culpa de la violencia aplicada por los empresarios gringos, quienes les pagaban en dólares a los paramilitares. Fueron miles de hectáreas arrebatadas a las comunidades y centenares de miles de desplazados.
- o) Estos son los paramilitares, los empresarios y los parapolíticos, a los que el gobierno de Uribe y sus parlamentarios pusilánimes, quieren perdonar y llevar al olvido sus acciones. Ya dijimos que si lo hacen, se convierten en encubridores, cómplices necesarios de sus crímenes y por lo tanto, tienen que responder por ellos, como si los hubieren cometido.

Si la justicia colombiana no los juzga, es nuestro deseo que la Corte Penal Internacional, venga por ellos.

Concluimos:

Total parcial de muertos por los paramilitares	20.169
Total parcial de muertos por los militares	13.804
Total parcial de muertos	33.963

Si lo anterior es así y según cifras oficiales habían 16.900 guerrilleros de las FARC-EP y 3.700 del ELN, eran 20.600 hombres en la guerrilla, entonces, si de ellos han sido dados de baja 13.804, nos quedan 6.796 guerrilleros.

Como hay 460.000 efectivos luchando contra ellos, quiere decir entonces, que si hacemos una división, hay más o menos 667 personas del gobierno, para perseguir, combatir, detener o dar de baja a un solo guerrillero.

²⁶ El Espectador. Semana del 3 al 9 de Febrero del 2008. Pág. 10ª.

Aquí no sabemos cómo los van a matar, porque ya hemos varios ejemplos demostrativos, de las formas como los eliminan.

De todas maneras tenemos que concluir, que la guerrilla esta diezmada, eso dice el Gobierno, y si la guerrilla se acabó, el ejército también debe desaparecer, por no tener objeto su existencia. No se necesitan los gastos incommensurables de la guerra a futuro, sino que tenemos que construir la segunda República de Colombia, porque la primera fue un verdadero fiasco, pues después de tantas masacres guerreras, Colombia se subdesarrolla a pasos agigantados²⁷.

IV.- Colombia 2008

Los irresponsables

En Colombia²⁸, el Estado es la expresión del poder de una clase, como lo enseñaba Marx. Sin embargo, en condiciones de crisis, las comisiones ad-hoc que convoca el Estado o se reúnen solas, integradas por un cardenal, varios ex presidentes, un grupo de señoras entusiastas, un miembro del Jockey Club, un General, un militar retirado y una reina de belleza, no expresan nunca de manera coherente el interés de esas clases. Los grupos en ellos representados, se siguen comportando como grupos de presión y no vacilan en ejercer su fuerza, los unos sobre los otros, cuando el Estado abdica en ellos, de sus responsabilidades. El Estado autoritario se apoya en las Fuerzas Militares, para imponer su imperio y su criterio pero nunca ha querido molestar a esas clases, pues son la base de la su estabilidad como poder.

²⁷ Según informes de la radio, la televisión y la prensa escrita de Febrero 9 del 2008, el comandante del batallón de reclutamiento del Ejército Nacional, informó que su oficina había reclutado en el día de hoy 45.000 jóvenes, no mayores de 21 años. También informo que la política del Gobierno para fortalecer la "Seguridad Democrática" completará este año en reclutamiento 100.000 hombres. Son cien mil jóvenes a los que sus padres les dedicaron 21 años de vida en criarlos y educarlos y de golpe el Estado se los arrebata sin explicación alguna. Ninguno protesta por este hecho, pese a que el reclutamiento se efectúa de manera non santa, pues a todos lo recogen y los llevan en camiones para los cuarteles. Nadie sabe cual es curriculum de los reclutadores pero mucho menos de aquellos que los van a "educar", para que se dediquen no la ciencia, la cultura, la historia o las bellas artes, sino al mal llamado "Arte de la Guerra". 100.000 hombres mas que se unirán a los ya existentes que ya pasan de medio millón, con un solo propósito, exterminar por enésima vez a la guerrilla y para que el país no se vuelva comunista. Para lograr ese objetivo, pensamos, no vale la pena matar a una cucaracha o a una rata despreciable, y aquí se esta matando a los hombres. Definitivamente en Colombia este problema ideológico entre el Capitalismo y el Socialismo, no se puede arreglar sino a tiros de fusil, de metralla y bombardeos indiscriminados, y no mediante el consenso, las razones, las explicaciones, el llegar a un acuerdo como personas civilizadas, y no monstruos que nos llevan a la guerra. 200 años de independencia y de búsqueda de la libertad, no han servido absolutamente para nada, porque las clases dirigentes colombianas desde 1810, han convertido a Colombia en el cementerio más grande del planeta. "Tantos años con esas alas y no has aprendido a volar"

²⁸ Antonio Caballero. Los irresponsables. El Tiempo Páginas Dominicales 1970.

El Estado en Colombia, es demasiado débil para imponer el interés común, que debería encarnar, en lugar de ser una suma algebraica de intereses particulares contradictorios.

Las clases dirigentes colombianas se han encargado de hacer el Estado débil. “El Estado vive tironeando, entre esos intereses divergentes y afloja siempre, en todas las direcciones, casi sin pestañear”. Entre nosotros “ser un buen gobernante” “consiste en estar descuartizado sin parecerlo”. Como en los circos. Una frágil domadora es descuartizada por dos tiros de caballos que avanzan en direcciones opuestas —y se halan en realidad el uno al otro, sin avanzar—. Hay una cadena que pasa por entre la manga de la camisa de la niña.

Es por eso que en los circos como en Colombia, lo que el público aplaude de la domadora, es la sonrisa.

Esta ineptitud para el gobierno, no es torpeza del gobernante de turno, pero no es tampoco torpeza de las clases dirigentes en tanto clases. Es irresponsabilidad.

“Su incapacidad para olvidar intereses de grupo, dentro de las clases, e intereses de individuos dentro de los grupos, inhabilitan a las clases dirigentes colombianas para generar, no digamos ya un Estado Nacional o una Patria, sino incluso un “estado clasista”. En su irresponsabilidad y egoísmo, las clases dominantes colombianas han querido ignorar siempre que existe un pueblo y que puede existir un enemigo exterior, pero también, que el Estado es un instrumento de gobierno y no un juguete.

Las clases dirigentes colombianas, no han sabido nunca gobernar a Colombia, porque nunca les ha interesado gobernarla. Les ha interesado usarla.

Negociados, tráfico de influencias, contratos públicos, legislaciones favoritistas, puestos para los amigos, ascensos para los militares y condecoraciones al granel, viajes parlamentarios, agasajos a los gerentes de entidades financieras, a los parlamentarios y miembros de las altas cortes, condecoraciones para todos por sus servicios a la patria, digámoslo de una vez... siempre han existido los grupos de presión.

Pero tal vez, solo en Colombia, se haya presentado el fenómeno inusitado, que en el lapso de casi dos siglos de “vida independiente”, esos inevitables recogedores de migajas, hayan permanecido en el poder.

