

Contornos para una sociología jurídica

Napoleón CONDE GAXIOLA



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 920

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Edna María López García
Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Óscar Martínez Gozález
Apoyo editorial

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA

CONTORNOS
PARA UNA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2021

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 30 de abril de 2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-4383-0 (versión impresa)

ISBN: 978-607-30-4374-8 (versión electrónica)

CONTENIDO

Presentación	XI
CAPÍTULO PRIMERO. Conceptualización y mapeo de la sociología jurídica.	1
I. Introducción	1
II. Desarrollo	2
III. Conclusión	28
IV. Bibliografía	28
CAPÍTULO SEGUNDO. Augusto Comte, precursor y fundador de la sociología	33
I. Introducción	33
II. Desarrollo	33
III. Conclusión	51
IV. Bibliografía	52
CAPÍTULO TERCERO. Herbert Spencer y el derecho.	55
I. Introducción	55
II. Desarrollo	55
III. Conclusión	69
IV. Bibliografía	70
CAPÍTULO CUARTO. El espacio jurídico y sociológico de Emilio Durkheim	73
I. Introducción	73
II. Desarrollo	73

III. Conclusión	87
IV. Bibliografía	89
CAPÍTULO QUINTO. El horizonte de Max Weber y la sociología jurídica	91
I. Introducción	91
II. Desarrollo	92
III. Conclusión	105
IV. Bibliografía	106
CAPÍTULO SEXTO. Marx y el derecho.	109
I. Introducción	109
II. Desarrollo	109
III. Conclusión	133
IV. Bibliografía	134
CAPÍTULO SÉPTIMO. Importancia de Evgeni Pashukanis en la comprensión del derecho.	135
I. Planteamiento.	135
II. Desarrollo	137
III. Conclusión	154
IV. Bibliografía	154
CAPÍTULO OCTAVO. La crítica materialista al derecho de George Lukács.	157
I. Introducción	157
II. Desarrollo	157
III. Conclusión	169
IV. Bibliografía	169
CAPÍTULO NOVENO. Ernst Bloch y la utopía jurídica	171
I. Introducción	171
II. Desarrollo	171

III. Conclusión	190
IV. Bibliografía	190
CAPÍTULO DÉCIMO. La importancia de Althusser en la sociología jurídica.	193
I. Introducción	193
II. Desarrollo	193
III. Conclusión	216
IV. Bibliografía	217
CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO. El concepto de derecho en Jürgen Habermas	219
I. Introducción	219
II. Desarrollo	220
III. Conclusión	233
IV. Bibliografía	234
CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO. La propuesta jurídica de Gregorio Robles	235
I. Planteamiento	235
II. Desarrollo	235
III. Resultados	264
IV. Bibliografía	265
CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO. La construcción de la idea de derecho en Mauricio Beuchot	269
I. Introducción	269
II. Desarrollo	269
III. Conclusión	284
IV. Bibliografía	285
CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO. El poder del derecho para Byung-Chul Han.	289

I. Introducción	289
II. Desarrollo	289
III. Conclusión	308
IV. Bibliografía	308
Conclusiones generales	311

PRESENTACIÓN

El compendio de artículos que se presentan en este libro giran en torno a las ideas sociológicas sobre el derecho de trece autores con posiciones teóricas, metodológicas e ideológicas diferentes, abordadas entre los capítulos segundo y decimotercero. En el capítulo primero se formula una territorialización de la sociología general, y de la sociología jurídica en especial, en la voz de más de veinte autores, fundamentalmente sociólogos y juristas. Así las cosas, el capítulo primero es de carácter general; es decir, establece una síntesis analógica entre la forma jurídica y la forma sociológica; en el capitulado restante, también generalista, se comenta de manera mínima la vida y el pensamiento de algunos representantes vertebrales del análisis jurídico y sociológico.

Empieza con el fundador del positivismo y de la noción de sociología, el francés Augusto Comte, con su propuesta de una física social, interpretada en tanto física jurídica. Se continúa con el fundador del positivismo sociológico, el inglés Herbert Spencer, y su demostática, una especie de biología social en general, o biología jurídica en particular. Después, se aborda al francés Emilio Durkheim, creador del funcionalismo sociológico, de la anomia, del derecho represivo en la solidaridad mecánica y el derecho restitutorio en la solidaridad orgánica. A continuación, el alemán Max Weber, partidario de la sociología comprensiva, orientada a entender hermenéuticamente el derecho, y a rechazar el enfoque economicista del marxismo. Después, viene Carlos Marx, cuestionador del positivismo de Comte, del organicismo de Spencer, del funcionalismo de Durkheim y del racionalismo weberiano; entiende el derecho como la voluntad de la clase dominante vuelta ley y ubica su desaparición en la sociedad comunista. Hasta aquí la presencia de cinco representantes de la sociología clásica del siglo XIX. Cada uno con una idea distinta del derecho, y en consecuencia, de la sociología y de la filosofía. Los cuatro primeros son sociólogos. Marx es un teórico. Estos grandes sociólogos y pensadores nos ofrecen su interpretación, no sólo del derecho, sino también de su modelo de sociedad, de cultura, de forma de gobierno, de comunidad, del individuo y del grupo social. Después, está Evgeni Pashukanis, el jurista soviético que concibe al derecho en tanto forma jurídica como reflejo de la forma mercado. Se trata del jurista marxista

más importante del siglo XX. No es ni filósofo ni sociólogo; sin embargo, es un abogado a nivel de formación académica. Después, tenemos al húngaro George Lukács, que aborda el estudio del derecho desde una perspectiva histórica y ontológica. Es representante del llamado marxismo ortodoxo. Le sigue el pensador alemán Ernst Bloch, utopista judío vinculado al derecho natural desde la teoría crítica. Luego, viene el sociólogo trágico francés Louis Althusser, con su peculiar postura materialista aleatoria para entender el derecho. Se trata de un importante pensador despreciado en el marco de las ciencias sociales y las humanidades. Posteriormente, el sociólogo alemán Jürgen Habermas, creador de la teoría de la acción comunicativa y autor de un concepto de derecho basado en el consenso, la racionalidad, el procedimiento y la acción. Quizá se trata del pensador vivo de mayor prestigio y vitalidad. En adelante se encuentra el jurista español Gregorio Robles, creador de la teoría comunicacional del derecho desde la óptica de la hermenéutica y la analítica. A continuación, se muestra al hermeneuta mexicano Mauricio Beuchot, fundador de la hermenéutica analógica y autor de un concepto sumamente original del derecho, establecido en función de la interpretación, el humanismo y la justicia. Finalmente, se tiene al pensador coreano Byung-Chul Han, quien reflexiona sobre el derecho en relación con el poder, el Estado y la violencia.

Se ha denominado el libro *Contornos para una sociología jurídica* por la pretensión de estudiar el derecho tomando como base a sus representantes más connotados. En dicho campo existen juristas, antropólogos, abogados, politólogos, sociólogos, pedagogos y filósofos, que marcan un rumbo interdisciplinario para la reflexión contemporánea. Es importante señalar que se concibe la sociología jurídica no como un punto de vista externo, sino interno de la teoría general del derecho. Ésta última incluye también a la denominada ciencia del derecho, constituida por la teoría de las normas, la interpretación, la teoría de la dogmática jurídica y la teoría de la decisión jurídica. Una especie de teoría general del derecho *docens*; es decir, de carácter conceptual y metódico. En otro ángulo veríamos a una práctica general del derecho, *utens*, o sea, de carácter empírico, relacionada con la dogmática jurídica, la decisión jurídica y la parte de la *praxis*. De esta manera, la teoría y la práctica general del derecho conformarían el saber y la acción de carácter general del derecho, respectivamente. Es conocido que muchos juristas no lo entienden así. Para Eugen Ehrlich y Herman Kantorowicz, integrantes del movimiento del derecho libre, la sociología jurídica es vista como la única ciencia posible, desdeñando la filosofía y la ciencia del derecho. Para algunos iusnaturalistas, la filosofía jurídica, con sus nociones de naturaleza humana, fundamentación y esencia, es la única

manera de comprender el derecho. Para algunos positivistas, partidarios de la teoría pura del derecho, la ciencia del derecho es autónoma e independiente de la filosofía y la sociología jurídica. Para otros, la teoría general del derecho está integrada por la ciencia del derecho y la filosofía jurídica, que constituye su punto de vista interno, siendo la sociología jurídica su punto de vista externo. Para Pashukanis, la forma jurídica es una transcripción, duplicado o reproducción de la forma económica ligada a la forma Estado. Para él, la teoría general del derecho se vincula con el materialismo histórico y el método de la crítica de la economía política, por encima de la sociología burguesa, la filosofía idealista y metafísica y la ciencia positiva del derecho. Como se muestra, la comprensión de dichos tópicos constituye un hueso duro de roer.

En última instancia, es importante recordar que el libro no es cerrado ni concluyente, sino que pretende mostrar, como lo da a conocer el primer capítulo, un panorama general del pensamiento jurídico, desde la modernidad hasta la modernidad tardía.

Será necesario, en futuras ediciones, y si el tiempo nos alcanza, continuar con los perfiles, añadiendo autores del calibre de Hans Kelsen, Michel Foucault, Luigi Ferrajoli, Pierre Bourdieu, Manuel Atienza y Alysson Leandro Mascaro, entre otros.

En fin, el objetivo es mostrar de manera breve los puntos de vista fundamentales de autores representativos de la sociología del derecho y disciplinas afines, con la idea de tener una noción más completa y cabal de nuestro quehacer cotidiano.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTUALIZACIÓN Y MAPEO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo aspira a ser un texto didáctico apto para la clase de sociología jurídica, el cual pueda servir de apoyo pedagógico a los estudiantes de derecho de licenciatura, maestría y doctorado. Es una actualización de la teoría sociológica del derecho mediante un señalamiento objetivo de los autores principales a través de su vida y de su obra, así como una diversidad de aspectos de su sociología general y de su sociología particular, enfocado a la articulación entre derecho y sociedad, es decir, en relación con lo jurídico y con lo sociológico. Este libro no pretende que la sociología jurídica ocupe un lugar primordial en el campo de estudio, sino resaltar la importancia de la reflexión sociológica y filosófica respecto al derecho. Su hilo conductor no es una cronología rigurosa e histórica de los actores principales, sino establecer un diálogo sobre lo que ha sido el pensamiento innovador y crítico del fenómeno jurídico. En este sentido, sus objetivos están relacionados con una propuesta de carácter teórico y metodológico acerca de nuestro quehacer cotidiano. Es importante señalar que trata de los aportes del pensamiento de la vida y producción teórica de cada autor.

En el presente capítulo se hace, de manera general, un recorrido sobre los principales exponentes de la iussociología moderna y contemporánea; en los siguientes capítulos se aborda de manera breve la existencia, la teoría, el método e ideología de algunos exponentes fundamentales de la sociología en general y de la sociología en lo específico. Hemos tratado de que el método general sea el hermenéutico, ligado con la analogía y la dialéctica. En esa ruta, se ha podido conectar la forma con el contenido, la metáfora con la metonimia, lo universal con lo particular, y la necesidad con la causalidad, para entender la totalidad y las contradicciones en el seno mismo de los objetos sociales y jurídicos. La vocación analógica que nos anima nos lleva a desconfiar del método absolutista y de la única respuesta correcta.

El eje conductor ha sido presentar un enfoque descriptivo, y a veces interpretativo, de las ideas principales respecto a las formaciones sociales y su ordenamiento jurídico específico. Es un texto generalista, que trata de articular el tejido conceptual con la metodología en aras de ofrecer una lectura racional de sus exponentes. No pretende, de forma inmediata, fundar de manera doctrinal una teoría universal del derecho ni ofrecer expectativas unívocas y equívocas al lector, sino servir de apoyo analógico, al margen de la razón arrogante, sino tener una conversación amable y cordial con nuestros semejantes. Su fin no es otro que conformar una mínima legitimidad, cumpliendo con el desafío epistemológico de lograr un poco de conocimiento. En ese sendero, no se pretende legislar en materia cognitiva, estableciendo una mínima correspondencia entre lo que pretende ser y lo que es; es decir, una simple recopilación descriptiva, a veces interpretativa, de las ideas fundamentales de la sociología en general y de la sociología en particular. Para ello, no desea resolver ni la esencia del derecho ni tampoco la de la sociología.

En el primer capítulo de este texto estableceremos algunos comentarios acerca de la conceptualización de la sociología jurídica. Para realizar tal propósito, se indican las posturas y tendencias de mayor relevancia. La comprensión de tal saber implica una formación jurídica, sociológica y filosófica, pues se trata de aproximarnos al marco conceptual y metodológico de tal disciplina. Para ello, definiremos la sociología jurídica como la ciencia de la sociedad y el derecho, así como la interacción dialéctica entre sus conceptos fundamentales, como es el caso del sistema social y el sistema jurídico, el ordenamiento societal y el jusordenamiento, la cultura jurídica, los movimientos sociales y, de manera relevante, el impacto del derecho en la sociedad, en la comunidad y en el individuo. Como vemos, nuestra disciplina tiene que ver con el actuar de las clases sociales, las instituciones y el entendimiento del tejido societal y jurídico; desde nuestra perspectiva, la problemática principal radica en la comprensión totalizante del ser y del deber ser, al interior de un conjunto de relaciones sociales. El objetivo principal de esta sección radica en una revisión preliminar de los autores más representativos, para tener una silueta específica de sus principales exponentes. Ello nos ayudará a tener una visión panorámica de las teorías y métodos de mayor incidencia en los saberes sociales y jurídicos.

II. DESARROLLO

Para comenzar, señalaremos que la sociología jurídica no es un saber y una práctica separada del derecho. No constituye su parte externa ni es ajena a

la teoría general del derecho. A nuestro juicio, integra una totalidad, donde se encuentran la filosofía y otros apartados, tal como lo plantea Evgeni Pashukanis en su obra central.¹ Los positivismos han tratado de establecer una separación epistemológica y práxica con el propósito de negar la moral, la ontología y la justicia, en tanto legado filosófico desde Aristóteles a Mauricio Beuchot, así como la clase social, la comunidad y la relación social típicas de nuestra herencia sociológica. Por otro lado, las normas, los principios, los delitos, las sentencias, las jurisprudencias y las decisiones forman parte de nuestro legado estrictamente jurídico, típicos de una teoría formal y empírica del derecho. Como vemos, el derecho, a nuestro juicio, deberá ser estudiado desde una óptica filosófica, sociológica y formal-práctica en aras de pretender una cierta totalización. Ésta última tiene que ver tanto con la teoría de las normas como con la teoría y práctica de la dogmática jurídica y la teoría y práctica de la decisión judicial. Las tres disciplinas son necesarias para configurar una teoría general del derecho. Pashukanis toma como referencia el materialismo histórico, en tanto teoría y ciencia general de la sociedad, de la cual el derecho forma parte. Su teoría general del derecho está inmersa en el materialismo histórico y rechaza las particularidades escindidas de los saberes y prácticas sociales unidimensionales. Es importante aclarar que el método de tal teoría general del derecho es la crítica de la economía política; volveremos a esto más adelante, y nos enlazamos de nuevo con nuestra tarea.

La sociología del derecho tiene más de un centenar de años. La idea no es descabellada, pues los fundadores de la sociología, en especial Augusto Comte y Herbert Spencer, no abordan de manera profunda el nexo entre derecho y sociedad. Sin embargo, el nexo entre lo justo y lo injusto, la norma y los criterios morales, el ser y el deber ser y la ubicación de la producción de reglas y principios en vinculación con el horizonte social, lleva, sin duda alguna, más de dos milenios y medio. No obstante, es a partir de inicios del siglo XX cuando comienzan las grandes reflexiones, al menos señalando una perspectiva sociológica y jurídica. Incluso, en la época actual, en muchas escuelas de derecho este saber es contemplado de manera accesoria. En ese sentido, los sociólogos y los abogados tenemos una larga ruta por recorrer. La necesidad de argumentar sobre la importancia de una disciplina que aborde tales tópicos poco a poco se ha ido diseñando, y a través del tiempo se cosecharán más frutos. Señalamos este punto de vista debido a la proliferación de criterios utilitarios y eficientistas, en el marco del

¹ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general de derecho y marxismo*, La Paz, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016, pp. 77-97.

estudio del derecho, que han pretendido oscurecer la función de los saberes sociales. La sociología jurídica es un saber especial que aparece a finales de la era decimonónica con el objetivo de introducir un horizonte sociológico del acontecer jurídico. De hecho, aparece en el seno mismo del positivismo, pues es el propio Comte quien visualiza, aunque sea de manera mínima, lo social y el rol de lo jurídico. De hecho, las ciencias sociales, en general, emergen del campo del positivismo, aunque luego se desprendan de él. Así lo hace ver el jurista español Gregorio Robles, cuando dice:

Aunque se citen como precursores a autores tales como Montesquieu y Tocqueville, es algo admitido comúnmente que los orígenes de la sociología, entendida en el sentido moderno como una ciencia con objeto y método propios, hay que situarlos a partir de Augusto Comte. Aquí no vamos a discutir esta cuestión, que tiene más bien un carácter erudito. Lo que interesa resaltar es que la sociología es un producto intelectual típico de la mentalidad positivista, que surge en su seno y evoluciona siguiendo sus vicisitudes. El rasgo que diferencia la sociología de la “filosofía social” precedente no son los problemas de los que se hace cargo sino el estilo de investigación, el modo mental de encontrar respuesta a esos problemas.²

Y está en lo cierto Robles, ya que la palabra y el tópico de la sociología se deben al positivismo, y en especial a Augusto Comte. En ese camino, se puede entender la diferencia entre la filosofía y la sociología. La primera puede ser exclusivamente conceptual y categorial, mientras la segunda ha sido empírica y fáctica.

Uno de los pensadores clásicos de la sociología, Emilio Durkheim (1858-1917), señala, en *Las reglas del método sociológico*, el vínculo de la coacción en tanto elemento configurador del hecho social, es decir, debido a que un conjunto de elementos exteriores al individuo determinan su comportamiento, siendo la coacción su elemento central; dice: “consisten en formas de obrar, pensar y sentir exteriores al individuo y están dotados de un poder de coacción en virtud del cual se imponen”.³

Se trata de mecanismos de pensar, hacer y sentir común al término medio de la sociedad, reuniendo las características de ser externo al individuo y ejerciendo sobre él cierta presión. Es obvio que el pensador francés se refiere a la normatividad del derecho. En el mismo sentido, Max Weber (1864-1920) ubica al derecho articulado a la vida social, donde la razón, los actores y la acción causal son determinantes, así como el orden legítimo basado

² Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1993, p. 15.

³ Durkheim, Emilio, *Las reglas del método sociológico*, Barcelona, Orbis, 1985, p. 39.

en la institucionalización y orientar de acciones por la representación.⁴ Weber sitúa el derecho desde el ámbito de una sociología comprensiva utilizando el método empírico causal, con el propósito de estudiar la conducta de los actores con relación al ordenamiento jurídico.⁵ Carlos Marx (1818-1883) concibe al derecho como la voluntad de la clase dominante vuelta ley.⁶ Él ubica la sociología de Comte como una ciencia burguesa y ubica el estudio del derecho al interior del materialismo histórico. Su método de estudio es la dialéctica. Sin embargo, su reflexión sobre el derecho es, a nuestro juicio, sociológica, ya que lo ubica como un producto social históricamente determinado. Augusto Comte (1798-1857) y Herbert Spencer (1820-1903) son los fundadores de la sociología. El primero, en Francia; el segundo, en Inglaterra. Ninguno teoriza, en estricto sentido, sobre la sociología jurídica. Al crear Comte la noción de sociología y el positivismo sociológico, interpretamos que él entiende el derecho como una disciplina positiva, que ha transitado de la época teológica a la metafísica y positiva.⁷ Spencer es el otro gran creador de la sociología; para él, el derecho se establece en un contexto liberal, individualista y ligado al libre mercado. Él inventa el organicismo sociológico, en el que la sociedad y, en consecuencia, el derecho, son abordados desde la perspectiva de un órgano biológico.⁸ En ese sentido, los cinco pensadores mencionados se constituyen en precursores de la moderna sociología jurídica, no obstante no haber mencionado alguno de ellos tal designación. En esta línea, entendemos este saber como aquel segmento específico de la sociología en general que explica, comprende e interpreta la influencia, el impacto y la pertinencia del derecho en la vida social, y, a su vez, de qué manera los fenómenos económicos, políticos, sociales, culturales y simbólicos se convierten en normas, reglas, decretos e instituciones jurídicos. Esto nos muestra el notable avance que ha mostrado en el ámbito de la exploración e investigación en la última centuria.

En el periodo de transición del siglo XIX al XX se constituye históricamente lo que conocemos en la actualidad como sociología del derecho, a partir de un proceso de crítica contra el formalismo en Europa y en América, representado por la escuela de la exégesis en Francia, la juris-

⁴ Fariñas, M. J., *La sociología del derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 21 y ss.

⁵ Weber, Max, *Ensayos de metodología sociológica. Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva*, Buenos Aires, Amorrortu, 1982, pp. 176-180.

⁶ Marx, Carlos, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011, p. 52.

⁷ Comte, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, México, Porrúa, 2006, pp. 62 y ss.

⁸ Spencer, Herbert, *First Principles*, Nueva York, De Witt Revolving Fund, 1958, pp. 394 y ss.

prudencia de conceptos en Alemania y la escuela del método de casos en Norteamérica.