Han tenido todo el poder, pero su vicio ha sido cada vez más fuerte y han perdido su tiempo en levantar la punta del mantel, para ver que se podía pescar bajo la mesa, en lucha abierta con los perros. Han tenido el poder del prestidigitador que les permite estar simultáneamente, presidiendo la mesa y estar debajo de ella y así fue como nació otro vicio colombiano, que se llama la “delegación de poder”.

Este vicio que incita a dejar las haciendas en manos de los mayordomos, los hijos en manos de las sirvientas, el gobierno en manos “de los mandos medios” y las curules parlamentarias en las nalgas de los suplentes o

en las propias, es prueba no solamente de su ineptitud e irresponsabilidad. Digamos con una comparación que halague la vanidad voraz de las oligarquías colombianas, que lo mismo ocurría entre los romanos de la decadencia, cuando todo, desde el gobierno del imperio, hasta el calentamiento de los baños, era dejado en manos de los libertos.

Los libertos son irresponsables, por el simple hecho de no ser los amos, pero más irresponsables son los amos que dejan sus asuntos en manos de los libertos. El Imperio Otomano empezó a derrumbarse cuando comenzaron a gobernarlo los eunucos, quienes eran los responsables del serrallo de Constantinopla. Colombia la pobre nunca ha sido el Imperio Romano, ni el Imperio Otomano y nunca ha hecho temblar al mundo. Pero hay que reconocerle el atenuante, de que siempre ha empezado por donde aquellos terminaron.

“Y es que Colombia puede estar consagrada al Corazón de Jesús, pero debería estarlo a las “limpias manos de Poncio Pilatos”.

Pero lo que ha permitido a estas clases irresponsables gobernar al país durante casi dos siglos, sin que su hegemonía se haya visto nunca seriamente amenazada, es que esos defectos de irresponsabilidad y de ineficacia, no son monopolio suyo.

En Colombia es posible hacer una escala descendente de irresponsabilidades y de inepticias, que seguiría fielmente los meandros de las categorías socioeconómicas: Expresidentes, presidentes, ministros, exministros, consejeros presidenciales, diplomáticos, exdiplomáticos, congresistas, excongresistas, militares, exmilitares, periodistas, reinas de belleza, ex reinas de belleza, cardenales, obispos, arzobispos y curas, ejecutivos, choferes de taxi, secretarios de bus, obreros calificados, obreros no calificados, campesinos, indígenas, negros, raponeros, prostitutas, mendigos, pordioseros y pueblo en general.

No salta a la vista una generación de recambio, porque el pueblo, está siempre por esencia a la altura de sus responsabilidades, es ignorante y atrasado, dogmático y arrodillado y siempre ha carecido de conciencia de clase. Lo que menos asoma en él, es la solidaridad.

Será que es posible, en Colombia, que como dice el leninismo, “siempre hay métodos para transformar un pueblo inconsciente, en aquello que en realidad es: ¿la encarnación revolucionaria de una fuerza que ha de transformar al mundo?”.

Se ha dicho, que sin duda, los gobernantes, han sido siempre inferiores a su misión histórica. Pero es claro que gran parte del pueblo haya estado siempre parejo con ellos.

Es por eso que Colombia se retrocede a pasos gigantescos y mientras otras naciones logran un balance significativo en las ciencias y en la letras, las artes y la cultura, desarrollan sus campos y ciudades, dan bienestar para todos sus ciudadanos... en nuestra patria, esa patria que se nos han negado, decrece la producción *per cápita*, aumenta el desempleo, aumenta el em-

pleo burocrático improductivo, aumenta la miseria en las ciudades, se acrecientan los desplazamientos de campesinos, los indios y los negros, y por lo tanto disminuye la producción de artículos vitales (leche, carne, huevos, trigo, hortalizas, frutas) y las carreteras vuelven al fango; se roban las líneas del ferrocarril abandonado a lo largo de miles de kilómetros y quiebran los ferrocarriles Nacionales, se caen los puentes, envejecen las maquinarias, quiebran las empresas de transporte público, se desmoronan los edificios, se acaban los bosques, se secan los ríos, se extingue la fauna, se agotan los recursos minerales, se agota el petróleo, se llevan el carbón, se llevan el oro y las esmeraldas, disminuyen las exportaciones, emigran los cerebros, huyen los capitales. Se acrecienta la corrupción en todos los órganos del poder público, las universidades-negocio, siguen lanzando a las calles profesionales ineptos e incapaces de construir un puente o una carretera, un túnel o una urbanización decente y no hay juristas para ser jueces dignos y los parlamentarios resultaron narco-políticos y para-políticos... Se acrecienta el lucro y disminuye la recaudación de impuestos, desmejora la calidad de la producción nacional, quiebran las industrias, se arruina el comercio, los banqueros se roban los dineros de los ahorradores, la población campesina ante la violencia generalizada en el campo emigra a las ciudades²⁹ formando gigantescos cordones de miseria. Se llega al colmo de la abyección humana, al tener que conseguir su sustento diario, en lucha abierta con los buitres y los perros en los grandes basureros. Los enfermos se mueren en las puertas de los hospitales, la producción agrícola baja a su máximo nivel, la tecnificación del campo es una mera expectativa y mientras tanto en los clubes de los ricos, los palacios presidencias y palacios de la justicia y los teatros de la ópera se campean lujos, las medallas, las venias, las vestimentas espectaculares y los automóviles de millones de pesos, mientras en los alrededores se encuentran los jóvenes y los niños miserables, en espera que les arrojen un pedazo de pan, en un verdadero cuadro de horror y de miseria...

Para enfrentarse a esta avalancha de hechos cotidianos, el gobierno y las clases dirigentes han escogido el peor de los caminos, el camino empedrado de las armas. Y cuando no están matando todos los días a quienes los cuestionan, entonces están dando palos de ciego. Todos opinan, la prensa³⁰,

²⁹ En Colombia según cifras de organismos internacionales (ONGs) la ONU y la OEA, para el 2008, existen 4.200.000 desplazados, 8 millones de personas con trabajo informal, sin prestaciones de naturaleza alguna, 5 millones de desempleados, 23 millones de personas en el umbral de la miseria absoluta, y 15.000 desaparecidos.

³⁰ La prensa (periódicos, radio, televisión) siempre han sido los tiralevistas del régimen, y en la hora de ahora, han reemplazado a los curas que en épocas aciagas de la República desde los pulpitos, incitaban a la violencia de manera irracional. Los periodistas ahora hacen igual, se creen en el derecho de opinar, sin razonar y descalifican de manera irresponsable a las personas o a los grupos que no están con el régimen, y no les importa que sus opiniones lleven a la muerte a cualquier persona o atenten contra ella en su integridad física o en sus bienes. Siempre están pensando que su opinión es un dogma fuera del cual no hay salvación y es lo mismo que piensa el gobierno. Atreverse a contradecir al gobierno es escoger o la muerte o el exilio y eso le ha pasado a los periodistas responsables. Los irresponsables siguen en su puesto.

los gremios, la iglesia y los que se creen dueños del mundo entero: los periodistas. No faltan brillantísimos planes de desarrollo, pero se comete la imprudencia y la incoherencia de aplicarlos todos al tiempo, los que insisten en crear empleo, y los que aconsejan inversiones en industrias altamente mecanizadas y en grado óptimo de productividad por unidad de capital invertido; los que propugnan por crear centenares de miles de microempresas, sin importar el producto y su comercialización o la necesidad de producirlo y todo esto en forma desordenada y caótica. Los que favorecen el control estatal y su intervencionismo sin límites y los que proponen que se de libre juego a la iniciativa privada. Los que exigen que el Estado sea propietario de grandes empresas, para cumplir con sus obligaciones en la prestación de los servicios públicos y similares y los que proponen la venta de todos los activos del Estado, no solo para hacerlo más débil, sino para favorecer los intereses nativos y la rapacidad de las multinacionales sobre las mejores y más productivas empresas del Estado, que son de todos los colombianos. Los que exigen la parcelación de la tierra y los que recomiendan el establecimiento de bastas unidades de explotación agrícola. Los que recomiendan la intervención directa de los Estados Unidos de Norteamérica en todos nuestros asuntos, como el mejor medio para salir de la miseria y los que luchan abiertamente contra la intervención extranjera e imperialista. Los que buscan una economía con recursos propios con base al esfuerzo de todos los colombianos y los que propugnan por la inversión extranjera con todas sus consecuencias. Los que afirman que el suelo y el subsuelo colombiano deben estar en manos colombianas y los que pidiendo a gritos y a bala, que se les entregue a los extranjeros toda nuestra tierra desde lo que esta encima hasta el cielo y lo que esta debajo de ella hasta los infiernos... Bueno así lo han hecho siempre, y desde luego, con esta masa caótica de planes encontrados se desemboca en un descenso general de la productividad y en una creación masiva de burocracia improductiva, en un aumento de las tensiones sociales y en un recrudecimiento malsano de las susceptibilidades políticas.

Nadie, absolutamente nadie, se explica cuales son las razones para que en Colombia las cosas sean así y a lo mejor existen muchas razones histórico-culturales que pudieran ayudar a ese proceso explicativo. Pero también señalemos que en la América tropical, la civilización de occidente, nunca llegó a cuajar. Que la religión cristiana es la culpable de buena parte de todo esto, si no de todo. Es posible que exista un resquemor tardío por la destrucción de nuestros dioses naturales, para cambiarlo por un humano hebreo-cristiano, el que fue impuesto a base de violencias y destrucciones, de sangre, de muerte y de fuego, con el que borrarón esplendorosas civilizaciones.

“Pero para bien o para mal, nuestras instituciones y nuestras costumbres, nuestras clases dominantes, nuestros problemas y nuestra manera de enfrentarlos, son siempre importados de Europa y ahora con frecuencia inusitada de los Estados Unidos de Norteamérica, de la China, del Japón, de Corea, porque no nos podemos imaginar el más mínimo remedio nacido de

nosotros mismos. No creemos en nosotros porque ya es demasiado tarde para inventarnos una civilización *ad-hoc*, y no podemos tampoco volver a una cultura de subsistencia centrada en el maíz y dedicarnos a fabricar con las uñas, pectorales de oro. Somos capitalistas occidentales, nuestro problema actual del subdesarrollo y por ello, tenemos que construir refinerías de petróleo, empresas y embalses para producir energía, gigantescas autopistas, inmensos edificios, maravillosos metros en las ciudades, ferrocarriles que crucen nuestras montañas, puentes que salven los abismos, túneles que horaden las cordilleras, universidades y museos, teatros e iglesias y no pirámides para adorar al Dios Sol y a la Diosa Luna, porque éstas deidades ya están construidas, son milenarias y monolíticas, que la civilización occidental y cristiana no han podido destruir.

Pero si no podemos escoger o crear una civilización diferente cuyos problemas sean adecuados a nuestra situación histórico-geográfica y a nuestra manera de ser, sí podemos por lo menos, adoptar sistemas acordes a los problemas que nos tocaron en suerte. Nuestro sistema piramidal de irresponsabilidades nos ha mostrado claramente, que no estamos a la altura de las circunstancias, pero continuarlo, equivale a escoger la demencia.

Salir al otro lado, que es la expresión irresponsable que los colombianos hemos forjado para definir el desarrollo, sin esperarlo del cielo, es no haber tenido nunca que esforzarnos para lograrlo y su advenimiento significará, que por fin “no tendremos que volver a hacer ya nada nunca...”.

V.- Discusión Final

I.- En el sistema ideológico y de producción esclavista feudal, el señor garantizaba la tierra, los medios de producción y la barraca para los dominados, con un interés de de autoconsumo y de sobrevivencia de todos.

El esclavismo y el feudalismo mantuvieron el control social en límites bastante exitosos, porque mantuvieron a los dominados cercanos a la naturaleza y los índices de población se mantuvieron relativamente parejos con la producción: la tierra, los bosques o el ganado, y quizá por ello, duraron muchos siglos.

II.- En el sistema ideológico y de producción capitalista, el patrón paga el salario mínimo de subsistencia, con un interés de acumulación de riqueza y especulación mercantil. Pero obtuvo la ventaja, de que, el obrero aunque siendo también un esclavo de la fábrica, de la mina, de la tierra, ha tenido que ver por su comida y su vivienda.

El capitalismo desposeyó de la naturaleza a los proletarios y construyó un mundo artificial en las ciudades, donde si no existe salario, las personas deben recurrir al delito o a la economía informal para vivir pobremente, con índices demográficos asfixiantes. Con su crisis de hegemonía, está dejando afuera el aparato que a millones de personas las que no podrán encontrar

empleo y que sin el control de la fábrica, la escuela o la oficina, se convierten en masas sueltas, que están siendo reprimidas.

III.- En el sistema de especulación monetaria neoliberal, el líder ya no produce bienes de consumo, sino que obtienen ganancias minuto a minuto en el juego del dinero. Por ello selectiviza a un número apreciable de profesionales tecnológicos, que trabajan durante todo el tiempo para él.

IV.- Las transformaciones políticas, económicas y tecnológicas globales de los países centrales dominantes, al final del siglo XX e inicios del XXI, han obligado a sus países periféricos a adoptar sistemas de control formales transnacionales, que les permitan legitimar por la violencia, la defensa de la expansión y la permanencia del sistema económico neoliberal. Por ello, la noción del sistema penal global, desborda las líneas divisorias de los países y unifica los bienes jurídicos que deben ser protegidos, en torno a los intereses de los grandes monopolios mundiales y de la protección de los centros de poder.

V.- De esta manera, se puede observar la emergencia de un modelo de control represivo, que tiene coherencia con una propuesta de política de control social transnacional, que esta creando “un nuevo derecho”, pero *espurio, ilegítimo y bastardo, además de falso*, que niega los principios generales de la modernidad clásica liberal, convirtiendo en jurídico, lo que ella consideraba antijurídico, pero que hoy es funcional, es decir necesario a las necesidades del mercado global.

Esa estrategia está permitiendo a los aparatos represivos del Estado, perseguir y segregar a aquellos hombres que están quedando también afuera del aparato productivo neoliberal, y que esta convirtiendo a millones de personas, en “masas de desecho, pues no servirán ni para ser explotadas”.