Desde un principio sus principales exponentes plantearon estudiar la relación derecho-sociedad; es decir, estudiar la influencia de los elementos societales en la juridicidad. El sociólogo y jurista alemán Manfred Rehbinder señala:

La reflexión sobre el Derecho “correcto” (justo) es asunto de la Filosofía del Derecho. Esta se pregunta por el a “dónde” (establecimiento de fines políticos-jurídicos) y por el “por qué” (jerarquía de valores). La determinación del contenido de sentido normativo del Derecho (la decisión sobre el “deber ser” y por los métodos y técnicas de su averiguación). La investigación de la realidad social del Derecho (la exposición acerca del “ser” del Derecho) es la tarea de la Sociología del Derecho. Ésta se cuestiona el “qué” (describe y explica, pues, el “ser” del Derecho).⁹

Es decir, Rehbinder enseña qué implica la indagación de la realidad social, que se relaciona ontológicamente con el ser del derecho. Para él son importantes los saberes orientados a narrar, describir, reflexionar y explicar la naturaleza del derecho; por ello, complementario al derecho mismo está la filosofía y la sociología. Rehbinder recupera el papel de lo justo, ubicado en la jusfilosofía, ya que tiene como herramienta la axiología en tanto estudio de los valores, así como el análisis reglamentarista del mismo. En cambio, la sociología jurídica está dirigida a comprender la realidad del derecho. Más adelante dice:

La sociología del Derecho es, así, la ciencia de la realidad del Derecho. Bajo esta expresión entendemos de forma abreviada todas las ramas de la ciencia de la realidad, aunque la designación de Sociología (Teoría de la sociedad) en el actual uso del lenguaje no abarque ya todas las ciencias sociales. La razón de ello está en que tanto las ciencias de la economía, como la economía política y la teoría económica de la empresa, como también la Antropología y la Etnología, la Psicología social, las ciencias de la conducta y otras especialidades de las ciencias sociales, investigan aspectos de la realidad social que pueden ser jurídicamente relevantes. La Sociología del Derecho, entendida en este amplio sentido, investiga el surgimiento del Derecho a partir de la vida social y concibiéndolo así como el resultado de procesos sociales (Sociología del Derecho *genética*). Investiga, además el efecto del Derecho en la vida social, concibiendo así el Derecho como regulador de la acción social (*Sociología del Derecho operacional*). El objeto de investigación de la Sociología del Derecho es,

⁹ Manfred Rehbinder, *Sociología del derecho*, Madrid, Pirámide, 1981, p. 21.

por consiguiente, la dependencia recíproca (*interdependencia*) del Derecho y de la vida social.¹⁰

Así, vemos que para Rehbinder la sociología del derecho es una ciencia viva interesada en comprender los nexos entre el *staff* jurídico y los sometidos al derecho; es decir, entre los actores encargados del establecimiento, aplicación e imposición de las normas jurídicas y los sujetos que son instrumentos de aplicación del derecho. En la medida en que observemos la vida social, podremos darnos cuenta de si los sociólogos y juristas cumplimos esa tarea. Luis García San Miguel Rodríguez Arango (1929-2006), jurista español, liberal socialdemócrata y jusnaturalista y profesor en una época en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en un histórico libro titulado *Notas para una crítica de la razón jurídica*, visualizaba dos horizontes en la indagación jussociológica: la cuestión genética de los estudios jurídicos, por un lado, y la acción causal del derecho, por el otro. A él le preocupaba la arqueologicidad y orígenes de la esencia de lo jurídico y la causalidad implícita de su interactividad. A Rodríguez le interesa el aspecto transdisciplinar de los distintos tipos del conocimiento jurídico, desde la jurisprudencia y la teoría del derecho hasta la lógica y, obviamente, la sociología jurídica.¹¹

El sociólogo liberal italiano de tendencia socialdemócrata, Renato Treves (1907-1992), comprendía la sociología del derecho en función de la individualización del derecho en la sociedad, contemplando el significado de lo jurídico al interior de una formación social, y en otra arista la individualización de esta formación social en lo jurídico; es decir, lo que implica la sociedad para la juridicidad.¹² El sociólogo español de pensamiento socialdemócrata, Elías Díaz, ha vinculado la sociología del derecho en el marco de estudio de lo teórico y lo práctico “la Sociología es una ciencia y aspira a constituirse cada vez más con ese carácter: significa ello que su trabajo se apoya sobre bases empíricas y que sus conceptualizaciones y construcciones teóricas son constatadas de modo continuo con esa experiencia de los hechos, con una determinada realidad fáctica”.¹³

Como vemos, Elías Díaz ubica a la sociología desde un marco científico, ya que su trabajo se apoya en una plataforma fáctica, encauzada a abordar

¹⁰ Rehbinder, Manfred, *Sociología del derecho*, cit., p. 22.

¹¹ García San Miguel, Luis, *Notas para una crítica de la razón jurídica*, Madrid, Círculo de Lectores, 1990, pp. 24-38.

¹² Treves, Renato, *Sociología del derecho: orígenes, investigaciones y problemas*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 33.

¹³ Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1989, p. 208.

de manera crítica su reflexión sobre la ciencia de la sociedad. En esa misma orientación, Ramón Luis Soriano Díaz, de la Universidad Pablo de Olavide, en Sevilla, señala el nexo entre esta disciplina, pues estudia el vínculo entre derecho y sociedad. Veamos cómo lo expresa:

La sociología del derecho puede ser definida con sencillez y amplitud a través de la interconexión de los dos términos de su nomenclatura: la sociología jurídica se ocupa de la influencia de los factores sociales en el derecho y de la incidencia que éste tiene, a su vez, en la sociedad; la mutua interdependencia de lo social y lo jurídico.¹⁴

Como se observa, ambos autores tratan de la incidencia de lo societal en el campo del derecho y visualizan la influencia de tales factores en la configuración crítica de un objeto de estudio.

Para el jurista de la Universidad de León, Juan Antonio García Amado, la sociología jurídica tiene por objeto de estudio el análisis del derecho como hecho. En esa ruta, hay una conexión fundamental entre lo conceptual y lo fáctico. La sociología tendrá su eficacia en la medida en que podamos concebir el derecho mismo.

Cabe pensar que entre el estatuto de la sociología jurídica y la relevancia que se le otorgue como disciplina útil para el jurista, por un lado, y la definición de lo jurídico que manejemos, por otro, habrá una conexión fundamental. Admitamos como hipótesis de partida que sociología del derecho será, en buena medida al menos, sociología de lo que como derecho definamos.¹⁵

En este caso hay una articulación directa entre la tipificación del derecho y lo específicamente sociológico.

Para Andre Jean Arnaud, profesor de derecho de la Universidad de París X Nanterre, la sociología jurídica implica un sistema de decisiones marcado por una complejidad simultánea. Para él, lo sociológico y lo jurídico está estrechamente vinculado con la modernidad y la globalización.¹⁶

Para Felipe Rodolfo María Fucito, profesor titular de sociología jurídica en la Universidad de Buenos Aires y de La Plata, la sociología jurídica debe ser entendida como un fenómeno social específico, es decir, ubicado

¹⁴ Ramón Soriano, *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 17.

¹⁵ García, Jorge Amado, en Añón, María José, *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 181.

¹⁶ Arnaud, A. J., “Consideraciones sobre el juez y la función de juzgar en el siglo XXI”, en Prieto San Juan, Rafael, *Sociología jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 15-34.

en un esquema normativo, lo cual no significa que en su seno se ignore su dimensión teórica.

La sociología no puede estudiar hechos aislados, no condicionadas por normas de algún tipo. Si las acciones humanas tienen una imprescindible referencia normativa (el marco de normativo de toda acción), no puede entenderse ninguna acción llevada a cabo por las personas sin conocer cuáles son las normas que rigen esas acciones. Que las normas puedan ser conocidas antes que la acción se lleve a cabo (como se supone ocurre con las normas jurídicas) o después de haberlas observado (como en las costumbres o usos desconocidos por los investigadores, que las reconstruyen a partir de observaciones reiteradas de hechos sociales), no invalida el resultado final del trabajo sociológico.¹⁷

Esto implica una articulación directa con el rol de la justicia,¹⁸ en una formación social, y con el papel determinante de los agentes jurídicos.¹⁹ De esta manera, vemos que para el sociólogo argentino es esencial el impacto del derecho en lo social.

Alberto Febbrajo (1944), jurista sistémico y catedrático de la Universidad de Macerata, en Italia, ha señalado la importancia de las nuevas metodologías en el estudio de la sociología del derecho, matizando la diversidad de propuestas teóricas y modélicas en su horizonte de estudio. Él propone una crítica a las escuelas de derecho que plantean una especie de sociología sin derecho, donde no se toma en cuenta su funcionamiento interno, para ubicarse únicamente en los hechos del derecho.²⁰

Boaventura de Sousa Santos, sociólogo del derecho portugués, sitúa el derecho entre la regulación y la emancipación social, y se interroga críticamente sobre el papel del derecho en su potencial emancipatorio, tarea en la que la sociología jurídica ocupa un lugar vertebral, dada nuestra época de transición de paradigmas:

Mi propósito es mostrar que la concepción modernista del derecho llevó a una gran pérdida de experiencia y práctica jurídica y, de hecho, legitimó un

¹⁷ Fucito, Felipe, *Sociología del derecho*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1993, pp. 25 y 26.

¹⁸ Fucito, Felipe, *¿Podrá cambiar la justicia en Argentina?*, Buenos Aires, FCE, 2002, pp. 77 y ss.

¹⁹ Fucito, Felipe, *El perfil del abogado de la provincia de Buenos Aires. Investigación cualitativa*, La Plata, Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 1996, pp. 118 y ss.

²⁰ Febbrajo, Alberto, "Per una sociología del diritto critica", en Scarpelli, U. y Tomeo, V., *Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 225 y ss.

“juridicidio” masivo, esto es, la destrucción de prácticas y concepciones jurídicas que no se ajustaban al canon jurídico modernista. La recuperación de la retórica está dirigida a ofrecer una alternativa a la teoría positivista del derecho que, de una manera u otra, se ha convertido en la “conciencia natural” del moderno derecho de Estado.²¹

Lo interesante de nuestro autor es que pone en cuestión algunas tesis de la modernidad jurídica, mostrándonos que el conocimiento del derecho no implica el nominalismo literalista de las leyes ni la identificación unívoca entre el derecho y el derecho del Estado, entre la coacción y el deber ser, entre lo particular y lo universal, lo local y lo global; respuestas que se articulan al interior de una sociología jurídica de la emergencia, orientada a desarrollar la reconstrucción de la tensión entre la regulación y la emancipación social, así como el papel del derecho y la sociología en ese contexto.²² Es interesante señalar que él propone una idea de derecho alternativa y crítica basada en una hermenéutica apoyada en la subjetividad, la ciudadanía y la emancipación,²³ orientada a evitar los univocismos de un derecho basado en la razón arrogante, y otro de hechura equivocista basado en la razón impotente. Esa propuesta es titulada la razón indolente, que se impone contra el desperdicio de la experiencia.²⁴ A nuestro juicio, el sociólogo y jurista portugués ha tratado de evitar ser presa de la racionalidad modernista y metonímica del tipo de Habermas, Luhmann y Giddens, y evitar el subjetivismo y la razón metafórica de los equivocistas cercanos a Foucault. Su participación en la creación de una teoría crítica del derecho y la sociedad, su militancia académica y su cosmopolitismo activista, lo llevan a proponer un modelo de jussociología para los nuevos tiempos. Para él, la sociología del derecho deberá evitar la razón indolente y centrarse en la búsqueda de una modernidad alternativa distinta al neoliberalismo. Se trata de una sociología crítica, en la que se busca una sociología de las ausencias y de las emergencias, lejana del positivismo, la analítica, el enfoque sistémico, la pragmática trascendental y la genealogía.²⁵ En ese sentido, Boaventura tiene una propuesta crítica de gran calado por su potencial conceptual, ideológico y temático; pero sobre todo, por su militancia académica, basada en

²¹ Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica*, Madrid, Trotta, 2009, p. 47.

²² *Ibidem*, p. 609.

²³ Sousa Santos, Boaventura de, *De la mano de Alicia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2006, pp. 285 y ss.

²⁴ Sousa Santos, Boaventura de, *Crítica de la razón indolente*, Bilbao, Desclee de Brouwer, 2003, pp. 43-49.

²⁵ Sousa Santos, Boaventura de, *El milenio huérfano*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 151-194.

su activismo cosmopolita en eventos, congresos, encuentros, conferencias, y también en favelas, barrios, colonias populares, manifestaciones y foros internacionales contra el neoliberalismo.

Queda claro que nuestra disciplina es un saber en gestación, generador de grandes líneas conceptuales, categoriales, metódicas y temáticas, tal como lo ha dicho Roger Cotterrell, profesor del Queen Mary y del Westfield College de la Universidad de Londres.²⁶ En esa misma vía, el sociólogo alemán Manfred Rehbinder señala: “La investigación de la realidad social del Derecho es la tarea de la Sociología del Derecho”.²⁷ Lo que significa la enorme analogicidad entre lo fáctico y lo jurídico, lo real y lo formal, la imprescindible conexión entre lo empírico y lo temático conceptual. En ese sentido, es válida la idea del pensador mexicano Rafael Márquez Piñero, al entender la sociología jurídica en tanto estudio de la sociología general, cuyo objeto es el estudio de los fenómenos sociales, específicamente los fenómenos jurídicos o del derecho.²⁸

El jurista mexicano-argentino Óscar Correas camina en esa misma dirección, en la ineludible articulación entre vida social y derecho, y la imposibilidad de comprender la esencia de la juridicidad al margen de las relaciones sociales.²⁹ En una orientación jusnaturalista, el asturiano Ángel Sánchez de la Torre, en su interesante texto *Sociología de los derechos humanos*, vincula con lo lícito y lo ilícito la capacidad y responsabilidad jurídica, los deberes ético-políticos y todos los elementos vinculados al nexo entre el derecho, lo humano y lo social. De manera más directa, en otro texto³⁰ vincula el derecho natural con la sociología y los derechos humanos. En una vertiente interpretacional, el catedrático de filosofía del derecho en las Islas Baleares, Gregorio Robles Morchón, ha transitado en una visión analítica, hermenéutica y comunicacional del derecho,³¹ donde visualiza al derecho en términos comunicantes. Él dice:

La teoría comunicacional concibe el derecho como un sistema de comunicación cuya función pragmática es organizar la convivencia humana mediante,

²⁶ Cotterrell, Roger, *Introducción a la sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 305 y ss.

²⁷ Rehbinder, Manfred, *Sociología del derecho*, cit., p. 21.

²⁸ Márquez Piñero, Rafael, *Sociología jurídica*, Trillas, México, 1992, pp. 23 y ss.

²⁹ Correas, Óscar, *La sociología jurídica. Un ensayo de definición*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 23-28.

³⁰ Sánchez de la Torre, Ángel, *Sociología de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 64 y ss.

³¹ Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, cit., *Ibidem*.

básicamente, la regulación de las acciones... en el centro está la idea del derecho como texto, que posibilita el desarrollo de una teoría hermenéutico-analítica o comunicacional del derecho.³²

Por otro lado, en una dimensión humanista, y en cierta forma conservadora, Jean Carbonnier,³³ nacido en 1908 y muerto a los 95 años, en 2003, desarrolló en el laboratorio de sociología jurídica de la Universidad París II, una de las apuestas epistémicas más interesantes de nuestro saber; no obstante su óptica protestante y jusnaturalista, aportaría innumerables líneas de investigación. Para él, “el derecho es más reducido que el conjunto de las relaciones entre los hombres, ya que su función es buscar algunas soluciones más bien pacificadoras que justas que hagan tolerable la vida en sociedad”.³⁴

Así, vemos que para el sociólogo francés el derecho se encuentra consreñido al vínculo que se genera entre los seres humanos, ya que al regular la conducta y otros eventos sociales mediante la normatividad y los principios, permite una existencia más prudente al mar de entes inmersos en la sociedad.

El jurista español Manuel Calvo García, profesor de la Universidad de Zaragoza y miembro del Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati, España, ha dado enormes pistas con relación a nuestro tópico de exploración:

La crisis del Estado nación, las exigencias del multiculturalismo, el pluralismo jurídico, el intervencionismo estatal, el desarrollo de las políticas sociales y otros muchos factores han abierto perspectivas de cambio profundo en el ámbito jurídico. Sin embargo, estas transformaciones sólo han tenido una repercusión escasa en las concepciones sobre la estructura y la dinámica del derecho y en la metodología científica del conocimiento jurídico.³⁵

Como vemos, para el profesor Calvo, en los últimos años ha habido un cambio significativo del derecho debido a la crisis cultural y económica; por otro lado, el nexo entre derecho y liberalismo se ha acentuado aún más en la época actual, imposibilitando que las transformaciones en el derecho mismo sean profundas y significativas.

³² Robles, Gregorio, *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 15-39.

³³ Carbonnier, Jean, *Derecho flexible, para una sociología no rigurosa del derecho*, Madrid, Tecnos, 1974, pp. 380 y ss.

³⁴ Carbonnier, Jean, *Derecho flexible, para una sociología no rigurosa del derecho*, cit., p. 409.

³⁵ Calvo, Manuel, “Presentación”, en Añón, María José et al., *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 15.

He mencionado a esta amplia gama de autores con el propósito de ubicar en diversos contextos la especificidad de la sociología jurídica, tratar de entender su definición y contemplar la diferencia de puntos de vista en su conceptualización. El lector de esta manera irá configurando una idea propia de lo que significa esta importante disciplina.

Por otro lado, reflexionar sobre una de las propuestas de mayor trascendencia a nivel teórico en nuestro tiempo. Nos referimos a Niklas Luhmann (1927-1998), quien ha creado una de las sociologías jurídicas de mayor vitalidad en la segunda mitad del siglo XX. Para él, el derecho encuentra su especificidad en la diferenciación, generando una adaptación reductiva en la garantía de expectativas normativas de comportamiento; de esta manera, su función implica la articulación de tres formas o niveles de generalización de las expectativas normativas: el temporal, el social y el objetivo, sirviéndose de dispositivos de sanción, coacción y reparación. Su teoría sistémica se basa en criterios funcional-estructurales, estando avasallado por el pensamiento posmoderno. Es un funcionalismo sistémico de factura absolutista, que no obstante su carácter conservador, objetivista y antiontológico, constituye una de las apuestas sociojurídicas de mayor envergadura en la modernidad tardía.³⁶ Su enfoque sistémico del derecho de factura funcionalista y estructural considera la autopoiesis como parte de una estructura autorregulativa por sí misma. Es un regreso al monismo kelseniano y al positivismo organicista de pretender aplicar a lo jurídico los criterios y dispositivos de las ciencias naturales. Su idea de un sistema inmunitario no solamente excluye a los agentes sociales en la construcción de la juridicidad, sino es profundamente conservador. Él dice: “El sistema inmunitario almacena, podría decirse así, una historia sistémica específica, pero no opera una adaptación del sistema a su entorno... Una inmunología jurídica desarrollada presupone la clausura y la reproducción autopoietica del sistema inmunitario constituido por el derecho”.³⁷

De esta forma, vemos cómo la idea de derecho que el modelo sistémico propone está fuera de una perspectiva ontológica y antropológica. Tal como dice Evaristo Prieto Navarro, su sociología jurídica o propuesta —interpreto yo— anima a la creación de una proposición de mayor fuerza teórica, “teoría sistémica que se autopropone como sustrato desde el que pueda construirse esa complejidad adecuada a la sociedad requerida del sistema jurídico contemporáneo”.³⁸

³⁶ Luhmann, Niklas, *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 32.

³⁷ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, UIA, 2002, p. 569.

³⁸ Navarro Prieto, Evaristo, “La teoría de sistemas de Niklas Luhmann y el derecho”, en García Amado, Juan Antonio, *El derecho en la teoría social*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 352.

En síntesis, para Luhmann el derecho se estudia sociológicamente, desde una perspectiva estructural funcional y desde la teoría de sistemas. En tal proyecto es central la idea de estructura, función, sistema, inmunidad, autorregulación y autopoiesis.³⁹

En este contexto, existe otro autor clave llamado Jürgen Habermas. Su historia es interesante, ya que asistimos a una defensa unilateral de la modernidad, orientada a cumplir el proyecto liberal. Su *ethos* es iluminista y es de carácter cientista y objetivista. El proyecto sociojurídico no se puede separar de la investigación histórica y social. La idea de derecho, en tanto concreción de un lenguaje, dado al interior de la sociedad a través de procesos específicos de entendimiento, lo lleva a un enfoque comunicacional y discursivo.

La legitimidad de una regla es independiente de su imposición o implementación fáctica. Pero a la inversa, la validez social y el seguimiento fáctico de las normas varía con la fe en su legitimidad por parte de los miembros de la comunidad jurídica, y esa fe se apoya a su vez en la suposición de legitimidad, es decir, de la fundamentabilidad de las normas de que se trate. Otros factores como la intimidación, el poder de las circunstancias, los usos, o la mera y obtusa costumbre, habrán de encargarse de estabilizar sustitutoriamente un orden jurídico, con tanta más fuerza cuanto menos legítimo sea éste o en todo caso cuanto menos sea éste tenido por legítimo. En general el sistema jurídico en conjunto tiene un mayor grado de legitimidad que las normas jurídicas sueltas.⁴⁰

Él supondrá que la legitimidad del ordenamiento jurídico, y, por tanto, la superación de una permanente tensión entre facticidad y validez no es otra cosa que un juego de lenguaje, de la acción comunicativa, una conciliación de extremos, quedando resumido en los siguientes términos:

Una conciliación del arbitrio de cada uno con el arbitrio de todos los demás, es decir, la integración social, sólo es posible sobre la base de reglas normativamente válidas, que desde un punto de vista moral —“conforme a una ley general de la libertad”— merezcan el reconocimiento no coercitivo, es decir, el reconocimiento racionalmente motivado de sus destinatarios.⁴¹

Habermas plantea una acción comunicativa en términos de discursividad, y sugiere una ética pragmática de talante universal, es decir, procedi-

³⁹ Luhmann, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, Madrid, Taurus, 2007, pp. 5 y ss.

⁴⁰ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 91.