Por ello los desempleados, los sub-empleados y los marginales urbanos y rurales, como los indios, los campesinos y los negros, seguirán siendo los que reciben el estigma de delincuentes. En ese orden de ideas, se ha dicho que el sistema del derecho penal (el que se ha tomado como arma y no como derecho, ni como justicia), es el más explícito de los programas estatales, para controlar el excedente de población, pues uno y otro, son simbióticamente interdependientes.

Pero hoy, los poderes propietarios del sistema de producción, persiguen también a los otros poderes de los grandes negociantes de la economía informal, que les compiten, moviendo dineros y ganancias incommensurables, fuera de la “economía formal” creada por ellos. Ven en ellos un “enemigo” importante que hay que perseguir en una guerra sin fronteras, para lograr su exterminio, porque están haciendo peligrar al establecimiento, y le agregan que hay que hacerlo, porque esta peligrando la democracia del mundo, y los encerraron a todos en una etiqueta común, llamada “terrorismo”.

VI.- Dado que en el capitalismo y en el neoliberalismo, no se reconoce al dominado, tampoco se le reconoce el producto de su trabajo y aparece como legítima, la ideología de la subordinación del trabajo enajenado al capital. En consecuencia el trabajador está coaccionado a renunciar a la esencia de su autoconciencia, porque no está reconocido como sujeto capaz de auto-desarrollarse, sino como un “objeto” que tiene que satisfacer necesidades animales, pero no sus necesidades específicamente humanas. Al fin y al cabo al capitalismo y al neoliberalismo, le interesan las mercancías, no a los hombres.

VII.- El derecho-ideología, entonces, ha servido para encubrir y legitimar ese estado de cosas, por lo tanto, el derecho no ha sido imparcial, ni libertario, porque ha partido de una falacia consistente en que su razón, la del sistema “del poder–dominación”, es la única razón, que excluye al que es diverso y autoriza la represión de la disidencia. Por ello, de ese derecho, no pueden esperarse previsiones o interpretaciones de participación ciudadana, pues su génesis está en la desigualdad y en las diferencias excluyentes, que la ideología ha plasmado en los hombres y en las instituciones y el medio de la reproducción de todas ellas, es la misma sociedad, auspiciada por el Estado y todos los medios de comunicación a su servicio”.³¹

No podemos esperar de ese derecho nada. De lo que si podemos esperar, es el nacimiento de una sociedad horizontal de “*poder-colaboración*” donde se reconozcan recíprocamente sus miembros y no existan penas.

Es decir una sociedad civil posible que “tenga una segunda oportunidad sobre la tierra”³² alejada de los horrores de la guerra y del capitalismo salvaje que nos quiere borrar de la faz de la tierra.

VIII.- Tenemos que decirlo de manera reiterada, la guerrilla colombiana en cualquier momento puede desaparecer, por quedar en los campos de batalla todos sus integrantes, al ser eliminados por las fuerzas del estado y entonces podemos concluir que de ahí en adelante el aparato militar, también debe desaparecer, porque el objeto principal de su lucha ha sido eliminado, ya no existe.

Pero la pregunta que nos queda es la siguiente: ¿desaparecidas las guerrillas en Colombia y el ejército colombiano, también desaparecen las causas que los generaron?

Y la respuesta nos llega como traída de la mano, las causas que han generado la violencia en Colombia, no desaparecerán por el hecho de acabarse la guerrilla y el ejército, esto no es posible mientras que Colombia no recupere su plena soberanía. Porque Colombia no es un país soberano y los Estados Unidos de Norteamérica están utilizando su poder militar para dar

³¹ Sistemas ideológicos y control social. Augusto Sánchez Sandoval. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2005.

³² Cien Años de Soledad. Gabriel Gracia Márquez. Edición conmemorativa, Real Academia Española 2007.

forma al entorno político de la nación. Al fortalecer al ejército para su servicio, logra sus cometidos económicos que son los que les interesan. Con esta política de penetración que ya lleva muchos años, ha podido socavar la autoridad siempre frágil de los gobiernos colombianos, que siempre han mantenido un estado débil.

A esto se suma la ausencia de partidos políticos que sean la expresión de grandes masas humanas que respalden un propósito nacional verdadero, con una ideología capaz de llevar al desarrollo cultural, económico y científico para toda la nación. No la existencia de partidos personalizados, como los que tiene Colombia, que no representan los intereses de un proyecto político para la patria, sino los mezquinos intereses de caudillos civiles, militares, paramilitares y ahora de poderosos grupos extranjeros.

IX.- No se vislumbra pues la desaparición de las causas que han generado la existencia de los guerrilleros y de los hombres armados del estado, hechos para la guerra y no para la paz; porque los ejércitos nunca le han traído a las naciones desarrollo, educación y cultura. Los ejércitos han servido para dejar en el camino un reguero de seres humanos eliminados por la acción de la guerra, como consecuencia de las bombas y las balas disparadas por ellos y desde luego, la ruina de los pueblos que los han alimentado.

X.- “Así mismo podemos concluir que el terrorismo se acabará en el mundo, cuando el Estado no tenga que utilizarlo para imponer su imperio y el pueblo no tenga que utilizarlo para que el Estado cumpla con su deber. El terrorismo se acabará cuando las clases dirigentes colombianas, descubran que los colombianos no son sus enemigos a vencer, sino los Estados Unidos de Norteamérica como invasores”.³³

³³ Adolfo Sánchez Sandoval. Una Constitución para la segunda república de Colombia. Primera Edición Febrero del 2006. Impreso por Ideas y Soluciones Gráficas. Bogotá D.C.

LUHMANN, JAKOBS Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO¹

ALEJANDRO SÁNCHEZ GONZÁLEZ

Resúmen: El autor retoma el tema del Derecho penal del enemigo a partir de los postulados de Günther Jakobs y Niklas Luhmann, abordando diversos conceptos de la teoría de los sistemas sociales, para llegar al funcionalismo penal y de esa manera hacer una crítica a la postura de Jakobs respecto del Derecho penal del enemigo.

Resumo: O autor retoma o tema do Direito penal do inimigo a partir dos postulados de Günther Jakobs e Niklas Luhmann, abordando diversos conceitos da teoria dos sistemas sociais, para chegar ao funcionalismo penal e dessa maneira fazer uma crítica à postura de Jakobs respeito do Direito penal do inimigo.

Abstract: The author takes up again the topic of the Criminal law of the enemy starting from postulates of Günther Jakobs and Niklas Luhmann, dealing with several concepts of the social systems theory, to arrive at the penal functionalism and that way to do a critic to the posture of Jakobs with regard to the Criminal law of the enemy.

Palabras clave: Derecho penal del enemigo, Sistemas Sociales, Comunicación, Derecho, Norma.

Key Words: Criminal Law of the enemy, Social Systems, Communication, Right, Norm.

Sumário: 1. Introducción, 2. Los Sistemas Sociales, 3. Günther Jakobs, 4. Crítica a la Opinión de Jakobs, 5. Nuestro Derecho Penal del Enemigo.

1. Introducción

El tema del derecho penal del enemigo, fundamentalmente, ha sido renovado en la discusión jurídica actual por Günther Jakobs, catedrático emérito de la Universidad de Bonn.

Este autor, considerado creador del funcionalismo penal normativista, basa su teoría en una interpretación que hace de la obra del sociólogo y jurista Niklas Luhmann.

Por lo anterior, en esta breve investigación se abordarán algunos de los conceptos fundamentales de la Teoría de los Sistemas Sociales de Niklas Luhmann a fin de que, partiendo de ellos, podamos dar un salto al funcionalismo penal de Jakobs y al denominado derecho penal de enemigo.

Posteriormente, se esbozará una crítica a la opinión de Jakobs y se asumirá una posición propia con respecto a este concepto.

¹ Recibido el 23 de febrero de 2009. Aceptado el 7 de mayo de 2009.

2. Los Sistemas Sociales

Para Niklas Luhmann un sistema es un entramado de operaciones fácticas que producen diferencia respecto de su entorno. La relación entre sistema y entorno, dice, es necesariamente recursiva, ya que dichas operaciones deben reconocer aquéllas que pertenecen al sistema y excluir a las que no.²

De esta reflexión, se debe destacar el papel principal que reviste el concepto de diferencia, ya que, paradójicamente, “el sistema es la diferencia que resulta entre sistema y entorno”.³

Luhmann refiere que los sistemas se encuentran clausurados operacionalmente, lo cual implica que las operaciones que lo constituyen son producidas al interior del sistema y no provienen de su entorno.⁴

De esta clausura operativa se desprende el concepto de *autorreferencia*, el cual refiere a que un sistema, para la producción de sus propias operaciones, se debe remitir a la red de operaciones propias y, en este sentido, reproducirse a sí mismo.⁵

De la mano con este concepto, viene el de *autopoiesis*, desarrollado por los biólogos chilenos Maturana y Varela, y retomado por Luhmann en su teoría.

Estos científicos identificaron en la autopoiesis el elemento distintivo de los seres vivos y, partiendo de la dinámica molecular que en ellos se presentaba, la definieron como la “autoproducción de la vida, a través de elementos que son, a su vez, reproducidos por la vida”.⁶

Con anterioridad al desarrollo de este concepto, Maturana y Varela utilizaban el término de *autorreferencia*. Sin embargo, decidieron cambiarlo, toda vez que consideraron que la *autorreferencia* involucraba indirectamente la existencia de un entorno, mientras que el concepto de *autopoiesis* implicaba un proceso operativo que espontáneamente se llevaba a cabo desde adentro, con independencia del entorno.

Por otro lado, para tener un panorama más amplio respecto la teoría de los sistemas sociales, no se debe pasar por alto la aportación del pionero en la Teoría General de los Sistemas, Ludwig von Bertalanffy.

Este biólogo austriaco consideró a los organismos vivos como un sistema, y a las ciencias naturales como los instrumentos adecuados para descubrir la organización de sus distintos niveles.⁷

² Luhmann, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 2002, p. 96.

³ Luhmann, Niklas, *Introducción a la Teoría de Sistemas*, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 1996, p.78.

⁴ Luhmann, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*, op. Cit. Nota 1, p. 34.

⁵ Luhmann, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 1991, p 21.

⁶ Cfr. Maturana Romesín, Humberto et. al, *De Máquinas y Seres Vivos; Autopoiesis: La organización de lo vivo*, Argentina, Editorial Lumen, 2004.

⁷ Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría General de los Sistemas*, trad. Juan Almela, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 35.

Asimismo, Bertalanffy distinguió entre los *sistemas cerrados* y *los abiertos*. Opinaba que los sistemas cerrados eran aquellos que se encontraban aislados del medio circundante, por lo que, al no interactuar con él, en su interior tendían a la máxima entropía, o al máximo desorden.

Por el contrario, los sistemas abiertos, como los organismos vivientes, eran los que tenían una constante interacción con el entorno, incorporando y eliminando materia (*input/output*), manteniéndose así en un estado uniforme (*steady*). De esta forma, en su interacción con el entorno, los sistemas abiertos eran capaces de desarrollar neguentropía, que servía de balance y contrapeso a la entropía.⁸

Para poder aplicar estos elementos a una teoría sistémica de la sociedad, Luhmann consideró necesario encontrar el elemento esencial que la conformaba, al igual que Maturana y Varela lo hicieron respecto de los seres vivos.

Este elemento debía ser propiamente social y permitir establecer conexiones entre ellos, de manera que conformaran una red que los reprodujera.⁹

Luhmann consideró que operación fáctica esencial que componía los sistemas sociales era la *comunicación* por virtud de que:

- La comunicación es social, dado que necesita de al menos dos personas para producirse.
- La comunicación es pasajera, apenas comienza también empieza a desvanecerse.
- La comunicación va dejando puentes, va tendiendo conexiones con otras comunicaciones que permiten continuar la autopoiesis del sistema social.¹⁰

De esta forma, la comunicación, como operación fáctica constitutiva del sistema social, revestía las mismas características de la dinámica molecular, como operación fáctica constitutiva del sistema biológico de los seres vivos.

En el desarrollo de esta idea, Luhmann consideró que la comunicación era una síntesis de tres selecciones:

- Selección de información: ¿Qué voy a decir?
- Selección de una expresión o acto de comunicar: ¿Cómo lo voy a decir?
- Selección de una comprensión o incomprensión. ¿Qué va a entender el interlocutor?

⁸ Idem, p. 67.

⁹ Luhmann, Niklas, *El Derecho de la Sociedad*, op. Cit. Nota 1, p. 32.

¹⁰ Idem, p. 33.

Esta dinámica comunicativa se realiza con base en *sentido*, por lo que cada uno de los interlocutores esperará cierta respuesta o conducta por parte del otro. A esto Luhmann lo denomina como *expectativa*, la cual puede ser definidas como una “condensación de referencias de sentido y tiene por función el orientar, de modo relativamente estable, la comunicación y pensamiento frente a la complejidad del mundo”.¹¹

Por lo anterior, si en la dinámica comunicativa no se produce la conducta o respuesta esperada por un interlocutor, se sufre una *decepción*. En estos casos se debe dilucidar si, ante la *decepción*, la expectativa debe ser abandonada, transformada o mantenida a pesar de ello. En pocas palabras: si la expectativa es capaz o no de aprender.¹²

Las expectativas dispuestas al aprendizaje son estilizadas como *cogniciones*, ya que pueden ser transformadas cuando la realidad le muestra aspectos distintos o inesperados. Por otra parte, las expectativas no dispuestas al aprendizaje son estilizadas como *normas*, ya que son mantenidas incluso en caso de decepción y en contra de los hechos.¹³

En este punto es cuando damos el salto del terreno sociológico al terreno jurídico, ya que podemos decir que el Derecho, como sistema funcionalmente diferenciado, se compone de normas que pretenden orientar la conducta de los hombres hacia una respuesta determinada. Estas expectativas se adjetivan como normativas, ya que las mismas procuran mantenerse inmutadas, aún y cuando se violen y decepcionen con frecuencia.