⁴¹ *Idem*.

mental, con la característica de tener una pretensión universalista. Él promete a los países liberales del planeta devolverle el fundamento anhelado, la esencia y el dogma político esperado, ya que con su teoría de la acción comunicativa y a través de una situación ideal de comunicación, los ciudadanos pueden construir sus normas y obedecer al Estado. En esa medida, el “lenguaje es un medio universal de plasmación de la razón”,⁴² lo cual supone que el derecho basado en la razón comunicativa permitirá la superación entre la participación y la observación. En ese sentido: “La sociedad donde se aplica el derecho inspirado en la razón comunicativa tiene una doble faz que no puede ser olvidada por cualquier científico social. De un lado, las restricciones necesarias para la convivencia social, y por el otro, la idea de autorregulación consciente de mis propias conductas”.⁴³

La metafísica habermasiana es sentida, según mi entender, de manera total. Las sociedades incipientemente capitalistas de América Latina, Asia y África, y las propias sociedades enteramente capitalistas de Norteamérica, Europa y Japón, han estado históricamente imposibilitadas de construir su propio sistema normativo al interior de esta pragmática universal, que supone la creación de deontologías, en las que se puede resolver lo conceptual y lo empírico, la facticidad y la validez, lo normativo y lo aplicativo, lo óntico y el deber ser, mediante un simple juego de lenguaje, un artefacto comunicativo o un simple instrumento discursivo. No en vano su propuesta es la ilusión de concreción de un Estado de derecho en muchas formaciones sociales. El sueño de ciudadanos autorregulativos, donde el nexo entre lo autónomo y lo heterónomo se resolviera con un individuo atado a los dispositivos estatales, acatando lo que los grupos sociales hegemónicos sugieran, se ha convertido en una de las mercancías jurídicas de mayor venta en las últimas dos décadas. Eso lo ha convertido en un sociólogo liberal y socialdemócrata. Pese a las diferencias teóricas que puedan existir, su sociología jurídica es de una enorme validez cognoscitiva. No olvidemos que Habermas le asigna una gran importancia a la comunicación, a la discursividad y al consenso, sobre todo a la cuestión de la facticidad y la validez, a la modernidad y deber ser,⁴⁴ a la articulación entre el derecho internacional y la sociedad,⁴⁵ y al nexo entre normas y valores en un tejido social.⁴⁶ Eso lo

⁴² *Ibidem*, p. 71.

⁴³ *Ibidem*, p. 70.

⁴⁴ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 63-104.

⁴⁵ Habermas, Jürgen, *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*, Barcelona, Katz Editores, 2008, pp. 9-40.

⁴⁶ Habermas, Jürgen y Putnam, Hilary, *Normas y valores*, Barcelona, Trotta, 2008, pp. 79-106.

conduce a ser no sólo un notable jusfilósofo, sino uno de los sociólogos del derecho de mayor relevancia en la actualidad.

En otro contexto, ubicamos la perspectiva relativista, representada por Michel Foucault y buena parte del pensamiento posmoderno en el ámbito del derecho. En este horizonte, es importante la propuesta sobre derecho y narratividad de José Calvo,⁴⁷ las ideas sobre el derecho y la violencia de Robert Cover,⁴⁸ la propuesta de imaginación literaria y derecho de Martha Nussbaum⁴⁹ y Richard Posner en sus comentarios sobre la aportación de la literatura al estudio del derecho.⁵⁰ Es en el pensamiento de Nietzsche, con su primado del fragmento y la metáfora, la postura de Lyotard sobre el metarrelato y la propuesta de Derrida de la deconstrucción, las fuentes que alimentan a la jusposmodernidad, basada en el abandono del modelo sujeto-objeto y en la sospecha de toda racionalidad. En ese sentido, la contestación a nuestras interrogantes jurídicas no se encuentra en la objetividad y la realidad, sino en lo narrativo, en la ficción y en lo fantasmal. Buena parte de la sociología jurídica desarrollada al interior del movimiento estadounidense llamado *Critical Legal Studies*, cuyo epicentro está en la Universidad de Harvard, se ha desplazado en función de este horizonte. De hecho, Foucault ha manifestado sus diferencias con autores del corte de Habermas, señalando en éste la carencia de un estudio de las relaciones de poder, ya que Foucault propone una modalidad ética no totalizante y universal.⁵¹ Es decir, una ética en tanto obra de arte —y en consecuencia el derecho—; de esta forma, se critica y se establece una distancia con el universalismo absolutista de Habermas, que establece consensos unívocos y presupone situaciones ideales de dialogicidad. A un cuarto de siglo de la crítica de Habermas a Foucault, donde se cataloga a éste de conservador y antimoderno, visualizamos a un Habermas partidario de la modernidad y de la conclusión del programa liberal, distante de un paradigma de transformación social ni siquiera cercano al joven frankfurtiano de los cincuenta y sesenta, próximo a una postura pospositivista y poshistoricista. Por otro lado, Foucault, a más de tres décadas de su desaparición, aunque equivocista y posmoderno, sigue inquietando a sociólogos y juristas con su idea del derecho como obra de arte. Su pensamiento se basa en una modalidad no universal, lejana de la ra-

⁴⁷ Calvo, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Madrid, Ariel, 1996, y *La justicia como relato*, Málaga, Ágora, 2002, pp. 3-12.

⁴⁸ Cover, Robert, *Derecho, narración y violencia*, Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 16 y ss.

⁴⁹ Nussbaum, Martha, *Justicia poética*, Barcelona, Andrés Bello, 1997, pp. 25-38.

⁵⁰ Posner, Richard, *Law and Literature*, Harvard University Press, 1998, pp. 351-356.

⁵¹ Foucault, Michel, *El nacimiento de la clínica*, México, Siglo XXI, 1986, pp. 42-62.

zón comunicativa habermasiana, de stirpe universalizante, pretendiendo ir más allá de nuestros límites. Eso implica la configuración de un derecho en tanto actividad poética, retirado de un enfoque totalizante y universal. Su proyecto implica una metodología denominada arqueología, en la que está preocupado en la cuestión del saber.⁵² En este contexto, el poder y la subjetividad ocupan un importante lugar. Esto es central en la cuestión del derecho, pues su concepto de poder implica relaciones de fuerza, no sólo de carácter macroscópico, sino microscópico, reticular, de imposición de criterios y de construcción de la verdad y de una *episteme* o conocimiento a partir de relaciones de fuerza. Mediante un erudito conocimiento de la historia, se percata del control social a través del derecho y de las instituciones, cuestionando la obediencia del individuo frente al Estado. Él verá el poder en tanto relación de fuerzas. Aquí, Foucault es totalmente nietzscheano, crítico de la ilustración historicista, de la razón histórica, antirromántico, pesimista y escéptico. De esta forma, queda en la historia de la sociología jurídica como un crítico del poder, basado en relaciones unívocas de fuerza, desde la aparición del Estado, hace más de seis mil años, hasta todas las modalidades de manifestación del mismo, es decir, las diversas expresiones actuales de republicanism, comunitarismo, liberalismo social, socialismo de mercado, capitalismo estatista, neoliberalismo, nacional-socialismo, nazismo, fascismo, terceras vías, etcétera. Esto lo conduce a una crítica radical del poder psiquiátrico, del poder familiar, del derecho penal y de las instituciones voraces. Su imaginación llegó a la configuración del estudio genealógico del poder moderno a partir del análisis de la prisión, como icono de otras instituciones: la escuela, la familia, las instituciones jurídicas, etcétera, cuya estrategia supone el enclaustramiento y sometimiento para ejercer el poder y la fuerza; de ahí su debate sobre la justicia, el tribunal y el pueblo en sus conversaciones con los maoístas.⁵³

La idea de panóptico en tanto anhelo de la burguesía decimonónica para lograr una contención total de las clases trabajadoras, inyectándole valores, modelos de vida, paradigmas existenciales y administración externa de su cuerpo, mente, imaginación y deseo, ha sido una de las grandes reflexiones de nuestro autor.⁵⁴ En la actualidad, el papel de los medios de comunicación, el modelo competencial escolar y el control absolutista de las instituciones, han permitido utilizar el panóptico como taller, asilo y espacio instruccional, desde la familia a la universidad, pues suponen una vigilancia mutua, orien-

⁵² Foucault, Michel, *Arqueología del saber*, México, Siglo XXI, 1970, pp. 227-298.

⁵³ Foucault, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1992, pp. 45-75.

⁵⁴ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, 2002, pp. 180-210.

tada a la producción de sujetos instrumentales y mecánicos. En esa vía, un derecho orientado hacia el control social de manera autoritaria y totalizante se ha servido de la idea de Jeremy Bentham del panóptico,⁵⁵ que, no debemos olvidar, fue ideado en Rusia a finales del siglo XVIII para controlar al proletariado. Ese poder disciplinario implica la construcción de una hodogética o ciencia del control disciplinario, en tanto función de guía o conducción. En esa vía, el derecho como instancia panóptica ha sido criticado de manera magistral por Foucault. Pese a que nuestro autor no era sociólogo del derecho en sentido estricto, observamos en su pensamiento una reflexión al interior de las ciencias sociales del fenómeno jurídico, tal como se observa en el caso del panóptico, la justicia, los derechos humanos, el control social y el poder. Sin duda alguna, Foucault es un autor indispensable en el estudio de la sociología jurídica, ya que a través de él podemos ubicarlo en una dimensión genealógica, postestructural y arqueológica en la investigación de lo jurídico; un ejemplo de ello es su espléndido libro titulado *La verdad y sus formas jurídicas*.⁵⁶ He mencionado a Foucault comparándolo con Habermas porque representan dos figuras centrales en las que se ha movido la sociología jurídica en las últimas tres décadas, esperando contribuir a su fisonomía y a la comprensión de la influencia de su pensamiento en las teorías contemporáneas.

Otro autor que vale la pena abordar es William M. Evan; para él, la sociología deberá estudiar los tópicos siguientes: estudio de los roles en tanto papel de los sujetos que desarrollan actividades en un sistema jurídico determinado; en segundo lugar, el estudio organizacional, es decir, todo lo que tiene que ver con la producción e instrumentalización de la normatividad en una sociedad; en tercer lugar, la exploración del vínculo entre valores y dispositivos normativos, en tanto reflexión sobre el tejido axiológico y la producción de reglas y decretos; en cuarto sitio, el análisis institucional del derecho en tanto instrumento de regulación del comportamiento, y finalmente, cuestiones metodológicas, en el sentido de indagar sobre estrategias y tácticas de estudio. Evan ha sido profesor de sociología del derecho en la Universidad de Pensilvania, y es uno de sus representantes típicos en Estados Unidos; su idea sociojurídica ha sido de talante funcionalista.⁵⁷

Nos interesa advertir que ha existido en la sociología del derecho una rama de investigación de corte cuantitativista. En él ocupa un lugar central

⁵⁵ Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979, pp. 29 y ss.

⁵⁶ Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1991, pp. 37-62.

⁵⁷ Evan, W. M. (ed.), *Law and Sociology: Exploratory Essays*, Glencoe, Illinois, Free Press, 1962, pp. 52-72.

Theodor Geiger (1891-1952), sociólogo alemán famoso por su pretensión de matematizar nuestra disciplina. Ha construido todo un sistema integral de sociología jurídica reducida a simples fórmulas matemáticas. Él es el fundador de la sociología formal o pura del derecho. Para él, esta disciplina expresaría en fórmulas algebraicas las temáticas fundamentales: la normatividad, el Estado y la validez.⁵⁸ Esta tendencia matematizante ha tenido un auge creciente en el derecho; Donald Black y Mileski⁵⁹ han continuado en esa veta, que tiene una importancia significativa en las orientaciones analíticas y postanalíticas, en especial en la lógica jurídica y en las disciplinas afines, como ha sido el caso de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin,⁶⁰ que no obstante su distanciamiento de Geiger, le han asignado una importancia cardinal al positivismo y a los criterios logicistas y matemáticos.

En una perspectiva funcionalista, el sociólogo ruso emigrado a Estados Unidos en 1920, Nicholas Timasheff (1886-1970), desarrolló una gran obra desde una perspectiva metafísica e idealista, el nexo entre derecho y sociedad.⁶¹ Él ha representado en la jussociología estadounidense una visión objetivista y antimarxista que ha ubicado el derecho en términos funcionales para la sociedad de mercado, en la que ha sido Talcott Parsons, tal vez el sociólogo más famoso del siglo XX, un representante destacado. Para Parsons, el derecho es un instrumento de integración y control, cuyo propósito es la cohesión social. En ese contexto, la sociología del derecho se encarga de abordar esa temática.⁶² En el momento actual, un representante de esta vertiente es el profesor de la Universidad Wheaton Collage en Massachusetts, Javier Treviño.⁶³ La sociología del derecho ha recorrido un largo camino desde las primeras aproximaciones de Emilio Durkheim y Max Weber. Se puede decir que el inicio de la sociología jurídica arranca con la obra de François Gény (1861-1959), pensador francés partidario del pluralismo jurídico y de la investigación fáctica de los hechos jurídicos. Al contrario de los positivistas jurídicos, criticaba el derecho ubicado en el ámbito de la mera coacción, de ahí que su sociología jurídica sea antiforma-

⁵⁸ Geiger, T., *Estudios de sociología del derecho*, trad. de A. Camacho et al., México, FCE, 1983, pp. 144 y ss.

⁵⁹ Black, D. y Mileski, M., *The Social Organization of Law*, New York, London, Academic Press, 1973, pp. 201 y ss.

⁶⁰ Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1976, pp. 29 y ss.

⁶¹ Timasheff, N., *An Introduction to Sociology of Law*, New York, Transaction Publishers, 2001, pp. 19-43.

⁶² Parsons, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Revista de Occidente, 1966, pp. 162-210.

⁶³ Treviño, Javier, *The Sociology of Law*, New York, Transaction Publishers, 1996, pp. 1-12.

lista y antipositivista. En esa misma línea tenemos a Eugen Ehrlich (1862-1922) y Hermann Kantorowicz (1877-1940), ambos alemanes y contrarios al formalismo que pregona la primacía de la ley como fuente del derecho. El primero es autor de un libro en 1913, llamado *Fundamentos de la sociología del derecho*, que ha sido uno de los libros pioneros en nuestro saber.⁶⁴ Para él, la sociología del derecho tiene que ver con el derecho vivo o derecho de la sociedad, en la que los jueces y los juristas tienen un papel fundamental en la resolución de los conflictos. Crítico de la dogmática jurídica y partidario del pluralismo jurídico, ve en este enfoque la superación de la tradición positivista en el derecho. En 1906, Kantorowicz publicó otro texto pionero en nuestro saber, titulado *La lucha por la ciencia del derecho*; en dicho material defenderá el pluralismo jurídico, valorando altamente las decisiones de los jueces y cuestionando el derecho, ubicado en la dimensión de la coacción y del deber ser. Su idea de sociología jurídica es antipositivista, antiformal y pluralista.⁶⁵ En esa misma línea, se ha ubicado el realismo jurídico americano y escandinavo; el primero, representado por una generación brillante de juristas críticos del tipo Oliver W. Holmes, famoso como juez y por su pequeño libro *La senda del derecho*, en el cual plantea su concepción pragmática del derecho,⁶⁶ en la que figuran juristas del tipo de Benjamín N. Cardozo, Jerome Frank, Karl Llewellyn y Roscoe Pound. Su sociología jurídica es dinámica, y se caracteriza por el cuestionamiento de los conceptos jurídicos de los saberes tradicionales, privilegiando el papel de los tribunales y jueces, el derecho como un medio para fines sociales y la inmersión radical del derecho en la sociedad. El realismo jurídico escandinavo, representado por A. Hägerstrom, A. V. Lundstedt, Karl Olivecrona y Alf Ross, entre otros, posee una interesante idea de la sociología jurídica, ya que no obstante su predilección por algunos aspectos del neopositivismo lógico, han valorado de manera significativa el derecho en su nexos con lo social y las decisiones judiciales, criticando la unidimensionalidad de la coacción. Otro coterráneo de Timasheff, George Gurvich (1894-1965), pero avecindado en Francia, para quien la sociabilidad y el derecho social adquieren un importante lugar, creyendo que su objeto de estudio es la sociología sistemática, que analiza los vínculos entre las formas de sociabilidad y las especies de derecho; en otro lado está la sociología diferencial del derecho, que analiza

⁶⁴ Ehrlich, E., *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 77 y ss.

⁶⁵ Kantorowicz, H., *La lucha por la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Olejnik, 2019, pp. 325 y ss.

⁶⁶ Holmes, O. W., *La senda del derecho*, Buenos Aires, Perrot, 1959, pp. 24-31.

sus nexos y los grupos de la sociedad, y finalmente la sociología genética del derecho, dedicadas a analizar los orígenes y peculiaridades de nuestra disciplina.⁶⁷ Una línea de investigación crítica de Timasheff y de Parsons en Estados Unidos ha sido el grupo de Duncan Kennedy y Anthony Kennedy llamado *Critical Legal Studies*. Han generado una sociología jurídica de factura crítica, relativista y posmoderna, caracterizada por ubicar lo jurídico en términos narrativos, deconstructivistas y alternativos. Dentro de su grupo participan Robert Gordon, quien en su obra indica que el derecho se encuentra siempre rodeado de limitaciones impuestas por poderes estables,⁶⁸ David Trubek, y otros; su sociología jurídica ha sido contestataria, autonomista y antipositivista.⁶⁹ De hecho, la sociología jurídica ha avanzado ante las limitaciones de otras disciplinas, como es el caso de la dogmática jurídica. Así lo hace ver Gregorio Robles en la “introducción” a la *Sociología del derecho*, de Manfred Rehbinder.

La sociología del Derecho está tomando hoy un nuevo impulso. Conscientes de las limitaciones que la Dogmática jurídica impone en su quehacer al jurista práctico, la teoría trata de hallar nuevos caminos por lo que el acceso a la realidad del Derecho en la vida social sea posible. Se opera así un auténtico cambio en la Dogmática, que de ser una exégesis de la literalidad preceptiva pasa a ocuparse de los contenidos de sentido matizados al tenor de la realidad vital, así como de las formas de conducta que, sin expresión legal, regulan fácticamente determinados ámbitos del tráfico jurídico. Puede decirse, por consiguiente, que el renacer actual de la Sociología del Derecho es consecuencia de la crisis de la tradicional Dogmática jurídica, o bien —usando de la paradoja— que esta última ha hecho revivir aquélla para su propia supervivencia. Si se piensa bien no podría ser de otra manera. En un siglo de acelerado cambio como el nuestro, en el que las condiciones de la realidad social se modifican sin cesar a causa del incesante cambio tecnológico y de la expansión demográfica, la labor de ordenación del Derecho no se cumple con la exégesis, sino que se impone la investigación de los hechos jurídicos.⁷⁰

En Iberoamérica se ha desarrollado una tendencia crítica en la sociología encabezada por el mencionado Óscar Correas y su grupo llamado Crítica Jurídica. En Colombia ha tenido importante repercusión el grupo conocido como El Otro Derecho, encabezado por Fernando Rojas, Imelda

⁶⁷ Gurvitch, G., *La vocación actual de la sociología*, México, FCE, 1970, pp. 65 y ss.

⁶⁸ Gordon, Robert, *El derecho como objeto e instrumento de dominación*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pp. 159 y ss.

⁶⁹ Pérez Lledó, J., *El movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 58 y ss.

⁷⁰ Robles, Gregorio, “Introducción”, en Rehbinder, Manfred, *Sociología del derecho*, cit., p. 7.

Gutiérrez, Annette Pearson y Pablo Emilio Angarita, aglutinados en torno al Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, así como el liderazgo de Germán Silva García⁷¹ en el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios; en Argentina, Enrique Marí, Julio Carballo y Carlos María Cárcova;⁷² en España, el grupo de la revista *Mientras Tanto*, en la que destaca Juan Ramón Capella.⁷³ Ahí también ocupa un lugar importante Roberto Bergalli; todos ellos han ubicado a la sociología jurídica como una disciplina crítica, propugnando un nuevo concepto de derecho, acercándose al pluralismo jurídico y cuestionando, en muchos casos, el estatuto liberal de la juridicidad. Es importante señalar que en Portugal, Boaventura de Sousa Santos ha construido desde hace muchas décadas un grupo de sociología jurídica crítica. Él se ha planteado la posibilidad de un derecho emancipatorio. Dice:

Una vez que esta trayectoria se ha completado, es posible demostrar que la pregunta “¿puede el derecho ser emancipatorio?” acaba siendo tan ventajosa como inadecuada. Después de todo, el derecho no puede ni ser emancipatorio ni no emancipatorio; lo que son emancipatorios o no emancipatorios son los movimientos, las organizaciones de los grupos cosmopolitas subalternos que recurren al derecho para progresar en sus luchas.⁷⁴

En consecuencia, ese derecho se vincula al pluralismo jurídico o, más directamente, a los movimientos emancipatorios. Otros sociólogos valiosos y de importancia internacional se ubican en Argentina y Brasil. Es el caso de Roberto Gargarella, quien estudia el Poder Judicial y la falta de legitimidad democrática de la justicia,⁷⁵ y Roberto Mangabeira Unger, en Venezuela, que aborda los problemas del libre intercambio y las posibilidades para la economía con el derecho;⁷⁶ el profesor de la Universidad Metropolitana de Caracas, Rogelio Pérez Perdomo; en Guatemala, Luis Pásara, quien plantea la justicia como desafío de la pluralidad jurídica,⁷⁷ y otros cercanos al

⁷¹ García Silva, Germán, *El mundo real de los abogados y la justicia. La profesión jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia ILSA, 2001, pp. 35-58.

⁷² María Cárcova, Carlos, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 20 y ss.

⁷³ Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 40 y ss.

⁷⁴ Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica*, cit., p. 610.

⁷⁵ Gargarella, Roberto, *La Justicia frente al gobierno*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012, pp. 35-55.

⁷⁶ Mangabeira Unger, Roberto, *Free Trade Reimagined: The World Division of Labor and the Method of Economics*, Princeton University Press, 2007, pp. 213-223.

⁷⁷ Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, 2015, pp. 223-288.

liberalismo igualitario, con una visión innovadora del nexo entre sociedad y derecho. En México ha sido importante la labor investigadora de Sergio López Ayllón,⁷⁸ Héctor Fix-Fierro,⁷⁹ Ana Laura Magaloni,⁸⁰ Hugo Concha y José Antonio Caballero,⁸¹ John Mill Ackerman,⁸² José Luis Molina Piñeiro, Fernando Castañeda, Arturo Chávez, Angélica Cuéllar Vázquez⁸³ y Antonio Azuela,⁸⁴ destacando como centros de estudio el Instituto de Investigaciones Jurídicas, la Facultad de Derecho y la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, así como el Centro de Investigación y Docencia Económicas. La sociología jurídica de estos autores se ubica en una dimensión crítica de alto nivel académico y sumamente creativa en relación con su interpretación y fuentes.

Tal como vemos, la sociología jurídica ha sido reconocida por grupos académicos de diversa índole que utilizan la interpretación y buscan la comprensión de textos, lo que los acerca a un enfoque hermenéutico, ya que buscan el sentido de la sociedad y del derecho y, por supuesto, del hombre mismo. Búsqueda y clarificación del sentido es, pues, lo que se muestra como porvenir a la sociología jurídica. Ello nos indica la necesidad que tiene la sociología jurídica del recurso a los criterios interpretacionales, en aras de comprender de manera cabal los grandes problemas de su tiempo. Podríamos decir que hay en ellos una vocación a lo universal y a lo esencial del hombre. A muchos sociólogos, la ubicación de ese conocimiento los ha llevado a lo circunstancial y eventual, para caer en posiciones relativistas. Otros han quedado varados en el normativismo y en posturas unívocas. Sin embargo, el futuro y porvenir de la sociología jurídica es enorme. En esa

⁷⁸ López Ayllón, Sergio, “La transparencia gubernamental”, en Salazar Ugarte, Pedro y Esquivel, Gerardo, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. 2, pp. 277-296.

⁷⁹ Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “¡Tan cerca y tan lejos!, Estado de derecho y cambio jurídico en México (1979-2000)”, en Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América*, México, UNAM, 2003, pp. 503-604.

⁸⁰ Magaloni, Ana Laura, *El Poder Judicial y su política de decidir sin resolver*, México, CIDE, 2001, pp. 349-360.

⁸¹ Concha, Hugo Alejandro y Caballero, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 65-91.

⁸² Ackerman, John Mill, *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 286 y ss.

⁸³ Cuéllar Vázquez, Angélica, “Una concepción sociológica del derecho”, en Castañeda, Fernando y Cuéllar, Angélica, *El uso y la práctica de la ley en México*, México, UNAM, 1997, pp. 34-51.

⁸⁴ Azuela, Antonio, *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*, México, El Colegio de México, 1999, pp. 50-131.

vía, tiene razón Mauricio Beuchot al señalar el vínculo de los científicos sociales con lo específicamente humano; dice:

Las ciencias sociales usan mucho de la interpretación. Buscan la comprensión de textos, que en su caso funciona como cierta explicación; pues las ciencias sociales buscan el sentido de la sociedad y del hombre mismo, y lo hacen a través de las obras del hombre. Hacen un giro reflexivo completo, esto es, un *redditus perfectus*, una vuelta metonímica: de los efectos a las causas. No explican de manera causal-eficiente, como las ciencias naturales, ni siquiera por la causa formal, como las ciencias formales o exactas; explican por la causa ejemplar y por la causa final, esto es, por los paradigmas (o iconos) del ser humano y por la teleología que se plantea para su futuro. Por los paradigmas que se fabrica el hombre, las ciencias humanas acceden al paradigma o modelo que él se hace de sí mismo, y de acuerdo con él encuentran la finalidad que se propone; en parte encontrada por el contacto con la naturaleza, y en parte proyectada por el propio hombre, a partir de los modelos que se hace de sí misma. Eso es lo que estudian las ciencias humanas: las obras del hombre, los restos, los vestigios de su cultura.⁸⁵

He señalado esta larga cita de Mauricio Beuchot, para mostrar la vocación de nosotros, los sociólogos jurídicos, por la interpretación, y, en consecuencia, por la abducción. Los sociólogos jurídicos tienen que abducir, es decir, construir hipótesis sobre la esencia de lo jurídico y sus temáticas básicas: el porvenir de las normas, la teoría de la justicia, la sociología de los derechos fundamentales, las políticas jurídicas del Estado y temáticas similares.

¿Qué síntesis podríamos hacer de la especificidad de la sociología jurídica? En una primera etapa tenemos a los sociólogos de la era clásica, que no obstante estar al margen de la profesión jurídica, y no teorizar en términos conceptuales, metodológicos y temáticos sobre la sociología jurídica, desarrollaron interesantes reflexiones sobre el nexo entre la sociedad y lo justo; el derecho y la formación social; lo normativo y lo comunal, etcétera. No obstante no haber generado una sociología del derecho en términos metonímicos, es decir, al pie de la letra, están vinculados de una forma u otra con la historia de nuestro saber. Es el caso de Augusto Comte, Herbert Spencer, Carlos Marx, Emilio Durkheim y Max Weber.

El caso de los juristas sociólogos es de gran importancia, ya que ellos teorizan sobre la especificidad del derecho en su nexo con lo social, redactan textos de sociología jurídica e interpretan el vínculo entre derecho y vida

⁸⁵ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y símbolo*, México, Herder, 2004, p. 178.

social. Los ejemplos más notorios son los de François Gény, Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz y Georges Gurvitch.

La escuela funcionalista de la sociología del derecho, desarrollada por Nicholas Timasheff, Talcott Parsons, y recientemente Javier Treviño, ligada en términos metodológicos y de concepción del mundo a la corriente cuantitativista de Theodor Geiger, Donald Black y M. Mileski, así como al enfoque sistémico de Niklas Luhmann y a la línea idealista y metafísica de Roger Cotterrell, Jean Carbonnier, Anthony Giddens, Ángel Sánchez de la Torre y otros, no obstante la diferencia de su batería categorial, representan, a mi juicio, la versión más objetivista de nuestro saber, caracterizada por su univocismo y su absolutismo, la defensa del orden social y la ausencia de una postura contestataria en lo jurídico.

La corriente representada por la pragmática trascendental, en la que figura Jürgen Habermas, muestra una forma más de objetivismo en su concepción de lo social y lo jurídico. Su pensamiento ha sido, sin duda alguna, de altísima creatividad, y representa una de las tendencias más brillantes y originales en la sociología jurídica actual.

La tendencia relativista de la *Critical Legal Studies* está vinculada en el pensamiento posmodernista de Michel Foucault, Jacques Derrida, Pierre Bordieu y otros; representa una tendencia subjetivista que prioriza lo textual, lo narrativo y lo metafórico en el abordaje de la relación entre el derecho y la sociedad. Es la orientación equivocista en la sociología jurídica.

La orientación liberal e igualitaria de la sociología jurídica está representada por Roberto Gargarella en Argentina, Roberto Mangabeira en Brasil, Jaime Cárdenas en México, Germán Silva García en Colombia⁸⁶ y otros. Es de altísima creatividad y constituye una de las tendencias de mayor valía en nuestra disciplina.

La línea crítica del grupo de Óscar Correas, en México; Fernando Rojas y Mauricio García Villegas, en Colombia; Luis Fernando Coelho, en Brasil; Juan Ramón Capella, en España; Boaventura de Sousa Santos, en Portugal, y la asociación de Antoine Jeammaud, llamada *Critique du Droit*, en Francia, constituyen una sociología jurídica alternativa y autonomista, partidaria del pluralismo, crítica del igualitarismo y con posturas alternativas en su idea de lo jurídico. Esta línea crítica ha sido históricamente valiosa; en ella ha destacado Boaventura de Sousa Santos, quien ha buscado continuamente una sociología de la emergencia y, en consecuencia, una legalidad cosmopolita subalterna.

⁸⁶ García Silva, Germán, *El mundo real de los abogados*, cit.

La existencia del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati Guipúzcoa, en España, cuyo director científico es actualmente Noé Cornago, quien comandaría entre 2018 y 2020, ha contribuido al desarrollo internacional de nuestra disciplina, celebrando eventos internacionales, como su último congreso internacional llevado a cabo del 19 al 21 de junio de 2019, que permitió el avance y el prestigio de esta disciplina. Con el desarrollo de cursos de verano, publicaciones, coloquios y congresos, ha permitido la creación de redes de investigación internacional. Su comité de investigación está integrado por Joxerramon Bengoetxea Caballero, Luigi Cominelli, Vincenzo Ferrari, Rosemary Hunter, Susanne Karstedt, Ulrike Schultz y Marta Soler Gallart.

La existencia del Comité de Investigación en Sociología del Derecho, Research Committee on Sociology of Law, establecido en 1962, cuya presidenta actual es Ulrike Schultz, de Alemania. En su seno se encuentran la investigadora australiana Sharyn Roach Anleu; Swethaa Bellakrishnen, de Estados Unidos; Manuel Calvo, de España; Luigi Cominelli, de Italia; Pierre Guibetif, de Portugal; Lucero Ibarra Rojas, de México, y Laura Lora de Argentina, quienes han generado un contexto adecuado para el avance de nuevas investigaciones.

La presencia del *International Journal of the Sociology of Law* como una de las publicaciones de mayor relevancia en el campo de la sociología jurídica ha generado nuevas propuestas de exploración, apoyando el desarrollo de nuevas temáticas y propuestas de trabajo.

La celebración del XIX Congreso Mundial de Sociología de la Asociación Internacional de Sociología, celebrado en Toronto, Canadá, del 15 al 21 de julio del 2018, cuyo tema principal fue “Poder, violencia y justicia: reflexiones, respuestas y responsabilidades”, ha continuado con la tarea de crear un espacio para la sociología jurídica, que represente la posibilidad de perpetuar nuevas propuestas de indagación.

De esta manera, visualizamos la enorme pertinencia de la sociología jurídica en la coyuntura presente, sobre todo en momentos donde es importante rescatar espacios de arbitrariedad y predominio de la lógica del más poderoso. Nos enseña a su vez el uso de la prudencia en la relación entre la fuerza y el derecho, y nos exhortan a tender y desplegar la lucha por la existencia de un Estado democrático basado en la racionalidad. Como hemos visto, la sociología jurídica implica un desarrollo teórico y práctico de gran importancia para explicar y comprender la profunda crisis epistémica, no sólo de la sociología misma, sino del propio derecho.

Ahora bien, ¿qué es lo que propone este texto?

En primer lugar, es un material didáctico dirigido a los estudiantes y profesores dedicados en un primer plano al derecho, y también a las ciencias sociales y humanas. Debido a esta situación específica, trata de los aportes de la obra, de la vida de trece autores y de sus aportaciones básicas a la sociología general y a la sociología jurídica en particular, expresados en los trece capítulos siguientes y, por supuesto, en más de medio centenar de autores abordados en el presente capítulo. También es un trabajo de indagación, en la medida en que busca la verdad, la esencia, los fundamentos, la proporción, los opuestos, un método y una intencionalidad. Indagar significa investigar en profundidad, explorando las posibilidades epistémicas, ontológicas y humanas. Diseñar un texto didáctico es también encomiable.

El objetivo ha sido que el enfoque social del derecho ocupe un espacio analógico, no un lugar unívoco; es por esa razón que abordamos la idea de cada autor acerca del derecho; cabe mencionar que en algunos casos vemos la temática de la sociedad, la política, el método, la cultura y la ideología. En el presente capítulo se realiza un mapeo o cartografía sociológica de la sociología jurídica, con el propósito de tener un esquema paradigmático de las diversas corrientes, orientaciones y tendencias existentes en su seno; no es una introducción o presentación, sino un capítulo con autonomía y vida propia. Dada la multiplicidad de autores, ideologías y propuestas, el enfoque es general. En el resto del capitulado se estudiará a algunos pensadores esenciales para el entendimiento del derecho y la sociedad en su interdependencia mutua.

Asimismo, pretende ofrecer un panorama general de los autores de mayor relevancia en la historia de la sociología jurídica. Sería interminable profundizar en cada uno de ellos; debido a esto, no hay un apartado especial de Boaventura de Sousa o de Duncan Kennedy. Por otro lado, son decenas de exponentes, y no sería viable, dado el espacio y el tiempo, realizar un estudio más completo del mismo. Es un recorrido general, pues pretende contribuir a una formación universal y global, pero centrado en una interpretación societal del derecho.

Desde Augusto Comte hasta Byung-Chul Han se establece una relación entre forma y contenido, el fenómeno y la esencia, lo cualitativo y lo cuantitativo, con el propósito de aplicar el método dialéctico a nuestro objeto de estudio. He aplicado tal método en la medida en que visualizo las contradicciones y las analogías, su arqueología e historicidad, así como un reconocimiento político e ideológico de los pensadores mencionados. De esta manera, considero haber aplicado el método adecuado en el tratamiento de las temáticas, en la medida en que he utilizado una estrategia conceptual pertinente, descriptiva e interpretativa. Para ello, me he auxiliado del mé-

todo hermenéutico en la problematización de la pregunta de investigación, en el establecimiento de respuestas provisionales y transitorias, hasta llegar a un juicio hermenéutico capaz de ayudarnos a construir una terapéutica del objeto de estudio.

III. CONCLUSIÓN

La innovación y la creatividad de las propuestas de los sociólogos y juristas acá mostrados nos da una idea de la relevancia de su contribución a la jussociología, que ha creado una diversidad de paradigmas teóricos y prácticos que nos pueden ayudar a entender el derecho de manera prudencial y fronética. Sólo una sociología jurídica integrada en una teoría general del derecho estará en condiciones de superar las visiones unívocas y equívocas del derecho, tan frecuente en nuestra época. A mi juicio, es indispensable articular el derecho teniendo un reconocimiento económico, político y social de nuestro entorno. Tal desafío nos permitirá tener una visión más amplia del derecho, teniendo a su vez respuestas no sólo teóricas, sino también de la vida real. Desde el pensamiento comunicacional habermasiano, el sistémico de Niklas Luhmann, el crítico de Boaventura de Sousa Santos y el neofuncionalista de Anthony Giddens, podemos ver la riqueza conceptual de tales autores y la relevancia presentada en sus teorías y metodologías. Su interpretación de la sociología jurídica, junto a la de otros pensadores mínimamente esbozados, nos da una idea de la importancia de su pensamiento en la época actual.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John Mill, *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1976.
- ARNAUD, A. J., *Consideraciones sobre el juez y la función de juzgar en el siglo XXI*, en PRIETO AZUELA, Antonio, *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*, México, El Colegio de México, 1999.
- ARNAUD, A. J., “Le juriste à l’aube du XXI^e siècle”, texto presentado en el I Encuentro Internacional de Derecho Alternativo, realizado en Florianópolis el 5 de mayo de 1991.

- BENTHAM, Jeremy, *El Panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979.
- BERGOGLIO, M. Inés *et al.*, *Delito y sensación de seguridad en Córdoba*, Córdoba, 1er. Congreso Internacional de Seguridad Urbana, 1990.
- BERGOGLIO, M. Inés y CARBALLO, J., *La pena de muerte: aproximación a la cultura jurídica*, Córdoba, Lerner, 1992.
- BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica, analogía y símbolo*, México, Herder, 2004.
- BLACK, D. y MILESKI, M., *The Social Organization of Law*, New York, London, Academic Press, 1973.
- CALVO, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Madrid, Ariel, 1996.
- CALVO, José, *La justicia como relato*, Málaga, Agora, 2002.
- CALVO, Manuel, “Presentación”, en AÑÓN, María José *et al.*, *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 1997.
- CARBONNIER, Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, París, LGDJ, 2001. Versión castellana: *Derecho flexible, para una sociología no rigurosa del derecho*, Madrid, Tecnos, 1974.
- CARBONNIER, Jean, *Sociologie juridique*, París, Colin, 1972.
- CÁRCOVA, Carlos M., *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- COMTE, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, México, Porrúa, 2006.
- CONCHA, Hugo Alejandro y CABALLERO, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- CORREAS, Óscar, *La sociología jurídica. Un ensayo de definición*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993
- COTTERRELL, Roger, *Introducción a la sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991.
- COTTERRELL, Roger, *Living Law: Studies in Legal and Social Theory*, Aldershot, Ashgate, 2008.
- COVER, Robert, *Derecho, narración y violencia*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- CUÉLLAR VÁZQUEZ, Angélica, “Una concepción sociológica del derecho”, en CASTAÑEDA, Fernando y CUÉLLAR, Angélica, *El uso y la práctica de la ley en México*, México, UNAM, 1997.
- DÍAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1989.
- DURKHEIM, Emilé, *Las reglas del método sociológico*, Barcelona, Orbis, 1985.
- EVAN, W. M. (ed.), *Law and Sociology: Exploratory Essays*, Illinois, Glencoe, Free Press, 1962.

- EHRlich, E., *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- FARIÑAS, M. J., *La sociología del derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991.
- FEBBRAJO, A., “Per una sociología del diritto crítica”, en SCARPELLI, U. y TOMEO, V. *Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milano, Giuffrè, 1986.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “¡Tan cerca y tan lejos!, Estado de derecho y cambio jurídico en México (1979-2000)”, en FIX-FIERRO, Héctor *et al.*, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América*, México, UNAM, 2003.
- FOUCAULT, Michel, *Arqueología del saber*, México, Siglo XXI, 1970.
- FOUCAULT, Michel, *El nacimiento de la clínica*, México, Siglo XXI, 1986.
- FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1991.
- FOUCAULT, Michel, *Microfísica del poder*, Madrid, La Piqueta, 1992.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, 2002.
- FUCITO, Felipe, *El perfil del abogado de la provincia de Buenos Aires. Investigación cualitativa*, La Plata, Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 1996.
- FUCITO, Felipe, *¿Podrá cambiar la justicia en Argentina?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- FUCITO, Felipe, *Sociología del derecho*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.
- GARCÍA AMADO, Jorge, en AÑÓN, María José, *Derecho y sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *Notas para una crítica de la razón jurídica*, Madrid, Círculo de Lectores, 1990.
- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- GEIGER, T., *Estudios de sociología del derecho*, trad. de A. Camacho *et al.*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.
- GÉNY, F., *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, Editorial Reus, 1925.
- GIDDENS, Anthony, *Más allá de la izquierda y la derecha. El futuro de las políticas radicales*, Madrid, Cátedra, 1996.
- GIDDENS, Anthony, *En el límite: la vida en el capitalismo global*, Madrid, Tusquets, 2001.
- GIDDENS, Anthony, *Europa en la era global*, Madrid, Paidós, 2007.

- GORDON, Robert, *El derecho como objeto e instrumento de dominación*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.
- GURVICH, G., *La vocación actual de la sociología*, México, FCE, 1970.
- HABERMAS, Jürgen, *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*, Barcelona, Katz Editores, 2008.
- HABERMAS, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005.
- HABERMAS, Jürgen y PUTNAM, Hilary, *Normas y valores*, Madrid, Trotta, 2008.
- HOLMES, O. W., *La senda del derecho*, Buenos Aires, Perrot, 1959.
- KANTOROWICZ, H., *La lucha por la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Olejnik, 2019.
- LISTA, Carlos, *La enseñanza del derecho y la formación de la conciencia jurídica*, Córdoba, Sima Editora, 2002.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “La transparencia gubernamental”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y ESQUIVEL, Gerardo, *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. 2.
- LUHMANN, Niklas, *Sistema y dogmática jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, UIA, 2002.
- LUHMANN, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, Madrid, Taurus, 2007.
- MAGALONI, Ana Laura, *El poder judicial y su política de decidir sin resolver*, México, CIDE, 2001.
- MANGABEIRA UNGER, Roberto, *Free Trade Reimagined: The World Division of Labor and the Method of Economics*, Princeton University Press, 2007.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Sociología jurídica*, México, Trillas, 1992.
- MARX, Carlos, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011.
- NUSSBAUM, Martha, *Justicia poética*, Barcelona, Andrés Bello, 1997.
- PARSONS, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Revista de Occidente, 1966.
- PARSONS, Talcott, *Estructura y proceso en las sociedades modernas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- PÁSARA, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, 2015.
- PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general de derecho y marxismo*, La Paz, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.

- PÉREZ LLEDÓ, J., *El movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Tecnos, 1996.
- POSNER, A. Richard, *Law and Literature*, Harvard University Press, 1998.
- PRIETO NAVARRO, Evaristo, “La teoría de sistemas de Niklas Luhmann y el derecho”, en GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *El derecho en la teoría social*, Madrid, Dykinson, 2001.
- REHBINDER, Manfred, *Sociología del derecho*, Madrid, Pirámide, 1981.
- ROBLES, Gregorio, “Introducción”, en REHBINDER, Manfred, *Sociología del derecho*, Madrid, Pirámide, 1981.
- ROBLES, Gregorio, *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998.
- ROBLES, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1993.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, *Sociología de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- SAN JUAN, Rafael, *Sociología jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y la justicia: la profesión jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia ILSA, 2001.
- SORIANO, Ramón, *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Crítica de la razón indolente*, Bilbao, Desclee de Brouwer, 2003.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *De la mano de Alicia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2006.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *El milenio huérfano*, Madrid, Trotta, 2005.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica*, Madrid, Trotta, 2009.
- SPENCER, Herbert, *First Principles*, New York, De Witt Revolving Fund, 1958.
- TIMASHEFF, N., *An Introduction to Sociology of Law*, New York, Transaction Publishers, 2001.
- TORRE SÁNCHEZ, Ángel de la, *Sociología del derecho*, Madrid, Tecnos, 1985.
- TREVES, Renato, *Sociología del derecho: orígenes, investigaciones y problemas*, Barcelona, Ariel, 1991.
- TREVIÑO, Javier, *The Sociology of Law*, New York, Transaction Publishers, 1996.
- TRUBEK, David, *Critical Legal Studies*, Boston, Legal Studies Forum, vol. 10, 1986.
- WEBER, M., *Ensayos de metodología sociológica. Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva*, Buenos Aires, Amorrortu, 1982.

CAPÍTULO SEGUNDO

AUGUSTO COMTE, PRECURSOR Y FUNDADOR DE LA SOCIOLOGÍA

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se tratará de reflexionar sobre el pensamiento sociológico, y en cierta medida jurídico, del fundador de la sociología, Augusto Comte (1798-1857). Desde nuestro juicio, es de enorme relevancia abordar su histórico pensamiento, y sobre todo sus aportaciones conceptuales y metodológicas, para entender la ciencia de la sociología. Se trata de un sociólogo de gran importancia, ya que es el creador del positivismo sociológico, así como configurador de una metodología de gran relevancia para entender a la sociedad. Además de construir un tejido nocional de gran trascendencia, como es el caso de la estática y la dinámica social, la clasificación de las ciencias, la sociedad, la sociología, la ley de los tres estados y otra conceptografía similar.