Una vez trazadas estas pinceladas básicas de la Teoría de los Sistemas Sociales, se estima oportuno detener aquí el análisis y continuar con la interpretación que de ellas hace Jakobs en la formulación de su teoría funcionalista penal.

3. Günter Jakobs

Retomando la concepción sistémica social de Luhmann, Günther Jakobs desarrolla su teoría funcionalista penal, partiendo de la base de que:

“... los hombres en su relación con el mundo sólo se orientan en la medida en que pueden encontrar regularidades, del mismo modo en los contactos sociales, solo resulta posible la orientación si no hay que contar a cada momento con cualquier comportamiento imprevisible de la otra persona. De lo contrario, cada contacto social se convertiría en un riesgo imprevisible. El mero hecho de iniciar un

¹¹ Corsi, Giancarlo et al., *Glosario Sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann*, trad. Miguel Romero Pérez et al., México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 79. Paráfrasis.

¹² Luhmann, Niklas, *Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General*, op. Cit. Nota 4. p.293. Paráfrasis.

¹³ *Ibidem*.

contacto es ya una señal de que no se espera ningún desenlace indeterminado, si se decepciona esa expectativa, para el decepcionado surge un conflicto frente al que debe reaccionar...”¹⁴

De esta reflexión, Jakobs estima que la función principal del Derecho Penal es la de garantizar la expectativa de que quien está sometido al Derecho va a serle fiel y no se comportará culpablemente. En el caso de que una persona no muestre una fidelidad suficiente y viole una norma, se entenderá que ello le es atribuible a él y no a un error de quien tenía la expectativa de que la cumpliría.¹⁵

Por ello, la pena constituye la reacción ante esa decepción –*infracción de una norma*– y, mediante ella, se pone de manifiesto que ha de conservarse la fidelidad al derecho, a consta del infractor responsable. De esta forma, la misión de la pena consiste en el mantenimiento de la norma, como modelo de orientación para los contactos sociales.¹⁶

Es posible que en la dinámica social una persona infrinja ocasionalmente una norma. Ante ello, el poder punitivo debe reaccionar mediante la aplicación de una pena. Para este tipo de decepciones esporádicas a expectativas normativas, se aplica un derecho penal para *ciudadanos* en el cual, al considerar al infractor como persona, los medios y procedimientos por los cuales se articula la pena son acordes con los principios humanitarios del derecho penal clásico y el discurso de los derechos humanos.

No obstante lo anterior, opina Jakobs, el que pretende ser tratado como persona debe dar a cambio una certeza cognitiva de que se va a comportar como tal. 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*.¹⁷

Por lo tanto, el Derecho Penal presenta dos polos en sus regulaciones: por un lado, “el trato con el *ciudadano* a quien se le sanciona con el fin de confirmar la estructura normativa impuesta, y por otro, el trato con el enemigo, a quien se le combate preventivamente por su peligrosidad”.¹⁸

El Derecho Penal de enemigos se caracteriza por un amplio adelantamiento de la punibilidad, incluso a estados previos a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico. De esta forma, se limita y reduce el ámbito

¹⁴ Jakobs, Gunther, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trad. Joaquín Cuello Contreras et al., Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1997, pp. 9-10.

¹⁵ Jakobs Gunther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, trad. Teresa Manzo Porto, Colombia, Universidad del Externado, Cuaderno de Conferencias y Artículos número 24, 2000, p.32.

¹⁶ Jakobs, Gunther, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, op. cit. Nota 13, pp.8-14. Paráfrasis.

¹⁷ Jakobs, Günther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, op. cit. Nota 14, p. 43.

¹⁸ Jakobs, Günther, “Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo”, Derecho Penal del Enemigo, Segunda Edición, trad. de Manuel Cancio Meliá, España, Editorial Civitas, 2006, p. 43.

interno del sujeto por su enemistad frente al bien jurídico y frente a las normas que apuntalan la constitución de la sociedad, denominadas por Jakobs como *normas de flaqueo*.¹⁹

Otra característica apuntada por el autor, consiste en la falta de reducción de la pena correspondiente a dicho adelantamiento. Por ejemplo, en los casos de tentativa punible, la penalidad se disminuye por la lejanía de la lesión al bien jurídico. En caso del derecho penal de enemigo a pesar de criminalizar conductas como el acordar organizarse para cometer delitos, se pena como si se tratase de un delito consumado, aún y cuando nunca se lleguen a organizar, o bien, organizados, no cuenten con los medios idóneos para cometer los delitos acordados.²⁰

Aunado a lo anterior, a esta legislación sustantiva totalmente desventajosa para el infractor, se adiciona una parte adjetiva en la cual las garantías procesales de igual forma se restringen.

Como ejemplos de lo anterior, se pueden referir de manera enunciativa la inversión de la carga de la prueba (lo cual redundará en una violación al principio de inocencia), incomunicación con los defensores particulares, la utilización de medios equiparables a la tortura para obtener declaraciones, detenciones bajo mera sospecha por lapsos indefinidos o mayores que los aplicables a los delinquentes comunes, el anonimato de denunciante, testigos o incluso jueces.²¹

Con base en las anteriores características, quienes producen las normas jurídicas pretenden crear una legislación penal más eficaz para combatir la delincuencia organizada. En este sentido, Jakobs estima que “el derecho penal de enemigos optimiza la protección de bienes jurídicos, mientras que el derecho penal del ciudadano optimiza esferas de libertad”.²²

Lo anteriormente analizado es lo que, a grandes rasgos, se ha denominado como Derecho Penal del Enemigo.

¹⁹ Jakobs, Günther, *Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico*, trad. Enrique Peñaranda Ramos, en Jakobs Günther, *Estudios de Derecho Penal*, trad. Enrique Peñaranda Ramos, et. al., Madrid, Civitas, 1997, p. 293.

²⁰ En México, el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada define como miembro de la delincuencia organizada a la persona que, en conjunto con otras, acuerda organizarse o se organiza, en forma permanente o reiterada, para cometer los delitos de: terrorismo; narcotráfico; falsificación o alteración de moneda; operaciones con recursos de procedencia ilícita; acopio y tráfico de armas; tráfico de indocumentados; tráfico de órganos; corrupción, pornografía, trata, lenocinio, tráfico y turismo sexual con menores de edad o incapaces; asalto, secuestro y robo de vehículos.

²¹ Véase el caso de Colombia en el que, para protección de la vida de los servidores públicos y evitar su corrupción, los inculpados por delitos contra la salud eran juzgados por jueces sin rostro, los cuales decidían sobre la libertad de un procesado sin que éste pudiera conocerlo. Para mayor referencia, consultar, Aponte, Alejandro, *Guerra y Derecho Penal de Enemigo*, Capítulo II, inciso B, “El derecho penal del Enemigo en Colombia”, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006, pp. 222-275.

²² Jakobs, Günther, *Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico*, op. cit. Nota 18, p. 298.