Se trata del fundador del positivismo filosófico y sociológico de mayor envergadura que, a pesar de no ser jurista, ha contribuido históricamente a entender la esencia del derecho, dado que el positivismo jurídico, pese a sus diferencias, ha sido la teoría general del derecho de mayor presencia en las dos últimas centurias. Comte ha sido protagonista de la idea de orden y progreso; es un autor auténtico, innovador, pero problemático. En ese sentido, se trata de un personaje teóricamente positivista, metodológicamente, en sentido fuerte, positivista, políticamente positivista, pero con rasgos metafísicos, y en cierta medida románticos, en la configuración de su pensamiento. Nuestro reto es rescatar, en la medida de lo posible, su histórico legado, no aceptado aún por los paleopositivismos, los positivismos y los neopositivismos.

II. DESARROLLO

Nuestro autor constituye un paradigma de sociólogo que no se contenta únicamente con la teoría, ya que se traslada a la práctica de los hechos empíricos

para percatarse, de manera directa, de la veracidad de sus propuestas sociales. Su propuesta vertebral fue la hegemonía de una estructura ontológica, no sólo del ser humano, sino de la sociedad entera; es decir, no sólo desde una estructura microsocia, sino fundamentalmente macrosocia. Como dice el sociólogo español Ramón Soriano: “Si hubiera que resumir la aportación de Comte en dos palabras, diría que es el autor positivista de la sociedad porque se ocupó de la sociedad contemplándola como un hecho observable que podría y pedía ser reducido a leyes, de la misma manera que la naturaleza”.⁸⁷ Su postura fiscalista en extremo demuestra su univocismo, en el sentido que pretende aplicar a toda sociedad los mismos parámetros. Por otro lado, su equívocismo se observa en la invariabilidad de sus leyes positivas deducidas en consecuencia de una ley universal, que no puede entenderse ni demostrarse.

El filósofo mexicano Francisco Larroyo ubica el pensamiento de Comte de manera innovadora y propositiva; lo visualiza como una persona que piensa y que constantemente desarrolla actividades intelectuales. Veamos lo que opina del positivismo sociológico:

Ha sido llamado el siglo XIX, siglo de la cuestión social. La filosofía positiva fundada por Comte es, en mucha parte, un producto vivo y característico de tal siglo. Así lo confirma su vocación social dominante desde sus orígenes, y que hubo de abrirse camino entre una muchedumbre de variadas ideas que ofrece en su conjunto la época señalada.⁸⁸

Para comenzar, abordaremos brevemente la biografía del fundador de la sociología, con el fin de encontrar los caminos que nos lleven a la comprender la formación intelectual de uno de los principales exponentes del pensamiento francés del siglo XIX, que ha tenido una gran repercusión hasta la época actual. Es importante indicar la publicación entre 1968 y 1971 de los doce tomos de las *Obras completas* del autor,⁸⁹ que reúnen los prolíficos estudios realizados por él.

Isidore Marie Auguste François Xavier Comte nació en Montpellier, Francia, el 19 de enero de 1798, al interior de una familia conservadora, monárquica y burguesa; murió en París el 5 de septiembre de 1857. Se inscribió en la escuela Politécnica en París, en 1814, abandonó la carrera e ingresó a la escuela de Medicina en su ciudad natal. No terminó sus estudios y se dedicó a impartir clases privadas de ciencias exactas. Cuando tenía veinte

⁸⁷ Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 68.

⁸⁸ Larroyo, Francisco, “Estudio introductorio: antecedentes inmediatos de la filosofía de Augusto Comte”, en Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2016, p. 13.

⁸⁹ Comte, Augusto, *Oeuvres*, París, Anthropos, 1968-1971.

años, conoció al utopista Claude-Henri de Rouvroy, conde de Saint-Simón, y de manera inmediata en su secretario y asesor. En este grupo intelectual inició su actividad teórica, ya que escribió para los órganos de expresión *El Político* y *El Organizador*. De este importante ideólogo integró, en esta primera fase, parte de su marco categorial básico. “La filosofía del último siglo ha sido revolucionaria; la del siglo XIX ha de ser reorganizadora”.⁹⁰

A los veintisiete años de edad se casó con Carolina Bassin; su matrimonio fue desafortunado. A partir de 1826 se dedicó a dar conferencias y a asesorar a personalidades políticas. Nunca consiguió un puesto de investigador o profesor a nivel regular. Él recibió influencias del pensador francés, conservador y monárquico, Louis Gabriel, vizconde de Bonald (1754-1840), famoso por sus ideas católicas, tradicionalistas y opositoras a la Revolución francesa, así como de Joseph-Marie, conde de Maistre (1753-1821), conocido por su oposición a las ideas revolucionarias y a la Ilustración. También influye de manera indirecta en su pensamiento Anne Robert Jacques Turgot (1727-1781), en su idea de historia universal, creación de leyes generales y progreso. Igual sucede con Marie-Jean-Antoine Nicolás de Caritat, marqués de Condorcet (1743-1794), con su idea de las edades y su propuesta de previsión del progreso de la sociedad.⁹¹ A partir de ellos irá configurando, no obstante la heterogeneidad conceptual, su paradigma societal. Sus ideas son contrarias a Rousseau y Voltaire; en cierta forma se opone al pensamiento ilustrado. En 1845 se enamoró de Clotilde-Marie de Ficquelmont de Vaux (1815-1846); ella no le correspondió, pues estaba enferma de tuberculosis. Nuestro autor tenía tres años de separado de su esposa Carolina y quedó impactado con la belleza de Clotilde. Al año, ella muere y Comte quedó afectado en el terreno emocional. En su última década de vida intensificó su modelo teórico, de carácter conservador, científico y moral.

De 1819 a 1826 escribió los famosos *Opúsculos de filosofía social*.⁹² Para 1826 escribió *Cursos de filosofía positiva*.⁹³ Para 1843 publicó el *Tratado elemental de geometría analítica*, y en 1844 publicó el *Discurso sobre el espíritu positivo*. Entre 1851 y 1854 publicó el *Sistema de política positiva*, y, finalmente, *El catecismo positivista* lo crea en 1850 y el *Calendario positivista* lo publica ese mismo año.⁹⁴

⁹⁰ Saint-Simón, H., “La psychologie sociale”, en *Oeuvres choisies*, París, Gurvitch, 1965, p. 70.

⁹¹ Condorcet, Nicolás, *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, Madrid, Editora Nacional, 1980, pp. 51-74.

⁹² Comte, Augusto, *Opúsculos de filosofía social*, São Paulo, EDUSP, 1972.

⁹³ Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2006.

⁹⁴ *Idem*.

Estamos de acuerdo con el sociólogo francés Raymond Aron⁹⁵ al hablar de tres etapas del pensamiento de Comte. La primera, representada por los escritos de los años veinte de la era decimonónica, representada por los *Opúsculos* mencionados. Esta obra es una descripción e interpretación de la situación histórica de Europa en los prolegómenos del siglo XIX. La idea principal es la crítica al orden teológico y militar, ya caduco, intercambiable por un orden industrial positivo. Supone que la reforma societal implica una reforma intelectual. Enfatiza que el cambio revolucionario no es la salida, por lo que es viable arribar a una recopilación de las obras científicas creando no sólo una política diferente, sino un derecho positivo. La segunda etapa es la del *Curso de filosofía positiva*, que es la base de su pensamiento. En ella tiene un marcado carácter eurocéntrico, pues considera la historia de Europa como la historia del hombre mismo. Aquí es donde desarrolla aún más la ley de los tres estados. También abunda en su llamada clasificación de las ciencias, que ha obtenido victorias contundentes en matemáticas, astronomía, física, química y biología, y finalmente proyectada en política, para proponer una definitiva sociología, que no es otra cosa que la ciencia positiva de la sociedad. La tercera etapa es la del *Sistema de política positiva*, donde establece una síntesis de lo presentado en la primera y segunda etapas, profundizando en su idea de la religión positiva de la humanidad, para proponer, en consecuencia, un esquema organizativo de forma social. Para entender la evolución de su pensamiento, tenemos que plantear su idea de sociología, tal y como lo formula en el *Curso de filosofía positiva*.

Es con la mira de articular en la debida forma como lo exige la estructura razonable de esta obra, el destinar toda esta lección a ciertas explicaciones preliminares encaminadas a constituir ahora lo que llamo física social. Tal empeño tiene en apariencia el carácter de abstracto.

La física social es el estudio positivo del conjunto de las leyes fundamentales propias de los fenómenos sociales... Las posibilidades de elaborar la ciencia social a la manera de las ciencias positivas ya establecidas como también señalar el verdadero carácter filosófico de ella y echar sólidamente sus bases: he ahí el cometido.

La finalidad de la física social es advertir con nitidez el sistema de operaciones sucesivas, filosóficas y prácticas, que han de liberar a la sociedad de su fatal tendencia a la disolución inminente y conducirla de modo directo a una nueva organización más progresiva y sólida que la asentada sobre la filosofía teológica.

⁹⁵ Aron, Raymond, *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo XX, 1987, t. I, pp. 89-120.

La nueva ciencia tendrá dos partes, lógicamente unidas: la parte estática y la parte dinámica. El estudio estático corresponde a la doctrina positiva del orden, que consiste en la armonía de las diversas condiciones de existencia de las sociedades humanas. En cambio, el estudio dinámico de la vida colectiva constituye la doctrina positiva del progreso social. Los dos principios, el orden y el progreso, representan las nociones fundamentales cuya deplorable oposición trae consigo el trastorno de las sociedades humanas. La anatomía o estática social forma la base, en la fisiología o dinámica social arraiga el impulso histórico renovador.⁹⁶

Nos percatamos de la intención de Comte por instaurar una nueva estructura gnoseológica sobre la sociedad. Es típica del siglo XIX la adopción del fiscalismo para entenderla a ésta y a la ciencia. En ese sentido, se trata de un reduccionismo, explicable en su tiempo, ya que se entiende la ciencia en términos positivos para plantear que la misma es el único conocimiento verdadero, al proporcionar un saber descriptivista de las cosas. Eso implica una forma de fe en el progreso de la ciencia como única forma del conocimiento. Hay una especie de paleopositivismo que va de finales del siglo XVIII hasta la primera mitad del siglo XIX, en la que Comte ocupa un lugar primordial. Luego vendrá la etapa del positivismo intermedio de Emilio Durkheim, a finales del siglo XIX y principios del XX, en el plano de las ciencias sociales y el positivismo lógico del Círculo de Viena, en la primera mitad del siglo XX. En el campo del derecho, la figura central es la de Hans Kelsen. La etapa del neopositivismo se ubicará a finales del siglo XX y comienzos del XXI, sobre todo en el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli; y en la filosofía, la presencia de Mario Bunge. Por otro lado, no aparece ningún científico, filósofo o jurista, en el campo del pospositivismo o transpositivismo, que mencione a Comte.

Un destacado miembro del Círculo de Viena, Moritz Schlick, retoma a nuestro autor al decir:

...deseo aplicar estas consideraciones a aquellos modos de pensar agrupados bajo el rubro de “positivismo”. Desde la época en que Auguste Comte acuñó el vocablo hasta el presente, se ha llevado a término un desarrollo, que puede tomarse como un buen ejemplo de lo que acaba de enunciarse; sin embargo, no hago esto con la finalidad cronológica, digamos, de determinar un concepto estricto del positivismo tal y como se ha manifestado en su forma histórico, sino más bien para contribuir en algo a una atenuación de la

⁹⁶ Comte, Augusto, *La filosofía positiva, cit.*, p. 63.

disputa que tiene lugar en la actualidad sobre ciertos principios que pasan por fundamentales para el positivismo.⁹⁷

Así las cosas, para este pensador, como para el resto del positivismo lógico, la importancia del concepto mismo de positivismo es una batalla epistemológica para defender su legado. En este contexto, al menos Comte es reconocido como el fundador de esta noción. Moritz Schlick, en tanto ilustre representante de la filosofía de la primera mitad del siglo XX, se declara orgullosamente positivista: “Si alguien quiere calificar como positivista a toda opinión que niegue la posibilidad de la metafísica, como una mera definición no tiene nada de objetable y en ese sentido yo me designaría a mí mismo un estricto positivista”.⁹⁸

En ese sentido, coincidimos con Soriano cuando dice: “es el ejemplo de sociólogo que lleva a la práctica vital sus convicciones sociológicas; probablemente el sociólogo que más fe ha tenido en la virtualidad de los conocimientos sociológicos para la mejora de la sociedad y la solución de sus problemas”.⁹⁹ Este modelo implicaba una estática social y una dinámica social; la primera, encargada de la armonía y del orden; la segunda, del progreso social. En esa vía, la sociología es la ciencia teórica práctica de los fenómenos sociales.

Comte tiene a su vez una idea de filosofía. Él cree que

La verdadera filosofía se propone sistematizar, en la medida de lo posible, toda la existencia humana, individual y sobre todo colectiva, contemplada simultáneamente en los tres órdenes de fenómenos que la caracterizan —pensamientos, sentimientos y actos—. En todos estos aspectos, la evolución fundamental de la humanidad es necesariamente espontánea, y la apreciación exacta de su desenvolvimiento natural es lo único que puede aportarnos la base general de una sabia intervención. Pero las modificaciones sistemáticas que podemos introducir en ella tiene, sin embargo, suma importancia, para disminuir mucho las desviaciones parciales, los retrasos funestos y las grandes incoherencias, propias de un impulso tan complejo, si quedase totalmente abandonado a sí mismo.¹⁰⁰

Vemos así que su sociología es metonímica y de factura sistémica, con escasa presencia de la ontologicidad, de la ética y de la perspectiva axioló-

⁹⁷ Schlick, Moritz, “Positivismo y realismo”, en Ayer, Alfredo, *El positivismo lógico*, México, FCE, 1981, pp. 88 y 89.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 89.

⁹⁹ Soriano, R., *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁰ Comte, Augusto, *La filosofía positiva, cit.*, p. 100.

gica y deóntica. En ese sentido, podríamos ubicar su idea de ciencia como el conocimiento de las leyes generales de cada fenómeno particularmente situado por el estudio de categorías racionales.¹⁰¹ Después de todo, las filosofías de su época, desde el marxismo, el utilitarismo, el neohegelianismo, y el naturalismo, tienen sus limitantes objetivos y subjetivos. Él sugiere la existencia de una verdadera filosofía, que es de su factura personal, la cual se caracteriza por el cientificismo y el reduccionismo sistematizante. Su idea de lo verdadero lucha contra el impulso aparentemente espontáneo de la filosofía, a la cual no le reconoce el papel sistematizador que históricamente tuvo, pues hace del paradigma científico el resultado de un verdadero sistema. En ese contexto, al formular el positivismo, adopta una posición filosófica y una postura política, que van en concordancia con el análisis de sistema complejo que sólo puede condicionar el conocimiento científico. Es menester aclarar que en la época de Comte existía una crítica a la vez contra la sistematicidad y la ciencia, como sucedía con el romanticismo, el historicismo y el relativismo; es decir, había un cuestionamiento de los aparatos epistémicos que Comte mismo quería reestablecer, lo cual lo lleva a mantener no sólo una postura filosófica, sino también política: “El positivismo se compone esencialmente de una filosofía y de una política, necesariamente inseparables, como formando la una la base y la otra el fin de un mismo sistema universal, en el que la inteligencia y la sociabilidad se hallan íntimamente combinadas”.¹⁰²

En ese camino, se aparta del positivismo normativista al concebir al derecho sin una filosofía y una política. Un siglo después, el fundador de la teoría pura del derecho, Hans Kelsen, entenderá la ciencia del derecho de manera monista y unidimensional, es decir, como ciencia independiente, sin tomar en cuenta la sociología y la filosofía.¹⁰³

Ahora bien, ¿cuál es la filosofía y la política del positivismo? Una idea de ello se encuentra ligada al progreso y a una educación adecuada para la colectividad. Su filosofía, entonces, se va articulando en un cuestionamiento de orden moral ligado al científico, para desvalorizar fundamentalmente lo económico. Una diferencia frente al positivismo jurídico de su tiempo es la adopción de la ética como parte de su filosofía. Por otro lado, su política es de la no violencia, donde lo racional es importante para hegemonizar el papel del amor y del afecto. Es una filosofía, como vemos, opuesta a la de Friedrich Schleiermacher, Soren Kierkegaard y Friedrich Hölderlin, en tan-

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 47.

¹⁰² *Ibidem*, p. 99.

¹⁰³ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011, p. 15.

to críticos del enfoque científico y sistemático. No obstante su univocismo, Comte plantea una propuesta original para visualizar el papel y la función de la humanidad en el marco del orden y del progreso, que es la esencia y el contenido vertebral de su política, ciencia y marco filosófico.

La realización gradual de esta vasta elaboración filosófica hará surgir espontáneamente en todo el Occidente una nueva autoridad moral, cuyo inevitable ascendiente instaurará la base directa de la reorganización final, uniendo los diversos pueblos, adelantados mediante una misma educación general, que suministrará en todas partes, tanto en la vida pública como en la privada, principios fijos de juicio y de conducta. Así es como el movimiento intelectual y la combinación social, cada vez más solidarios, conducirán, a partir de ahora, a la élite de la Humanidad al advenimiento decisivo de un verdadero poder espiritual, aun tiempo más consistente y más progresivo que aquel cuyo esbozo admirable intentó prematuramente la Edad Media.¹⁰⁴

Aquí vemos cómo el positivismo pretende uniformar y estandarizar la estructura social. Se opone a la metafísica y a la teología en tanto saberes vertebrales en la época clásica y en el pensamiento socrático, platónico y aristotélico, así como en la época medieval y su manifestación teórica expresada en la filosofía de Tomás de Aquino. Eso supone la existencia de una sociedad y un derecho teológico y metafísico; él propone el positivismo para una humanidad emancipada de la teología y la metafísica, de ahí su ley de los tres estados. Veamos cómo la entiende en su famoso *Curso de filosofía positiva*:

En el estado teológico, el espíritu humano, dirigiendo esencialmente sus búsquedas hacia la naturaleza íntima de los seres, las causas primeras y finales de todos los hechos que percibe, dicho brevemente, hacia los conocimientos absolutos, se imagina los fenómenos como provocados por la acción directa y permanente de agentes sobrenaturales más o menos copiosos, cuya arbitraria influencia explica las aparentes irregularidades del universo. En el estado metafísico, que no es en verdad sino una mera modificación general del primero, se sustituyen los agentes sobrenaturales por fuerzas abstractas, verdaderas entidades (abstracciones personificadas) propias de los diversos seres del mundo y concebidas como capaces de engendra por ellas mismas todos los fenómenos observados, y cuya explicación consiste entonces en atribuir a cada uno de ellos cierta entidad. Al fin, en el estado positivo, el espíritu humano, reconociendo la imposibilidad de llegar a nociones absolutas, renuncia a buscar el origen y el destino del universo y a conocer las causas íntimas de los

¹⁰⁴ Comte, Augusto, *La filosofía positiva, cit.*, pp. 99 y 100.

fenómenos, para ver únicamente de descubrir, mediante el empleo bien combinado del razonamiento y de la observación, sus leyes efectivas, es decir, sus relaciones invariables de sucesión y de similitud. La explicación de los hechos, reducida entonces a sus términos más reales, no es ya sino la relación establecida entre los diversos fenómenos particulares y de ciertos hechos generales que el progreso de las ciencias aspira cada vez más a reducir en número.¹⁰⁵

Él supone que la humanidad pasa por la ley de los tres estados: teológica, metafísica y positiva. En la primera, los fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento se comprenden mediante las deidades y el papel de lo divino, pasando por el fetichismo, el monoteísmo y el politeísmo; aquí el derecho tiene una estructura teocéntrica y divinizante. En la segunda, la interpretación societal se debe a criterios subjetivistas, apriorísticos y abstractos. La sociedad es gobernada por filósofos y juristas basados en saberes metafísicos y ambiguos. El derecho en esta etapa está subordinado a la metafísica; es decir, es indeterminado y carece de una política y una filosofía positiva. En la última etapa se parte de una rigurosa observación de los hechos y de la experiencia. Es el espíritu positivo el que interpreta la naturaleza y la forma social, es el imperio del positivismo, de la clasificación de la ciencia que va de la matemática a la astronomía, a la física, a la química, la biología y la psicología, todas ellas dominadas por la sociología.¹⁰⁶ Es la hegemonía del método positivo. Comte lo contempla de esta manera:

Nuestro arte de observar se compone, en general, de tres procedimientos diferentes: primero, observación propiamente dicha, o sea, examen directo del fenómeno tal como se presenta naturalmente; segundo, experimentación, o sea, contemplación del fenómeno más o menos modificado por circunstancias artificiales que intercalamos expresamente buscando una exploración más perfecta; y tercero, comparación, o sea, la consideración gradual de una serie de casos análogos en que el fenómeno se vaya simplificando cada vez más.¹⁰⁷

Este método, que implica en un primer momento una aproximación empirista de las circunstancias, a la vez que una inventiva propositiva en cuanto regulación de la experimentación, también implica una suerte de síntesis final, que unifica los conocimientos adquiridos de manera plural. Recordemos que la metodología positivista se compone de la búsqueda

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 47-62.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 47.

de leyes que impliquen la regulación del objeto de estudio; en este caso es la ley de los tres estados. Pero no únicamente se queda aquí. Para que se concretice el método positivo es pertinente la comparación; es decir, establecer un paralelismo entre un objeto y otro. Luego continúa la experimentación, o sea, la vivencia y comprobación de lo formulado. Finalmente, se presenta la reunión equilibrada y sistematizada de los elementos dispuestos. Después de todo, no existe un abismo conceptual con las propuestas metodológicas de su tiempo, a saber: el empirismo o inductismo baconiano, la certeza cartesiana y la dialéctica hegeliana. Lo relevante de este pensamiento es su relación no sólo con los órdenes del conocimiento abstracto, sino de la organización social, a saber: los fenómenos jurídicos de los cuales piensa lo siguiente:

El origen del derecho como libertad ilimitada viene de las concepciones metafísicas y teocráticas. En el estudio positivo, que no admite los títulos celestes, tal idea de derecho desaparece por modo irrevocable. La moral universal tiende en todo a sustituir los deberes por los derechos; de esta manera se subordina la individualidad a la sociabilidad ...el deber, no el derecho concebido teológica y metafísicamente, desarrolla en nosotros la solidaridad, cuyo final destino es el potenciamiento del Gran Ser.¹⁰⁸

Aquí plantea una crítica al derecho natural en su vertiente teológica, por un lado, con santo Tomás de Aquino (1225-1274), quien indica: “El derecho o lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la naturaleza misma de la cosa (*ex ipsa natura rei*): cuando uno da tanto para recibir otro tanto y esto es el derecho natural”,¹⁰⁹ y metafísica, en la vía del jurista de los Países Bajos, Hugo Grocio (1583-1645), que vive dos siglos antes que Comte, y señala que “El derecho natural es un dictado de la recta razón que indica que alguna acción por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral, y de consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza”.¹¹⁰ Su falta de simpatía con el derecho natural es evidente, dado su enlace con la época medieval y con los inicios de la modernidad.