4. Crítica a la opinión de Jakobs

Aunque la intención inicial de este trabajo era el describir los rasgos más representativos de la Teoría de los Sistemas Sociales de Niklas Luhmann, el Funcionalismo Penal de Jakobs, así como el concepto de Derecho Penal del Enemigo, se considera pertinente esbozar algunos cuestionamientos respecto las opiniones de Jakobs, con las que no se está de acuerdo.

a) Jakobs parte de la idea de que los individuos que componen la sociedad tienen la expectativa de que el resto de la colectividad se va a conducir conforme a las normas establecidas.

No se comparte esta opinión, dado que la misma presupone que los individuos conocen la normatividad existente, lo cual es una fantasía, por lo menos en el caso mexicano.

Es sabido que la creación de leyes constituye la respuesta oficial de los Estados con el fin de anunciar, aunque sea sólo en papel, que se van a resolver los problemas de la realidad.²³

Derivado de esta tendencia, se han creado un sinnúmero de bienes jurídicos y tipos penales²⁴ que han ocasionado una expansión desmedida del Derecho Penal²⁵, el cual ya no sólo sanciona los ataques más graves a los bienes jurídicos de mayor valor, atendiendo al principio de subsidiariedad y última razón, sino que cada vez va perdiendo su contenido y se adentra en cuestiones que deberían ser ventiladas por otras vías jurídicas como la civil o la administrativa.

Por lo anterior, resulta sumamente difícil el conocer todas las conductas reguladas por el Derecho Penal y, en consecuencia, saber cuál es la expectativa normativa que se debe mantener en determinada situación. Mucho más compleja se torna esta tarea en países como México en el que, derivado del bajo el nivel educativo, el grueso de la población desconoce la normatividad más allá de la que corresponde en derecho positivo a los diez pecados capitales. En este escenario, las normas jurídicas no pueden ser consideradas como criterios generalizados de orientación.

²³ Baste ver que derivado del impacto mediático que tuvo el lamentable secuestro y homicidio del joven Fernando Martí, hijo de reconocido empresario mexicano, en el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, suscrito por diversos actores políticos el 21 de agosto de 2008 en el Palacio Nacional, se propone la creación de una Ley General del Delito de Secuestro, distinta a las regulaciones que de dicho delito existen en los Códigos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

²⁴ Como ejemplo, el artículo 54 de La Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes considera a la “estética urbana” como bien jurídico merecedor de tutela penal y sanciona hasta con 5 años de prisión a quien haga pintas con graffiti sobre inmuebles.

²⁵ Cfr. Silva Sánchez, Jesús, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Buenos Aires, Euros Editores, 2006.

b) La expectativa de que la gente se va a conducir conforme a la normatividad no la tienen los individuos, como piensa Jakobs, sino los poderosos que la crean de conformidad con sus intereses y son capaces de imponerla como obligatoria a los demás.

De ahí que tampoco sea la sociedad quien sufra la decepción de esa expectativa, sino los poderosos, quienes son los principales interesados en reaccionar y sancionar cualquier infracción a las normas con las que ellos ejercen su hegemonía.

c) Por otro lado, Jakobs estima que el derecho penal de enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, y por tanto es más eficaz en el combate a la delincuencia.

No se está de acuerdo con esta idea. La creación de normas represivas no da solución al problema de la criminalidad, sino que ello depende más de políticas económicas que provean de mejores condiciones de vida a la colectividad.

No obstante lo anterior, ante el miedo infundido por los medios de comunicación en contra de la delincuencia organizada, los gobernados hemos aceptado el endurecimiento de los medios de control social, en detrimento de nuestras esferas de libertad, a cambio de una promesa de mayor seguridad.

En este sentido el derecho penal de enemigo, es muy eficaz, pero no en su función declarada de erradicar la delincuencia organizada, sino en su función latente de mantener y reproducir el poder de quien lo crea.

5.- Nuestro derecho penal de enemigo

Defino al derecho penal del enemigo como una paradoja que se presenta hacia el interior del sistema jurídico existente, en la que sus componentes *son derecho y no derecho*.

Una paradoja se crea cuando las condiciones de posibilidad de una operación son, al mismo tiempo, las condiciones de su imposibilidad. Lo anterior no refiere a una proposición de forma ($A = \text{no } A$), ya que ello implicaría una contradicción, mas no una paradoja.

Una paradoja tiene la forma lógica de “A porque no A”, donde las condiciones de la afirmación son, al mismo tiempo, las condiciones de su negación.²⁶

En este sentido, la formulación paradójica del derecho penal del enemigo tendría en su estructura básica la frase *derecho porque no derecho*. Invertiendo estos elementos, podría también formularse como *no derecho porque derecho*.

²⁶ Corsi, Giancarlo et al., *Glosario Sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann*, trad. Miguel Romero Pérez et al., México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 123. Paráfrasis.

Además, se puede incluir un aspecto teleológico a esta definición, atendiendo a la finalidad del derecho como instrumento de poder, así como a sus funciones declaradas y latentes que ya fueron tratadas en la crítica a la opinión de Jakobs.

En suma, se concluye que el derecho penal del enemigo es *la negación del derecho, efectuada por el derecho mismo, con el fin de conservar y reproducir el poder de quien lo crea*.

Por lo anterior, no es el objeto de tutela o la persona a la que se dirige este derecho lo que lo caracteriza como de enemigo. Por lo tanto, el mismo no se encuentra solamente en los ordenamientos jurídicos tendientes a combatir la delincuencia organizada como en ocasiones se piensa, sino que puede estar presente en cualquier norma aislada.

De ahí que la cuestión delicada en este tema sea el identificar cuáles disposiciones legales pertenecen a un derecho penal de enemigo y cuáles a un derecho penal para ciudadanos. En cuáles el derecho se niega a sí mismo con el fin de conservarse.

Sin un afán de ser exhaustivos, ya que su exposición sobrepasaría las finalidades de este artículo, podemos dejar señalados algunos criterios que en nuestro concepto facilitan el reconocimiento de estas normas.

Será Derecho Penal de Enemigo cualquier disposición que en sí o en su aplicación contenga alguna de estas características:

- **REPRESIVIDAD:** Falta de proporcionalidad entre el acto y la intensidad de las consecuencias penales.
- **SELECTIVIDAD:** La medida en que se enfoca el ejercicio del poder punitivo en contra de ciertas personas y se consagran privilegios o impunidad respecto de otras.
- **ESTIGMATIZACIÓN:** Grado de señalización desvalorizante en contra de los autores de ciertos delitos.
- **INSEGURIDAD JURIDICA:** Incertidumbre que tienen los gobernados sobre los límites de lo punible.
- **INHUMANIDAD:** Falta de respeto a los derechos humanos que le corresponderían a cualquier ser humano por el hecho de ser persona.
- **DESVENTAJA PROCESAL:** Cualquier situación que permita ventajas adjetivas del órgano acusador sobre el procesado. (Inversión de la carga de la prueba desde la redacción de los tipos penales, falta de servicios periciales en la defensoría pública, entre otras).