Comte cuestiona, a su vez, el positivismo jurídico, en general, y, a nuestro juicio, a un jurista de su edad llamado John Austin (1790-1859), miembro de la Escuela Analítica de la Jurisprudencia, a quien seguramente leyó y cono-

¹⁰⁸ Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, cit., p. 131.

¹⁰⁹ Aquino, Tomás de, *Summa teológica*, II-II, q. 57, a. 1.

¹¹⁰ Grocio, Hugo, *Del derecho de la guerra y la paz*, Madrid, Reus, 1925, p. 52.

ció.¹¹¹ El jurista anglosajón sólo concibe el derecho puesto o impuesto separado de la moral y utilizado por el poder para ejercer su dominación; para ello es necesaria la formación del jurista y la necesidad de una facultad de derecho que aborde de manera estricta el derecho positivo. Como vemos, la idea de derecho de Comte no encaja ni con el derecho natural teológico ni con el derecho metafísico, y según nuestra interpretación tampoco embona con el positivismo jurídico que le tocó vivir. De hecho, tampoco simpatiza con Jeremias Bentham (1748-1832), autor del panóptico en tanto modelo autoritario de cárcel y de fábrica, orientado a vigilar a los presos o a los obreros sin que ellos se den cuenta.¹¹² Mucho menos con Thomas Hobbes (1588-1679), en tanto miembro destacado iniciador del juspositivismo, cuyo concepto de hombre es de carácter pesimista y autoritario al vincular al hombre con el lobo en su famosa expresión *Homo homini lupus*, que unos remiten a su autoría y otros a un hurto conceptual, así como al hombre con Dios:

Para hablar imparcialmente estos dos dichos son muy verdaderos: que el *hombre es una especie de dios para el hombre* y que *el hombre es un auténtico lobo para el hombre*. Lo primero es verdad si comparamos unos ciudadanos con otros; y lo segundo, si comparamos ciudades. En el primer caso hay una cierta analogía de semejanza con la Deidad, a saber: justicia y caridad, que son hermanas gemelas de la paz. Pero en el otro, hombres buenos han de defenderse adoptando como santuario las dos hijas de la guerra: el engaño y la violencia, o, dicho en términos más claros, una brutal rapacidad.¹¹³

Así, de esta forma, los antecedentes epistémicos de Comte no se ubican ni en el derecho natural propio del estado teológico ni tampoco en el derecho metafísico de la modernidad intermedia ni en el juspositivismo anglosajón y francés de su época.

Igual sucede con su concepto de ciencia, al reivindicar su primado por encima de otros saberes. En esa línea, sólo se conoce lo que puede conocer la ciencia en general, y en particular las ciencias naturales.¹¹⁴ En esa vía, su prioridad es la ciencia positiva. Supone que su doctrina está por encima del materialismo y del idealismo; se trata de una concepción óptica y no ontológica de la ciencia. En este sentido, es relevante recordar que para el filósofo alemán Martin Heidegger, la ciencia “es el desvelamiento que fun-

¹¹¹ Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Santiago, Ediciones Olejnik, 2018, pp. 69 y ss.

¹¹² Bentham, Jeremias, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979, pp. 29 y ss.

¹¹³ Hobbes, Thomas, *De cive*, Madrid, Alianza, 2000, pp. 33 y 34.

¹¹⁴ Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, pp. 124 y ss.

damenta un ámbito en sí cerrado de lo ente o del ser, en favor del propio desvelamiento”.¹¹⁵ Es decir, la idea de ciencia que propone Comte, muy a su pesar, no forma parte de las ciencias ontológicas orientadas a la búsqueda del ser, sino en el marco de las ciencias ónticas, dedicadas al ente y a la justificación ideacional de la forma social capitalista. Sin embargo, tampoco se identifica con la interpretación de la ciencia que tiene el marxismo, entendida ésta como una forma de la conciencia social determinada por la estructura económica de la sociedad, en tanto conjunto de hipótesis, leyes, teorías y modelos, capaz de explicar e interpretar causalmente las propiedades de los procesos naturales, sociales y económicos.¹¹⁶

Nos gustaría comentar brevemente su idea de filosofía. La ubica como un pensamiento orientado a la síntesis de los datos obtenidos a través de una descripción específica de los fenómenos sociales y naturales. Es clara su concepción cuantitativista de la filosofía, que la supedita a ser sierva de la ciencia, para recuperar una expresión familiar de la época moderna. A diferencia del filósofo alemán que ya hemos abordado antes, Martin Heidegger, para quien ese tipo de ciencia, y más aún de filosofía, no piensa.¹¹⁷

Comte suponía que se pensaba si se obtenían leyes en un proceso de experimentalización, sobre todo concebía como un acto de vital importancia la generalización de la síntesis. Su filosofía pretende el encuentro objetivo entre orden y progreso. Su apología por Occidente se manifiesta en su idea de sociología, ciencia y filosofía.

En efecto, por una parte, la ciencia social no es sólo la más importante de todas, sino que sobre todo proporciona el único lazo, a la vez lógico y científico, que desde ahora soporta todo el conjunto de nuestras contemplaciones reales. Ahora bien, esta ciencia final, aún menos que cada una de las ciencias preliminares, puede desarrollar su carácter verdadero con una exacta armonía general con el arte correspondiente. Mas por coincidencia, en modo alguno fortuita, su fundación teórica se halla inmediatamente después de una destinación práctica, para presidir hoy día la totalidad regeneración de Europa Occidental.¹¹⁸

Como es visible, nuestro autor tiene una concepción eurocéntrica y occidentalizante del quehacer científico y social, que considera al modelo francés como el único paradigma societal en el marco del orden positivo.

¹¹⁵ Heidegger, Martin, “Fenomenología y teología”, *Hitos*, Madrid, Alianza, 2000, p. 52.

¹¹⁶ Marx, Carlos, *Contribución a la crítica de la economía política*, Moscú, Progreso, 1989, p. 7.

¹¹⁷ Heidegger, Martin, “Qué quiere decir pensar”, *Conferencias y artículos*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1994, pp. 113 y ss.

¹¹⁸ Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, cit., p. 99.

Todo esto enmarcado en el catecismo positivista que llama a superar las religiones tradicionales, proponiendo una religión de la humanidad en la que nuestro autor sería el sumo pontífice. El propio Comte trató de instaurar un calendario positivista en el que el santoral no está encabezado por ningún jurista de su tiempo, sino por astrónomos, físicos, químicos, matemáticos, políticos y filósofos de su tiempo. No obstante los aciertos y deficiencias, nuestro personaje es importante en la historia de las ciencias sociales y del propio derecho.

¿Qué síntesis podríamos hacer de Comte y cuáles son sus aportaciones a la sociedad y al derecho?

Se trata de un pensador clásico, es decir, es un autor indispensable en todo curso de sociología jurídica. Su pensamiento es imprescindible, ya que proporciona una imagen del horizonte y del contexto filosófico del siglo XIX. Una sociología hermenéutica deberá ubicar en su justo sitio mostrando las univocidades y equivocidades de su pensamiento.

Al haber creado el término de sociología, visualizándola como física social en sus *Opúsculos* y como fenómeno social en su *Curso*, proporciona a la sociedad un saber conceptual, que le permite comprender, desde una óptica positiva, no sólo su historia, sino también su método. Igual sucede con el derecho, y en especial con la sociología jurídica. La palabra “sociología” es producto de la articulación de dos términos de lenguas diferentes: *socius* significa sociedad en lengua latina, y *logos*, estudio o tratado en lengua griega. Esa conjunción provocó enredos a mediados del siglo XIX; pero en la actualidad goza de cabal salud en los medios académicos y de investigación. Pese a la ambigüedad de su pensamiento, nuestro autor es el inventor de la disciplina a la que nos dedicamos.

Es el creador del positivismo sociológico, caracterizado por el predominio de las ciencias de la naturaleza y de los saberes exactos por encima de las ciencias del espíritu, basado en la observación de los hechos, la verificación y la demostración de los enunciados, así como la aplicación de la observación, la experimentación y la comparación; la configuración de leyes y la sistematización de los fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. No obstante, la fragilidad conceptual y metodológica de la idea comteana predominó en la era decimonónica, sobre todo en Europa y América Latina. Por otro lado, permitió al positivismo jurídico cierta legitimidad sociológica en algunos ámbitos del pensamiento, a través de la aplicación de la metodología comteana, proporcionando un enfoque metodológico privilegiador del acto observacional, indispensable en las etnografías evolucionistas, culturalistas y difusionistas; del acontecer experimental, central en las psicologías estructurales y conductuales; del dispo-

sitivo de la comparación vertebral en el enfoque weberiano, y finalmente, en la configuración de leyes y principios, en tanto eje de investigación de buena parte de los positivismos jurídicos.

Veremos a continuación, de manera breve, su idea de estática y dinámica. La idea de estática se refiere al orden de una forma social, mientras que la dinámica supone la transformación y los cambios, es decir, la primera estudia el modo de organización de los diferentes elementos del cuerpo social, tomando como base la anatomía. Esta idea se convierte en el estudio de la estructura de todas las formas de sociedad. En su idea de estática se trata de estudiar todo el orden humano como si fuera inmóvil, así como la determinación del régimen social que le corresponde. Esta estática se descompone en un análisis primario de la estructura de la naturaleza humana, así como el estudio de la estructura de la naturaleza social. La dinámica, por su lado, estudia las cuestiones del cambio y transformaciones que se dan al interior de las sociedades particulares. Ambos conceptos son fundamentales para entender el orden social mediante la estática y lo inmóvil y la transformación móvil de la dinámica.

Se critica a nuestro autor por carecer de una teoría sociológica rigurosa, estructurada en conceptos semánticos, sintácticos y pragmáticos, así como por la indeterminación de sus ideas. Su idea de estática y dinámica social es una simple aplicación de la mecánica a la complejidad societal; esa era su idea de positivismo; aplicar categorías de la física al mundo social. Los últimos ciento cincuenta años han demostrado la fragilidad conceptual y metódica de tales concepciones.

Su poco aprecio al derecho muestra una miopía en su concepto de sociedad; su confianza absoluta en el modelo francés decimonónico y en la industria y la empresa como solución y paradigma de progreso en la modernidad enseña deficiencias epistémicas en su propuesta.

Finalmente, la carencia de una ontología o saber de la condición humana disminuye su modelo societal en aras del pragmatismo y del utilitarismo. Él ha sugerido una filosofía, pero con bases ópticas y antropocéntricas. También ha negado el papel de la economía política y se ha opuesto a la dialéctica, al materialismo y a los enfoques interpretacionales, llevándolo a despreciar la dimensión económica, política e ideológica. Por otro lado, ha influenciado de una u otra manera las teorías jurídicas modernas y contemporáneas, en especial al positivismo normativista.

El pensamiento comteano implica cinco grandes tópicos; en primer lugar, radica en que el modelo francés se ha convertido y se convertirá en el paradigma económico y político de todo el planeta. Es un francófilo univocista. En segundo lugar, Europa occidental, y en particular la sociedad

industrial, serán un ejemplo por seguir por todos los pueblos de la humanidad. En tercer lugar, piensa que el *corpus* cognitivo que él ha inventado tiene presencia universal. Se trata del positivismo sociológico, que fue históricamente rechazado por el positivismo filosófico y jurídico de su tiempo. En cuarto lugar, piensa que la metodología positiva deberá imponerse no sólo en las ciencias sociales, sino de manera particular en las matemáticas, la física, la química y la biología. En quinto lugar, plantea la vigencia del pensamiento positivo por encima de otras propuestas modernas, como el cristianismo y el marxismo.

Podríamos plantearnos las siguientes interrogantes: ¿qué importancia tiene Comte en la historia de las ciencias sociales y el derecho?, ¿qué balance podríamos hacer de su pensamiento? La idea jurídica de Comte se encuentra no sólo en la llamada estática, sino también en la dinámica social, pero sobre todo en la reflexión sobre el tránsito de la etapa metafísica a la positiva. No hay que olvidar que en la etapa metafísica los juristas han desplazado a los teólogos para convertirse en el grupo que lleva el control de la sociedad. Según nuestro autor, los juristas tienen errores en la conducción del tejido societal, y la nueva clase dirigente está constituida por los industriales, que abordarán en términos de dirección al Estado positivo. En este nuevo orden propuesto por Comte, y que tiene como base la sociedad francesa de la primera mitad del siglo XIX, el derecho será de factura positivista, es decir, científico y antimetafísico, basado en la observación de los hechos y en la demostración. Buena parte de estas ideas la incorporarán el positivismo y el pospositivismo en el ámbito jurídico. Este marco conceptual permitirá la riqueza de las teorías sociológicas y de las teorías jurídicas en la época contemporánea.

Podemos decir que Comte ha sido injustamente ridiculizado y olvidado. El siglo XIX está caracterizado por la búsqueda de nuevas propuestas sociales. Él creó un nuevo paradigma e inventó una nueva terminología. A pesar de ser un autor contradictorio, su nombre quedará en la historia de las ideas como un pensador original e innovador. En la actualidad nadie se dice comteano; nosotros recuperamos hermenéutica y dialécticamente, no obstante sus carencias cognitivas y antropológicas, la importancia de su legado. Su esquema de carácter conservador, elitista y burgués, pese a criticar el modelo ilustrado, es una continuación del mismo por otros medios. Su apología del catecismo y del calendario positivista es una forma de continuar el programa fetichista de la sociedad mercantil. De esta manera, vemos que Comte es un autor de enorme trascendencia para una sociología jurídica, pues nos muestra los arquetipos de los ideólogos del Estado para configurar un marco social de acuerdo con sus intereses. Jamás profundizó en su

idea de derecho; nunca visualizó una sociología jurídica, pero sus ideas nos enseñan la viabilidad de su método, que sigue siendo la base de las ciencias sociales. Desde nuestro marco referencial, asumimos la hermenéutica jurídica¹¹⁹ como dispositivo teórico para entender a Comte.

Ese camino nos permitirá encontrarnos en la crítica al positivismo y a las tendencias univocistas de los saberes jurídicos.

Así las cosas, interpretamos y deducimos su concepto de derecho desde una perspectiva positivista. Sería sin duda alguna de carácter científico, como reflejo de la sociedad positiva. El derecho que brota sería el teológico o metafísico, y propondría una caracterización industrial. No sería un derecho teológico al estilo de santo Tomás de Aquino, donde existiera una normatividad jusnaturalista de corte divino, en conformidad con el derecho eclesiástico de la jerarquía católica. La justicia, en tanto concepto central del jusnaturalismo medieval, se explicaría en términos religiosos bajo una óptica monoteísta, es decir, la existencia de un solo Dios que asignaría la equidad divina. Dentro del derecho teológico habría dos etapas más: la politeísta, típica del derecho griego, basado en el politeísmo y sus deidades; *Diké*, la diosa de la justicia; y la fase fetichista, la época del derecho que correspondería a la de los grupos o étnicas primitivos que creían que los objetos inanimados, además de tener espíritu, tenían la función de establecer la normatividad de la sociedad. Será un derecho en función de la voluntad de Dios. Los hechos naturales, como la muerte, serán comprendidos por una normatividad prehecha, en la que de manera determinista el ser humano no está en posibilidad de actuar. Es el Estado y el derecho de la infancia de la humanidad. En el derecho metafísico habría una especie de Dios abstracto. Será una especie de derecho cuasipositivista por su carácter transitorio. Ya no se trata de deidades monoteístas o politeístas, sino que suponen que la naturaleza tiene poderes que influyen de manera directa o indirecta sobre los hombres. Finalmente, viene el derecho positivo, donde sólo existen los hechos, la experiencia y sus vínculos de ciclo y coexistencia. El Estado y el derecho positivo serán el auténtico sendero de la sociedad. Tal Estado vendría a poner orden en el caos revolucionario y de falta de moral. Es un derecho en el que los industriales sustituyen a los juristas sacerdotes típicos del derecho teológico, y a los filósofos o sabios, del derecho metafísico. Ahora los propietarios de bancos e industrias constituirán el nuevo modelo de hombre. Es un derecho que contribuirá a impedir todo tipo de revuelta y desorden estableciendo una reforma social orientada a superar la crisis,

¹¹⁹ Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho y hermenéutica analógica*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2006, p. 83.

producto entre la obsolescencia de una forma teológica y militar a punto de extinguirse y una forma social industrial que se dispone a emerger. Como vemos, trata de dar una salida a la crisis política, económica y jurídica de su tiempo con su positivismo sociológico. Combate la idea de Carlos Marx¹²⁰ y Federico Engels, de utilizar la violencia para cambiar la sociedad capitalista en tránsito a una socialista. Comte es un típico ideólogo de la clase dominante de su tiempo, que utiliza de manera doctrinaria por su denominado positivismo, cuya tarea es proporcionar la teoría y el método para la construcción de una aparente sociedad distinta. Vemos que su idea de sociólogo es la de un reformador social opuesto al rol de reformador; en la vía de Montesquieu tampoco es un mesías de la revuelta armada, como Carlos Marx. Comte anuncia la nueva sociedad industrial y positiva que de una manera u otra se manifiesta en la Europa occidental de hoy.

A nivel de síntesis, podemos decir lo siguiente: después de todo, Comte no estaba tan errado. Propone un modelo de sociedad nueva, llamada “la sociedad positiva”; es uno de los creadores de la palabra “positivismo”, fundamentada teórica y metodológicamente como el evolucionismo, el funcionalismo o el culturalismo. Propone una nueva religión de la humanidad, en la que el Gran Ser nos llama a querer en tanto hombre más allá de los hombres. Su propuesta religiosa no es tan vacía como se supone. Por eso Raymond Aron dice:

...si es necesario deducir una religión de la sociología —lo que personalmente me cuidaría de hacer— la única que, en rigor, me parece concebible, es en fin de cuentas la de Augusto Comte. Esa religión no enseña a amar una sociedad entre otras, lo que equivaldría a un fanatismo tribal, o amar el orden social del futuro, que nadie conoce y en nombre del cual se comienza por exterminar a los escépticos. Lo que Augusto Comte quiere hacernos amar, no es ni la sociedad francesa moderna, ni la sociedad rusa del futuro, ni la sociedad norteamericana del futuro más lejano, sino la excelencia de la que ciertos hombres fueron capaces y hacia la cual todos deben elevarse.¹²¹

Ante la existencia de tantas religiones, la sociocracia de Comte es una de las más interesantes desde una perspectiva sociológica y filosófica. Después del fracaso del liberalismo de diversa estirpe, de los totalitarismos y del fundamentalismo de mercado. Comte nos recuerda su propuesta de sociedad, en la que el amor ocupa un lugar primordial. Su idea de humanidad

¹²⁰ Marx, Carlos, *Manifiesto del partido comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011.

¹²¹ Aron, Raymond, *op. cit.*, p. 155.

vinculada al Gran Ser invita a los seres humanos a amarse los unos a los otros. Es por eso que su religión está siempre en búsqueda de afecto y sentimientos, ya que él supone que será la religión de la humanidad misma.

Augusto Comte fue uno de los grandes investigadores de una forma social diferente orientada a transformar la manera de pensar de los seres humanos, dirigida a deconstruir la ideología de la Edad Media, y sobre todo, la mentalidad teológica y metafísica. Quizá pueda criticarse su interés de volver positivistas a todos los individuos del mundo; sin embargo, inventa un nuevo tipo de racionalidad, donde la hegemonía la tenga el amor en el ámbito ético, lo cual lo conduce a formular una religión de nuevo tipo diferente a los monoteísmos de su época. Recuperamos su filiación por la paz y su negación total de la violencia. Cree que es necesario tiempo para transitar de las sociedades ensangrentadas a una reconciliación societal en el devenir. Pese a que los positivismos jurídicos y filosóficos lo han ninguneado, su positivismo sociológico está a la altura de cualquier ismo del siglo XIX a nuestros días. Después de todo, su inocencia, su bondad y su locura quedaron manifiestas en su inefable amor con Clotilde de Vaux, paradigma de un amor imposible y desdichado, pero que lo motivó a la consideración del ámbito moral, y no sólo epistemológico, del ser humano.

Ahora bien, ¿cuál es la contribución de Augusto Comte a la sociología jurídica? En primer lugar, conecta el positivismo con el derecho en un momento en que el normativismo de la escuela exegetica se extendía en toda Francia. No olvidemos que dicha orientación ocupó en el siglo XIX un papel central en el desarrollo del positivismo jurídico, que fue aplicado al Código Civil francés. Esta corriente jurídica estaba históricamente ligada al pensamiento de Comte en tiempo, espacio e ideología, pudiendo ser la base sociológica y jurídica del mismo, no obstante sus diferencias teóricas, metodológicas y sociales. Al morir Comte en 1857, aún no existía formalmente la sociología del derecho; faltaría media centuria para que el jurista francés François Genny, y los miembros de la escuela alemana del derecho libre de Eugen Ehrlich y Herman Kantorowicz, fundaran la jussociología. En segundo sitio, la sociología jurídica comteana tiene un alto contenido fiscalista; es decir, toma de las ciencias físicas buena parte de su aparato conceptual, como sucede con la estática y la dinámica social. En tercer sitio, sus ideas sociojurídicas son de enorme trascendencia, pues parte de un concepto limitado de sociedad y de derecho. En cuarto lugar, vincula la ley de los tres estados con el derecho teológico, metafísico y positivo. En quinto lugar, la cuestión del método, que es un tópico básico en la sociología del derecho, pues la observación, la comparación, la experimentación y el establecimiento de leyes ha sido fundamental en la historia de nuestra disciplina, ya que

ha sido desarrollado por el evolucionismo, el funcionalismo y el funcional-estructuralismo. En sexto sitio, las analogías entre el positivismo sociológico y el positivismo jurídico, expresadas en la estática, en el método, en la construcción de leyes y en el fiscalismo. En séptimo punto, las diferencias entre ambos respecto a la ciencia y su clasificación, mientras Comte privilegia la sociología por encima de las ciencias exactas y naturales; es decir, la coloca como ciencia mayor, capaz de coordinar a las matemáticas, a la astronomía, a la física, a la química, a la biología y a la psicología. El juspositivismo no reconoce en la sociología tal rectoría, y colocando al derecho como ciencia. En octavo lugar, el pensamiento de Comte tiene un contenido moral, pues relaciona la ética con el derecho, mientras que el positivismo jurídico no la acepta. En esa vía, el positivismo comteano tiene un contenido humanista, naturalista y solidario, mientras el positivismo jurídico es ahistórico, al negarse a una conexión del ámbito jurídico con la eticidad. En noveno lugar, la sociología jurídica de nuestro autor apuesta por un derecho occidental, tomando como base la Francia de su tiempo, por lo que no toma en cuenta el pluralismo, la dialógicidad y la interculturalidad. Finalmente, relaciona su idea de un derecho pertinente, relacionado con el estado positivo, conectado con la religión de la humanidad representado por el positivismo.