No es el objeto de tutela lo que hace a una norma perteneciente al derecho penal de enemigo, sino su contenido. En México, y en general en la realidad histórica latinoamericana, hemos vivido inmersos en un sistema penal de enemigos. Se citan algunos datos y ejemplos que así lo comprueban:

- El ochenta por ciento de la población carcelaria está constituida por personas que aun no han sido condenadas, que se encuentran en *prisión preventiva*, por lo que deben ser considerados como inocentes presos bajo sospecha.
- Derivado de la corrupción, abusos de poder y hacinamiento en los reclusorios y penitenciarías, hacen que el tratamiento penitenciario sea totalmente ineficaz al estar enmarcado en condiciones inhumanas de vida.
- La selectividad del poder punitivo se ha enfocado a las clases marginales a las cuales pertenece la inmensa mayoría de los reclusos, que se encuentran en prisión por delitos menores, que alcanzarían libertad bajo caución si contaran con los medios económicos para ello.
- El ochenta por ciento de la población penitenciaria está condenada por delitos patrimoniales, mayoritariamente el robo, el cual es comúnmente cometido por personas de bajos recursos. El tratamiento legal que se da a este delito establece penas desproporcionadas con relación al acto ya que, sin importar el monto de lo robado, el delito puede ser considerado como grave y no admitir libertad provisional bajo caución durante el proceso o sustitutivos de la pena de prisión.
- Asimismo, gran parte de esta población no conoce al juez ante quien se tramita su proceso, además de que a su abogado, el de oficio (cuando la fortuna le pone un abogado y no un estudiante), sólo lo ve tras la rejilla de prácticas los días de audiencia.
- El inculcado no se encuentra en igualdad de posibilidades para ofrecer y desahogar pruebas, habida cuenta que la defensoría de oficio no cuenta con una Dirección de Servicios Periciales, como sí la tiene el órgano acusador.
- Las cuotas de violencia oficial imprimidas por las agencias ejecutivas del Estado, desde el tiempo de las dictaduras militares hasta la fecha, han sido siempre muy amplias, al igual que el grado de arbitrariedad en el ejercicio del poder por parte de las autoridades.

En atención a lo anterior, se puede concluir que normas que pertenecerían al derecho penal de enemigos han estado vigentes desde hace mucho tiempo en nuestra realidad y han conformado la constante y no la excepción.

Por ello, no se considera que el derecho penal de enemigo sea aquél enfocado exclusivamente en contra de los delincuentes organizados, como en ocasiones se piensa, sino que el mismo se encuentra en ciertas normas cuya aplicación en nuestro sistema penal es más que frecuente en contra del delincuente común no sofisticado.

Creo que nuestra labor como juristas es identificar las normas que por sus características pueden ser consideradas como pertenecientes a un derecho penal de enemigos, a fin de desenmascararlas y denunciarlas. Lo anterior en

virtud de que no se considera equitativo que el poder invada cada vez más nuestras esferas de libertad ante una promesa demagógica de proporcionar mayor seguridad.

Bibliografía

Aponte, Alejandro, Guerra y Derecho Penal de Enemigo, Capítulo II, inciso B, “El derecho penal del Enemigo en Colombia”, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006.

Corsi, Giancarlo et al., Glosario Sobre la Teoría Social de Niklas Luhmann, trad. Miguel Romero Pérez et al., México, Universidad Iberoamericana, 1996.

Jakobs, Gunther, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, trad. Joaquín Cuello Contreras et al., Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1997.

Jakobs Gunther, La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente, trad. Teresa Manzo Porto, Colombia, Universidad del Externado, Cuaderno de Conferencias y Artículos número 24, 2000.

Jakobs, Günther, Criminalización en el Estadio Previo a la Lesión de un Bien Jurídico, trad. Enrique Peñaranda Ramos, en Jakobs Günther, Estudios de Derecho Penal, tad. Enrique Peñaranda Ramos, et. al., Madrid, Civitas, 1997.

Luhmann, Niklas, El Derecho de la Sociedad, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 2002.

Luhmann, Niklas, Introducción a la Teoría de Sistemas, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 1996.

Luhmann, Niklas, Sistemas Sociales, Lineamientos para una Teoría General, trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 1991.

Maturana Romesín, Humberto et. al, De Máquinas y Seres Vivos; Autopoiesis: La organización de lo vivo, Argentina, Editorial Lumen, 2004.

Von Bertalanffy, Ludwig, Teoría General de los Sistemas, trad. Juan Almela, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

RESEÑAS

REVISTA DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES¹*CARMEN SOFÍA HERNÁNDEZ GONZÁLEZ²*

Para este número de nuestra revista *Crítica Jurídica*, hemos recibido de la Directora del Instituto de Cultura Jurídica, Dr. Manuela G. González, el primer número de la revista “Derecho y Ciencias Sociales”, este nuevo proyecto es un esfuerzo del Instituto de Cultura Jurídica y la Maestría en Sociología Jurídica, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

Este proyecto que se convierte en una realidad al editar su primer número, tiene como finalidad la canalización de la ilimitada capacidad de los docentes, investigadores y estudiantes que conforman la comunidad académica de dicha facultad, así como de todos aquellos que deseen ocupar el espacio para la reflexión, el análisis y el estudio de la vinculación del derecho con la realidad social.

De acuerdo con quienes conforman este esfuerzo, se pretende abrir las puertas a un espacio para el desarrollo de las ciencias orientadas al estudio teórico y empírico del quehacer y la realidad social, así como el impacto que tienen en el derecho, sin limitar la gama de matices y puntos de vista de cada uno de los autores, para con ello lograr superar las posturas formalistas y dogmáticas en las que se ha empantanado el desarrollo de las ciencias sociales, del derecho como ciencia y la enseñanza de las mismas.

También se busca incentivar el estudio interdisciplinario del conocimiento del derecho, siempre en contacto con el entorno social, impulsando a los autores a compartir su personal perspectiva y visión del estudio de las ciencias sociales y de otras ciencias, con las que se complementa el análisis del entorno social, de los fenómenos humanos.

En este primer número, se abordan una diversidad de temas, destacando entre otros, la educación analizada a partir de diversos acontecimientos históricos, de operadores de justicia, así como su importancia en los cambios que genera en la estructura social y cultural.

Se habrá un amplio panorama sobre el derecho de familia, el cual es expuesto a partir de la problemática que presenta su desarrollo, hasta los órganos responsables del mismo.

De igual manera, se abordan diversos temas criminológicos, de sociología y política criminal, resaltando la compleja relación de tales temáticas con la normatividad penal.

¹ Revista “Derecho y Ciencias Sociales”, número 1, Instituto de Cultura Jurídica y la Maestría en Sociología Jurídica, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

² Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Secretaría de Redacción de *Crítica Jurídica*

Cabe hacer mención de la participación de nuestro director, el Doctor Oscar Correas, en este esfuerzo de abrir espacios al estudio y análisis del Derecho y de las Ciencias Sociales a partir de una visión crítica de los mismos, al ser parte del Consejo Científico Evaluador de la revista, refrendando con ello su vocación y postura crítica del Derecho.

Finalmente, en hora buena y adelante con todos y cada uno de los esfuerzos por realizar un pensamiento jurídico crítico y que impulse a la formación de nuevos talentos críticos de la ideología jurídica dominante en nuestros tiempos.

NORMAS EDITORIALES

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.