III. CONCLUSIÓN

En resumidas cuentas, nuestro autor prevalece como uno de los autores más fundamentales del estudio sociológico, porque señala que el examen de la sociedad sólo es posible mediante una perspectiva científica. No obstante, tomar como punto de partida la unívoca clasificación de las ciencias abre una puerta para obtener la regeneración social. A pesar de su pertenencia a una herencia y tradición conservadora, sus ideas son una muestra para configurar una sociedad más amable. Pese a no existir un movimiento comteano o una sociología actual dirigida en esa orientación, su marco conceptual, metodológico y técnico puede ofrecer una salida transitoria en la crisis actual en la que está inmerso el fenómeno jurídico. El desgaste de las teorías tradicionales del derecho, desde el jusnaturalismo hasta el positivismo formal y normativista, podrán permitir la aparición, la continuidad y el desarrollo, para diseñar nuevas perspectivas en el mundo actual. Por eso coincidimos con Raymond Aron, al decir: “He dicho que fue el sociólogo de la unidad humana; ahora bien, una de las culminaciones posibles, sino necesarias, de esta sociología de la unidad humana es la religión de la unidad humana. La religión del Gran Ser, es lo que hay de mejor en el hom-

bre transfigurado en principio de la unidad entre todos los hombre”.¹²² La importancia del positivismo en Comte, aunada a la búsqueda de un mundo mejor, viene encaminada por su propuesta de solidaridad, afecto y amor, que es la base de su sociología, y que complementa de manera creativa el aporte cientificista y positivista al que están reducidas las ciencias. Por estas cuestiones, la sociología del derecho de Comte es sumamente valiosa para comprender la complejidad de nuestra disciplina.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AQUINO, Tomás de, *Summa teológica*, Madrid, Biblioteca de autores Cristianos, 2001.
- ARON, Raymond, *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo XX, 1987, t. 1.
- AUSTIN, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Santiago, Ediciones Olejnik, 2018.
- BENTHAM, Jeremias, *El panóptico*, Madrid, La Piqueta, 1979.
- BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía del derecho y hermenéutica analógica*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2006.
- COMTE, Augusto, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2011.
- COMTE, Augusto, *Oeuvres*, París, Anthropos, 1968-1971.
- COMTE, Augusto, *Opúsculos de filosofía social*, São Paulo, EDUSP, 1972.
- COMTE, Augusto, *Plan de los trabajos científicos necesarios para reorganizar la sociedad*, Madrid, Tecnos, 1997.
- CONDORCET, N., *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, Madrid, Editora Nacional, 1980.
- GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y la paz*, Madrid, Reus, 1925.
- HEIDEGGER, Martin, “Fenomenología y teología”, *Hito*, Madrid, Alianza, 2000.
- HOBBS, Thomas, *De cive*, Madrid, Alianza, 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011.
- MARX, Carlos, *Manifiesto del partido comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011.
- MONTETON DE DIJON, Charles Philippe, *Die Entzauberung des Gesellschaftsvertrags. Ein Vergleich der Anti-Sozial-Kontrakt-Theorien von Carl Ludwvig von Haller*

¹²² *Idem*.

und Joseph Graf de Maistre im Kontext der politischen Ideengeschichte, Frankfurt am Main *et al.*, 164 S., 2 Abb., 2007.

SCHLICK, Moritz, “Positivismo y realismo”, en Ayer, Alfredo, *El positivismo lógico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

SAINT-SIMÓN, H., “La psychologie sociale”, *Oeuvres choisies*, París, Gurvitch, 1965.

SORIANO, R., *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997.

TODA, Michel, *Louis de Bonald, Théoricien de la Contre-Révolution*, Étampes, Clovis, 1997.

TURGOT, Anne-Robert-Jacques, *Cuadro filosófico de los progresos sucesivos del espíritu humano y otros textos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

CAPÍTULO TERCERO

HERBERT SPENCER Y EL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo reflexionaremos sobre las características primordiales de las ideas sociológicas y jurídicas del sociólogo inglés Herbert Spencer. Es un autor de enorme importancia para el estudio del derecho y las ciencias sociales, debido a lo original de su tejido conceptual y su metodología, que han tenido gran significación en el contexto moderno y contemporáneo. La relevancia de su obra ha tenido incidencia en el marco de la sociología jurídica, en especial en el enfoque sistémico, el evolucionismo, el funcionalismo y el estructuralismo. Se le considera, al igual que al francés Augusto Comte, fundador de la sociología.

El propósito de este apartado consiste en abordar su pensamiento, con objeto de aplicarlo a la sociología jurídica. Sus categorías centrales son: la demostática, la analogía, la ley de persistencia de la fuerza, la sociedad militar e industrial y la evolución; su método es de carácter analógico, en el sentido de que hace de la analogía entre el organismo biológico y la sociedad su punto de partida. Es un individualista, utilitario y positivista. Se trata de un filósofo, antropólogo y naturalista cuya característica primordial es haber cambiado el paradigma central de la sociología, la filosofía y el derecho, desde la era decimonónica hasta nuestros días. Sus aportaciones principales se ubican en torno a la idea de biología social, sociedad, Estado, individuo y sistema.

II. DESARROLLO

Para iniciar este capítulo comentaremos algunas cuestiones acerca de su existencia. Nuestro autor vino al mundo en Derby, Inglaterra, en 1820 y falleció en Brighton, Inglaterra, en 1903. Fue un ingeniero civil reconocido no sólo en Inglaterra, sino a nivel internacional.¹²³ Ha sido un inglés victo-

¹²³ Rumney, Jay, *Spencer*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 337.

riano que no pretendía cambiar la sociedad, sino únicamente comprenderla, con el propósito de elaborar una batería interpretacional. Durante mucho tiempo se dedicó al periodismo, fue director del prestigioso órgano de expresión *The Economist*. Fue un autodidacta que vivió conflictivamente toda su vida, jamás se casó, y fue un hipocondriaco que inventaba constantemente enfermedades.

Su marco teórico ha sido históricamente muy contradictorio; sin embargo, ha tenido una importante repercusión en el modo de comprender la vida social. Propone una filosofía sintética adscribiéndose a un modelo positivista de la ciencia, tomando como base dicho modelo conceptual, al considerar de manera aislada la experiencia. Es decir, critica el conocimiento adquirido únicamente tomando en cuenta la experiencia, para proponer la necesidad de un conjunto de hipótesis que pueden ser verificadas experiencialmente, siempre y cuando dicha experiencia exprese las leyes naturales. Su idea fue buscar la síntesis mediante el método científico ubicado en el marco de las leyes de la naturaleza, para el cual es determinante el evolucionismo. Encontramos muy pocas definiciones de la sociedad, la sociología, la filosofía y la propia síntesis, ya que sólo le parecía importante el individuo. Por eso se puede catalogar como una de las bases del individualismo metodológico, pues todas las formas sociales se explican con base en los individuos. Esta aproximación está basada en un rechazo al papel del colectivismo, pues toma una posición favorable a la acción individual. Ha sido el método típico de la ciencia económica positiva, como sucede con la escuela austriaca, y como se presenta en la actualidad en la teoría de los juegos, los modelos cibernéticos, el conductismo, las ciencias de la computación y la biología evolucionista. Esta propuesta metodológica puede conducir a políticas totalitarias por su preferencia por los esquemas cuantitativistas, fiscalistas, matematizantes, biologicistas y sistémicos. Al mantener la hegemonía del individuo, se opone al personalismo, priorizando la idea de función, estructura y sistema, como ha sucedido en buena parte del sociologismo darwiniano, el funcionalismo, el estructuralismo, las corrientes estructural-funcionales típicas del positivismo unidimensional y de algunas posturas analíticas, en el campo de la antropología, la etnografía, el derecho, la sociología y la filosofía. En el ámbito de la economía ha tenido como representantes a Friedrich Hayek, Ludwig von Mises, Murray Rothbard, y de manera sobresaliente, a Milton Friedman. Buena parte de estos autores son partidarios del final de la verdad, de establecer un nexo entre el carácter autoritario del nazismo y el socialismo, la libertad individual y, sobre todo, el primado de la democracia y el individualismo frente al colectivismo y

el comunismo.¹²⁴ Se trata de la corriente capitalista, la cual toma como punto de partida el anti-Estado, la supuesta libertad total, el apoyo al libre mercado y la anarquía, tan frecuente en Spencer y en el anarco-capitalismo, formulado de David Friedman,¹²⁵ hijo de Milton Friedman. Gran parte de las tesis fundamentales de estos autores se basa en los postulados del sociólogo inglés.

Es un pensador típico del siglo XIX, ya que se trata de un positivista sintético. Su obra es indispensable para entender la configuración del tejido conceptual de la sociología en general y de la sociología jurídica en particular. Ha sido uno de los precursores del agnosticismo, el individualismo, el libertarismo y el anarcocapitalismo.

Es el primer sociólogo que utiliza los conceptos de estructura y función. Es uno de los creadores del darwinismo social, es decir, aquella teoría que supone la existencia de un desarrollo basado en leyes en el entorno societal. En tal tejido existe la idea de estructura, en tanto nexo que sostiene un articulado compuesto por partes relacionadas entre sí; así como una función, es decir, un mecanismo dinámico capaz de operar y de generar efectos instrumentales al interior de las estructuras sociales. Cuenta nuestro autor con otros pensadores destacados en el ámbito de las ciencias sociales, como es el caso de Henri de Saint Simón y de Augusto Comte, así como de Charles-Louis de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu. En el terreno de las ciencias naturales se ubican diversos científicos con ideas cercanas al evolucionismo. Spencer revela la ley de la selección de las especies en la misma época que Charles Darwin, encuentra su famoso descubrimiento.¹²⁶ La obra principal de Spencer se llama *Principios de sociología*,¹²⁷ texto de gran erudición donde plantea sus conceptos y temáticas fundamentales, publicada entre 1877 y 1896, donde se observa al último Spencer, el hombre maduro en la culminación de su existencia. Cuando sólo contaba con treinta años de edad publica su libro *Estática social*, donde comienza a vislumbrar el método comparativo organicista y algunos tópicos centrales de su pensamiento sociológico. Doce años después, en 1862, presenta el manuscrito *Primeros principios*,¹²⁸ donde señala que todos los fenómenos, inorgánicos, orgánicos

¹²⁴ Hayes, Friedrich, *Caminos de servidumbre*, Madrid, Unión Editorial, 2008, pp. 97-132.

¹²⁵ Friedman, David, *La maquinaria de la libertad. Guía para un capitalismo radical*, Editorial Innisfree, 2012, pp. 13 y ss.

¹²⁶ Darwin, Charles, *El origen de las especies*, Madrid, Debate, 1999.

¹²⁷ Spencer, Herbert, *Principios de sociología, reedición de un texto de 1883*, Buenos Aires, Editorial Saturnino Calleja, 2009.

¹²⁸ Spencer, Herbert, *Primeros principios*, Granada, Comares, 2009, pp. 394 y ss.

o superorgánicos tienden a la evolución o a la disolución. “La evolución implica una integración de la materia y una desaparición concomitante del movimiento; durante este proceso la materia pasa de una homogeneidad incoherente e indefinida a una heterogeneidad coherente y definida; y el movimiento retenido experimenta una transformación paralela”.¹²⁹

Aunque este libro se publicó en 1862, muchas ideas aquí señaladas respecto a la evolución las planteó en la *Westminster Review* en 1852, sobre todo la utilización de términos como “selección natural”, “supervivencia de los más aptos” y “evolución”. Sobre este tópico, el sociólogo Nicholas Timasheff dice: “afirmaciones como la de que la conquista de un pueblo por otro ha sido en lo esencial la victoria de lo social sobre lo antisocial, o del mejor adaptado sobre el peor adaptado”.¹³⁰

En los *Primeros principios* desarrolla Spencer tres leyes fundamentales: la ley de la persistencia de la fuerza; después formula la ley de la indestructibilidad de la materia y finalmente, la ley de la continuidad del movimiento. En la construcción de estas leyes, Spencer mostraba un gran conocimiento de las ciencias naturales en general y de la física y la biología en particular. Por otro eje, sus conocimientos psicológicos y filosóficos lo conducían a elaborar su famosa filosofía sintética, que no es otra cosa sino la aplicación de los conocimientos de su tiempo, privilegiando el método de las llamadas ciencias duras para el estudio de la sociedad.

Para Spencer, la sociología es la ciencia que estudia la evolución de la sociedad. Compartía con el francés Augusto Comte el gusto por la utilización de la palabra “sociología”. Pensando la necesidad de abordar los problemas de la sociedad de la misma manera que las ciencias naturales trataban su objeto de estudio. Además, pensaba que este saber constituía la más compleja y difícil de todas las ciencias.¹³¹ Él pretendía convertir la sociología en un saber riguroso, aunque reconocía que no era un conocimiento exacto. Pretendía que la sociología formulara generalizaciones mediante la construcción de leyes para diseñar en consecuencia una batería interpretacional. La sociología explora las leyes de los procesos sociales de la misma manera que las ciencias sociales indagan las leyes de los fenómenos naturales. Para eso recomendaba a los sociólogos la vinculación con el instrumental de la biología y de la física. En especial, recomendaba el conocimiento biológico, ya que el sociólogo debía conocer las leyes más importantes de la existencia

¹²⁹ *Ibidem*, p. 394.

¹³⁰ Timasheff, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, FCE, 2002, p. 50.

¹³¹ Spencer, Herbert, *The Study of Sociology*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1961, p. 115.

y la biología nos auxiliaba a entender esa actividad. Por otro lado, la sociedad en su conjunto es un órgano vivo que se caracteriza por el desarrollo, la estructura y la función. Igual sucedía con los órganos vivos; finalmente existe una suerte de progresión y relación natural entre lo biológico y lo sociológico, ya que el hombre es el último problema de la biología y la plataforma de inicio de la sociología. En esa vía, señalaba Spencer que hay una imposibilidad para comprender las verdades de la sociología sin haber logrado un entendimiento de las verdades de la biología.

Establece una analogía entre la sociedad y el organismo. Al igual que un órgano en plena actividad y vivacidad, la sociedad es un dispositivo orgánico con estructuras y funciones concretas. Esto lo lleva a establecer una analogía entre un dispositivo biológico y un órgano social. Él funda, para abordar tal estudio, la demostática, en equivalencia con la idea de física social o sociología en Augusto Comte. Por otro lado, crea el organicismo, en tanto corriente de pensamiento sociológico, orientado a establecer iconidades y proporciones entre la evolución social y de la vida natural. Para Spencer, la sociología es el estudio de la marcha de lo social en su forma más concreta. Es un orden entre los cambios estructurales y funcionales que experimentan las sociedades. Su sociología se centra fundamentalmente en los fenómenos macrosociales —sociedades, estructuras sociales e instituciones—, así como en sus funciones. La sociedad debe tratar las cuestiones sociales, como las ciencias naturales estudian sus fenómenos. Como Comte, pensaba que la sociedad, sobre todo en aspectos progresivos, era la ciencia más complicada. Spencer pensaba que la sociología es una ciencia capaz de interpretar el momento actual de la humanidad, a través de los periodos genéticos de la evolución mediante el conocimiento de sus leyes y principios. Él pensaba que la evolución es la ley suprema y jerárquica de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. A su vez, entendía la sociología como el saber de los fenómenos orgánicos, es decir, de la evolución superorgánica. En una primera fase, hay evolución en el mundo inorgánico de la materia sin vida; posteriormente, se avanza en el mundo orgánico; es decir, en la existencia de los seres vivos y, finalmente, se da la etapa superorgánica, en la que existe una combinación de organismos vivientes en sociedades. Su método era la inspección, consistente en la búsqueda y exploración de los mecanismos que transcurren de lo inorgánico a lo orgánico y a lo superorgánico; en este proceso es importante la observación y la comparación. Es el método orgánico producto de los avances de las estrategias de indagación social en la economía, la ciencia política y la etnología.¹³² Por otro lado, le da mucha

¹³² Spencer, Herbert, *Principios de sociología*, cit.

importancia a la psicología. Para él, este saber trataba de comprender la inteligencia, la acción y los sentimientos, señalando que el hombre moderno tenía mayor capacidad para controlar sus emociones que los primitivos, existiendo en ellos un desarrollo hacia el altruismo. Sin embargo, pensaba que las unidades de la sociedad son los individuos siendo el punto de partida de los procesos sociales. A diferencia de otros sociólogos que valorizan la masa, como Marx o el grupo en Durkheim, Spencer supone que los individuos son unidades y constituyen la base de la sociedad. A esos componentes indivisos e indivisibles de la sociedad les corresponde una forma de evolución del estado militar al estado industrial. Desde su óptica, la sociedad ha avanzado desde un estado marcial, con orden diferenciado, jerarquizado y centralizado de control hacia un estado industrial, estructurado bajo el contrato y la organización. En el primero hegemonizaba la colectividad por encima de los individuos, existiendo un derecho para su control. En cambio, en el estado industrial prioriza al individuo sobre la colectividad. En la militar, la estructura de mando es despótica instrumentada sobre la coacción; en la sociedad industrial, el poder es democrático y centralizado dirigido con base en el ordenamiento voluntario. Él piensa que es un avance de la evolución, la sociedad industrial, que deberá tener un derecho organizado sobre el respeto al individuo en general y el derecho a la libertad en particular; la sociedad militar establecía una prioridad a la magia, a la religión y a la configuración de una moral estandarizada, la moderna implica el imperio de la ley, el politeísmo y el contrato social. En la sociedad antigua prevalecía la homogeneidad y la colectividad; en la sociedad moderna, lo complejo y heterogéneo. En nuestro autor no existe una teoría del derecho, y mucho menos una reflexión profunda sobre lo jurídico. Sin embargo, existe una preocupación por los derechos del individuo y el papel de la ausencia de control del Estado sobre el individuo. Era partidario de un derecho que respetara la propiedad y la libertad.¹³³ Spencer es un sociólogo individualista. En su pensamiento, las características de las unidades integrantes de los seres humanos las visualizaba únicamente de manera individual, determinadas cabalmente por la totalidad. Para él, la sociedad avanza de lo simple a lo compuesto. Las unidades variadas emergen por el aditamento de algunas formaciones simples; mediante el complemento de sociedades compuestas nacen sociedades doblemente compuestas, por la suma de sociedades doblemente compuestas germinan unidades triplemente compuestas. La formación simple está integrada por familias; una formación compuesta

¹³³ Spencer, Herbert, *El hombre contra el Estado*, Madrid, Unión Editorial, 2012, pp. 120 y ss.

está integrada por familias vinculadas a clanes; una sociedad doblemente compuesta está integrada por clanes enlazados por tribus, y finalmente, las sociedades triplemente compuestas son aquellas que se han unificado con base en naciones o grandes Estados.¹³⁴ Es necesario decir que el modelo de sociedad propugnado por nuestro autor es de corte capitalista y de fascinación por la industrialización, la era victoriana y el capitalismo. Su característica sociedad implicaba no sólo el primado de lo individual sobre lo grupal, sino también la presencia de la libertad en tanto principio de igualdad entre las personas, entendida en lo que se refiere a diversos campos de lo jurídico y lo político. Es decir, para él, todos los ciudadanos son iguales ante la ley y ante el Estado. También era un partidario de la propiedad privada como fuente de desarrollo e iniciativa individual. Como vemos, su filosofía política era partidaria del libre mercado. A su juicio, el Estado no debía intervenir para nada ni en educación ni en la salud. Es su idea del llamado “principio de no intervención” en el que el Estado tampoco debería de participar en el servicio de correos, la emisión de moneda y todo tipo de actividad económica,¹³⁵ lo ideal era evolucionar de la sociedad militar, caracterizada por las guerras y la violencia, a la sociedad industrial, cuyo modelo era el progreso y la empresa, iconizándose en la Inglaterra de su tiempo. Su argumento para la ausencia de intervención del Estado en la vida económica y educativa de la sociedad, es decir, a la promoción de un estado abstencionista, se debía a su devoción a las leyes de la evolución natural. Esto llevaría a los seres humanos a buscar afanosamente su destino. Sólo los más aptos a través de una selección natural deberían sobrevivir y formar parte de la sociedad. En ese sentido, él impulsaba el exterminio del lumpen de la sociedad, los llamados “bajos fondos”, integrados por prostitutas, desempleados, limosneros, pobres y discapacitados (visuales, lingüísticos y mentales). La complejidad y la heterogeneidad crecen en la medida en que aumenta la densidad de la población y la división del trabajo. Así, su propuesta es individualista y egocéntrica. En su esquema, el derecho es de factura organicista, es decir, crece a través de las estructuras y funciones, mediante lo heterogéneo, diverso y complejo. Se basa en la sociedad industrial, y el ejemplo jurídico es el positivismo inglés de la época decimonónica. Sus teorías tuvieron un gran atractivo en la Europa de su tiempo, sobre todo en Estados Unidos, Inglaterra y Rusia.¹³⁶

¹³⁴ Spencer, Herbert, *Principi di sociologia* (ed. a cargo de F. Ferrarotti), 3 vols., Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1987.

¹³⁵ Spencer, Herbert, *El hombre contra el Estado*, cit.

¹³⁶ Spencer, Herbert, *Principi di sociologia*, cit.

Aplicó la teoría de la evolución a las manifestaciones del espíritu y a los problemas sociales, entre ellos el de la educación, con su obra: *Educación: intelectual, moral, física*.¹³⁷ Su doctrina quedó principalmente expuesta en su *Sistema de filosofía sintética* (11 volúmenes). De su extensa bibliografía, cabe mencionar: *La estática social* (1850), *Principios de psicología* (1855), *Primeros principios* (1862), *Principios de biología* (1864), *La clasificación de las ciencias* (1864), *La sociología descriptiva* (1873), *Principios de sociología* (1877-1896) y *El individuo contra el Estado* (1884).¹³⁸ Políticamente, desde la década de 1880 ingresó en la Liberty and Property Defence League, que en buena parte estaba influenciada por sus ideas. Su pedagogía es de factura narcisista y promueve enormemente la educación física para que los más aptos aniquilen a los menos capacitados por la selección natural. Aquí tampoco deberá intervenir el Estado. Es una enseñanza subjetivista sin presencia de lo ontológico y antropológico.¹³⁹

¿Cuál es nuestro balance del pensamiento spenceriano? ¿Cuál es nuestra ponderación sobre su obra? ¿Cuáles son sus puntos positivos y negativos? Sus aciertos son, a nuestro juicio, los siguientes:

En primer lugar, es uno de los fundadores de la sociología junto con Comte. Su idea de demostática es una muestra de su potencial epistémico y competencia conceptual y creativa. Es un clásico en todo el sentido de la palabra, ya que expresa el espíritu de su tiempo construyendo nociones, paradigmas y términos creativos, indispensables para entender la sociedad de su época. Es un notable de la historia de la sociología; es decir, un autor indispensable en cualquier tratado, manual, curso, taller o seminario. “Clásico” significa la especificidad de un autor imprescindible en un contexto determinado; un sujeto insustituible que aporta ideas y propuestas en un modelo de investigación de nuevo tipo.

En segundo lugar, es el fundador de una corriente sociológica de enorme relevancia en las ciencias sociales modernas: el organicismo; base del funcionalismo de Durkheim¹⁴⁰ y del estructural-funcionalismo de Talcott Parsons¹⁴¹ y Robert Merton,¹⁴² de enorme importancia en la teoría jurídica, a través de la idea de derecho como control social e integración del indivi-

¹³⁷ Spencer, Herbert, *La educación intelectual, moral y física*, México, Edición Diario del hogar, 1891, pp. 5 y ss.

¹³⁸ Spencer, Herbert, *The Works. Vol. XI. A System of Synthetic Philosophy*, Otto Zeller Osna-bruck, 1966.

¹³⁹ Spencer, Herbert, *Ensayos sobre pedagogía*, Madrid, Akal, 1983, pp. 34 y ss.

¹⁴⁰ Durkheim, Emilio, *Las reglas del métodos sociológico*, México, FCE, 1986, pp. 31 y ss.

¹⁴¹ Parsons, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Revista de Occidente, 1966, pp. 162-210.

¹⁴² Merton, Robert, *Teoría y estructuras sociales*, Madrid, FCE, 2002, pp. 17-55.

duo a un sistema. De igual forma, adquiere relevancia en el funcionalismo sistémico de Niklas Luhmann¹⁴³ y en las modernas teorías del derecho penal en la versión de los juristas alemanes Claus Roxin¹⁴⁴ y Gunther Jakobs.¹⁴⁵

En tercer sitio, es un pensador de inmensa creatividad, diseñador de un tejido categorial nuevo: sociedad militar e industrial, sistema social, estructura, función, fases de lo inorgánico, orgánico y superorgánico, organicismo, heterogeneidad, homogeneidad, sociedad simple, compuesta, doblemente compuesta, triplemente compuesta, individuo frente al estado, concepción orgánica de lo societal, filosofía sintética, analogía orgánica, evolución, etcétera. Ha configurado un marco nocional indispensable para conocer la sociedad europea decimonónica.

En cuarto lugar, ha podido conformar un método nuevo: el organicismo metodológico basado en la inspección, la observación, la analogía y la comparación. Es uno de los clásicos en la comprensión objetiva del paradigma comparativista, indispensable en las metodologías cualitativas de las ciencias sociales de la época contemporánea.

Finalmente, su modelo social fue ampliamente reconocido por diversos gobiernos en Europa y Estados Unidos en su época.¹⁴⁶ Tenía una gran capacidad de convocatoria, siendo invitado por jefes de Estado como asesor y consultor. Su inmensa obra escrita proporciona elementos para visualizarlo como un intelectual completo y un erudito de elevada envergadura.

Es importante señalar que además del reconocimiento a su obra sociológica, existen diversas críticas a su pensamiento y a su universo de ideas, temas y propuestas.

En un primer momento, visualizamos que su postura forma parte del positivismo unívoco, consistente en aplicar mecánicamente los conceptos de las ciencias naturales, en especial la biología, al estudio de la sociedad. Es un biologicista metonímico que literaliza los términos de las ciencias naturales para instrumentalizarlas de forma fría y dogmática al conocimiento de los problemas sociales. Se le ha acusado de objetivismo primario por adoptar una posición maquinica en su idea de concebir la sociedad en términos simplistas, operativos y funcionales. Se ha cuestionado su postura anti ontológica por negar el papel del saber de la condición humana en la conducción

¹⁴³ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Madrid, Herder, 2016, pp. 569 y ss.

¹⁴⁴ Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, Barcelona, Alianza, 1972, pp. 19 y ss.

¹⁴⁵ Jakobs, Günther, *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1998, pp. 9-34.

¹⁴⁶ Spencer, Herbert, *Estudios políticos y sociales*, Sevilla, Biblioteca Científico Literaria, 1886, p. 302.

del Estado. Su teoría estatal de corte minimalista, donde no deberá haber ninguna intervención del gobierno en salud y educación, lo ha llevado a una posición individualista, hiperliberal y antihumana. No valora el derecho de manera antropológica, y únicamente le ha conferido un estatuto coactivo, autoritario y enmarcado en el horizonte del absolutismo. Su concepto de analogía es univocista, biológico y organicista. La analogicidad no es asumida como un legado pitagórico, aristotélico, tomista e ilustrado, sino encajado de su versión absolutista de origen biológico. Es una analogía ahistórica, asocial, apolítica, desvinculada de la dialecticidad. Se ha tomado su pensamiento como base conceptual para modelos políticos fascistas, autoritarios y neoliberales, como es el caso de Robert Nozick¹⁴⁷ en su inclinación hacia el estado mínimo, el enfoque retributivo y neocontractualista. En fin, Herbert Spencer es un autor imprescindible para entender la esencia de las ciencias sociales y el derecho.

En un segundo momento, su pensamiento es una crítica radical al socialismo de su tiempo; fue un conservador que ignora los conflictos sociales en general y la dinámica de la clase trabajadora en particular. Como dice el autor en el artículo “La esclavitud por venir”, defendiéndose de los ataques por su rechazo al socialismo:

Los socialistas han publicado dos contestaciones a este artículo: *socialismo y esclavitud* por H. M. Hyndman; y *Herbert Spencer acerca del socialismo*, por Frank Fairman. Debo limitarme a decir aquí que se me atribuyen en ambos según costumbre de los adversarios, opiniones que no profeso. De que desaprobe el socialismo no se sigue necesariamente, como M. Hyndman pretender, que esté conforme con la organización actual. Condeno con él muchas cosas; pero no admito el remedio que propone. La persona que firma con el pseudónimo de Frank Fairman me reprocha el no tener las mismas ideas que cuando hice en la *Estática Social* una defensa calurosa de las clases laboriosas. No tengo conciencia de este cambio. No por contemplar con ojos de indulgencia los tropiezos de las personas que arrastran una vida penosa y dura, se está obligado a transigir con los vagabundos.¹⁴⁸

Es clara la postura contra la idea del socialismo que le tocó vivir. No obstante, su fallecimiento, dieciséis años antes de la Revolución de Octubre en Rusia, prefiere consciente o inconscientemente el modelo capitalista inglés. Luego dice:

¹⁴⁷ Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, Buenos Aires-México-Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1991, pp. 287-320.

¹⁴⁸ Spencer, Herbert, *El individuo contra el Estado*, p. 92.

Los socialistas, y con ellos los llamados liberales que les preparan diligentemente el camino, se imaginan que los defectos humanos pueden ser corregidos a fuerza de habilidad por buenas instituciones. Es una ilusión. Cualquiera que sea la estructura social, la naturaleza defectuosa de los ciudadanos ha de manifestarse necesariamente en actos perniciosos. No hay alquimia política suficientemente poderosa para transformar instintos de plomo en conductas de oro.¹⁴⁹

Esta desconfianza y descalificación a los proyectos de transformación social muestra la limitación de un partidario de la sociedad burguesa que se restringe a describir su punto de vista sobre el colectivismo, frente al individuo. Por otro lado, renuncia a convertirse en un liberal, a los que llama conservadores, tal como lo expresa en el capítulo inicial de *El individuo contra el Estado*, titulado “Los nuevos conservadores”.¹⁵⁰ Dicho texto, escrito en 1884, a escasos años de la Comuna de París de 1871 y de la Primera Internacional entre 1864 y 1876. Su crítica a los liberales es descrita en los siguientes términos:

Se ha olvidado la verdad de que el liberalismo se caracterizaba antiguamente por la defensa de la libertad individual contra la coacción del Estado. Preguntemos ahora: ¿Cómo es que los liberales han olvidado estos hechos? ¿Cómo el liberalismo, aumentando cada día su poder, se inclina a una legislación más coercitiva cada vez? ¿cómo es que, ya directamente por medios de sus propias mayorías ya indirectamente, prestando su concurso a las mayorías de sus adversarios, se arrojan los liberales cada vez en mayor escala el derecho de dirigir las acciones de los ciudadanos, restringiendo, por lo tanto, la esfera dentro de la cual son libres las acciones individuales?¹⁵¹

Aquí cuida, nuestro sociólogo, de ser catalogado como un liberal, evidenciando la falta de éstos por el individuo en pos de una coacción social. Su postura se aproxima al anarquismo individualista en tanto prioriza al individuo por encima de todas las cosas. De esta manera, su pensamiento se liga a Lysander Spooner, Henry David Thoreau y Benjamin Tucker, cuyas propuestas anarquistas han sido históricamente conocidas. En el caso del primero, se trata de un defensor de los derechos personales como una defensa de la libertad moral, planteando de manera radical el derecho a la vida, a la propiedad individual y a la libertad.¹⁵² En el caso del segundo, es reco-

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 91.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 9 y ss.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁵² Spooner, Lysander, *Los vicios no son crímenes. Una reivindicación de la libertad moral*, Madrid, Piedra Papel Libros, 2014, pp. 20 y ss.

nocida la postura que tiene contra la administración del Estado en su libro *Desobediencia civil*.¹⁵³ Benjamin Tucker, por su parte, defiende la homosexualidad de Oscar Wilde en sus famosos escritos sobre la libertad individual, en su capítulo titulado “Oscar Wilde juzgado por homosexualidad” de 1895.¹⁵⁴

Durante la vida de Spencer, había un autoritarismo recalcitrante que exigía una obediencia total al Estado, así como la negación de la libertad. Ante esto, nuestro autor se designa como libertario e individualista, defensor del capitalismo. Una especie de admirador de la sociedad burguesa, pero sin la presencia del Estado, de ahí su rechazo al socialismo marxista, en el que el Estado ocupa un lugar primordial. Para Marx, el Estado socialista se basa en la dictadura del proletariado, en toda la fase de transición hacia el comunismo.¹⁵⁵ La visión estatista le provoca a Spencer un rechazo no sólo natural, sino ideológico al comunismo. Se podría considerar un anarcocapitalista. Esta tendencia, representada por economistas de gran prestigio, como Friedrich Hayek, Murray Rothbard, William Graham Sumner, Robert Nozick, Leonard Read, entre otros partidarios de la empresa privada, la propiedad y el mercado, generó una enorme simpatía por Spencer.

En un tercer momento, su propuesta de filosofía sintética es una apuesta por el individualismo; piensa que los individuos han de adaptarse a los cambios específicos observables en la sociedad, en la que el progreso constituye la parte esencial.

En un cuarto momento, podríamos deducir que el derecho, para Spencer, es un mecanismo que permite la defensa de la propiedad privada a nivel total; incluso plantea el derecho al ignorar el Estado y proteger la libertad individual. En ese sentido, el Estado es inmoral, ya que ejerce la violencia para sostener su legitimidad, es decir, que en la sociedad, los gobiernos se hacen menos necesarios, y no durarán por siempre. Su rechazo a la idea de que el Estado es eterno está establecido en función del capitalismo. Como el derecho está ligado al Estado, tampoco será eterno, y está condenado a desaparecer. Si tiene una razón de ser el derecho, es la protección del mercado. El derecho intervendrá únicamente en el periodo que el mercado falla para regularizar dicho equilibrio en ganancia de la clase dominante. Para Spencer, se trata de limitar o eliminar el Estado en beneficio de la esfera económica.

¹⁵³ Thoreau, Henry David, *Desobediencia civil*, México, Tumbona Ediciones, 2012, pp. 17 y ss.

¹⁵⁴ Tucker, Benjamin, *Libertad individual y otros escritos*, Madrid, Stirner, 2018, pp. 317 y ss.

¹⁵⁵ Marx, Carlos y Engels, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011, pp. 30-46.

Hemos llegado a demostrar que la idea de la justicia, a lo menos la idea humana de la justicia contiene dos elementos: uno, el positivo, que implica el reconocimiento del derecho de cada hombre a las actividades libres de toda trabajo, así como a los beneficios consiguientes; otro, el negativo, que implica el sentimiento consciente de los límites que imponen la presencia de otros hombres que gozan de derechos análogos. Deben llamar preferentemente nuestra atención dos caracteres opuestos que descubrimos en esos dos elementos.¹⁵⁶

Como vemos, la idea de justicia humana es una consecuencia de la justicia subhumana, y está vinculada con la conservación de la especie; se ampara en la norma de que los seres adultos con mayor actitud son los que prosperan más, prosperando menos los individuos menos aptos. Tiene una concepción evolucionista de la justicia, de la ética y de la sociedad. También señala que la justicia implica proporcionalidad y organización.¹⁵⁷

Su idea de justicia lo conduce a criticar al comunismo, ya que es una justicia administrada por el Estado, engañando al individuo al decirle que beneficiando al Estado se beneficia a sí mismo, ya que al confiarle el producto de su trabajo lo repartirá igualmente en la colectividad.¹⁵⁸ Como sabemos, propone diferentes posturas de la justicia ante un Estado militar y un Estado industrial, siendo más avanzada esta última por encima de la primera, ya que se basa en la paz.

...durante los treinta o cuarenta años de paz de que se ha gozado en el siglo y durante el periodo de decaimiento de la organización militar consiguiente, la idea de justicia se había fortificado. Los reglamentos coercitivos se habían relajado, dejado a cada hombre mayor libertad para obrar a su antojo, según sus intereses. Pero el despertar del espíritu militar ha variado la dirección de esos cambios, y concediendo aumentos nominales a la libertad de hecho, la ha disminuido por restricciones y exacciones múltiples. El afán de reglamentación propio del tipo militar ha invadido la administración civil.¹⁵⁹

Como se observa, su idea de justicia está distante de la reglamentación, mostrando su diferencia con las corrientes jurídicas de su época, en especial con la escuela exegética francesa, que privilegia la ley por encima de la justicia. Al plantear que la reglamentación es típica del Estado militar, y la libertad específica de la sociedad industrial, deduce su crítica no sólo

¹⁵⁶ Spencer, Herbert, *La justicia*, Madrid, La España Moderna, 1910, p. 53.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 29.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 60.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 63.

al liberalismo conservador y al positivismo normativista, sino también a la ortodoxia del Estado socialista, ya que éste busca el sometimiento de un ejército enorme de trabajadores con la tarea específica de recibir la parte del producto de su trabajo, administrada al margen de la justicia por el partido. En esa vía, toda norma que se apropia de la base monetaria del hombre con un afán de interés público, o aparentemente colectivo, incluso comunista. En el socialismo, el derecho militar está muy desarrollado y la reglamentación de los individuos está muy lejos. Es por eso que utilizan la reglamentación para dominar la vida de los demás desde una supuesta máscara de generosidad, que no es otra cosa que la usurpación estatal de la individualidad en pos de la colectividad. La época existencial de Spencer coincide con la existencia de la Primera (1864-1876) y Segunda (1889-1914) Internacional, y seguramente se refiere a la vida política reflejada en los partidos de su tiempo. Dado que Spencer falleció en 1903, no pudo conocer la experiencia estalinista, así como el destino de los críticos del Estado, en especial el anarquismo; más bien se convirtió en uno de los ideólogos más connotados del anarcocapitalismo,¹⁶⁰ donde el economista y politólogo norteamericano David Friedman esboza la posibilidad de que una forma social funcione sin el Estado y sin el derecho.

Volviendo a su noción de justicia, coincide con la visión clásica de dar a cada quien lo suyo, pero también, como hemos señalado, con la propuesta evolucionista. Esto se destaca en su doble valoración de la justicia, entendida desde una perspectiva egoísta, pero también altruista:

Mientras llegamos de ese modo a ver el desenvolvimiento del sentimiento egoísta de la justicia, es difícil seguir el desenvolvimiento de su sentimiento altruista. De un lado observamos que este último no puede nacer sino en el curso de la adaptación a la vida social, y del otro que la vida social no puede realizarse sino mediante relaciones equitativas que impliquen ya la existencia del sentimiento altruista de la justicia.¹⁶¹

Así, Spencer tiene una relevancia cardinal en las humanidades y en las teorías del derecho, ya que aborda la continuidad entre los eventos de la naturaleza y la existencia en sociedad, lo cual se observa en el vínculo que establece entre el derecho y los procesos naturales, como es el caso de la justicia subhumana, entendida como la condición de cada individuo de recibir los beneficios y sufrir los daños de su propia naturaleza,¹⁶² y la justicia humana,

¹⁶⁰ Friedman, David, *op. cit.*, pp. 250-270.

¹⁶¹ Spencer, Herbert, *La justicia, cit.*, p. 44.

¹⁶² *Ibidem*, p. 18.

ya que ambas están constituidas por la misma naturaleza, componiendo los segmentos de una totalidad. Después de todo, nuestro pensador es un crítico acérrimo del Estado, del derecho formalista, de la reglamentación y de la coacción, y firme partidario de los derechos del individuo frente a los poderes políticos, aunque no tanto de la esfera económica. Ahora bien, ¿cuál es su aporte a la sociología del derecho? En un primer plano, la analogía manifestada en una sociología jurídica analógica, orientada al manejo de las proporciones, en donde aplica la heterogeneidad, la complejidad y la diversidad. En un segundo nivel, la concreción de un método analógico, tomado de la biología, y no de la tradición aristotélica y medieval, dirigido a establecer equivalencias entre los sucesos naturales y sociales, así como en el derecho. Se basa en el criterio positivista de la comparación y la instrumentalización de leyes y principios adquiridos de las ciencias de la naturaleza, y posteriormente en el ámbito jurídico. Su propuesta metodológica ha tenido una buena recepción en la sociología del derecho, sobre todo en las teorías sociojurídicas contemporáneas. En tercer lugar, el organicismo expresado en una sociedad y un derecho organicista, apto para la sociedad industrial, tomando como plataforma el impacto entre derecho y sociedad. Un cuarto elemento es la biología jurídica, que no es otra cosa sino un derecho biologizado o un bioderecho, cuyo marco conceptual está tomado de la demostática, reflejado en el sistema, la función, la estructura y otras nociones similares que en el campo de la sociología del derecho es mostrada como sistema jurídico, estructura jurídica y analogía jurídica, entre otros. Por otro lado, se tiene un quinto punto, manifestado en la apología del individuo frente al derecho y el Estado, defendiendo los derechos subjetivos del ciudadano frente al poder, la normatividad y la exigencia de obediencia. Un sexto elemento es la sociología jurídica sintética, entendida como la evolución de lo orgánico a lo superorgánico; en séptimo lugar, el papel de la evolución en el derecho que ha transitado de la sociedad militar a la industrial en la búsqueda del progreso; en octavo lugar, la idea de que el mercado está por encima del derecho y el Estado; en noveno lugar, la negación de las normas y el primado de los principios, y, finalmente, la conformación de un positivismo jurídico y una sociología del derecho biologizante, excluyente y autoritaria.

III. CONCLUSIÓN

Hemos abordado los elementos básicos del pensamiento sociológico y jurídico de Spencer, para comprender de manera diferente el derecho, la sociología jurídica, la sociedad, la cultura, el individuo y la ciencia de su tiempo. Se

trata de un autor que desarrolló un conjunto de ideas nuevas sobre la analogicidad, el desarrollo social, la naturaleza, la filosofía sintética, el organicismo y otros conceptos similares. Su propuesta metodológica de carácter comparativo, icónico y orgánico, permite una comprensión alternativa de los objetos y fenómenos sociales. Sin duda alguna se trata de un individuo irrepetible en la historia de la filosofía, en los saberes societales y en las humanidades.

A su vez, nos hemos dado cuenta de los importantes aportes a la sociología, al grado de ser uno de los primeros teóricos partidarios del individualismo en oposición a lo comunitario. Ha diseñado su pensamiento con base en el evolucionismo natural de Lamarck y Darwin. Algunos han criticado su propuesta por la similitud con el maquinismo y el mecanicismo. Ha sido ubicado en el marco del positivismo por su estructura metodológica, por su cientificismo y por su tendencia a la generalización y al uso de procedimientos sintéticos y objetivistas en su concepción de la sociedad. De una manera u otra, su pensamiento evolutivo ha sido fundamental en las humanidades, el derecho y la ciencia de la cultura, debido a que estudia la continuidad entre los eventos naturales y la propia existencia en sociedad. Su gran aporte ha sido su propuesta evolutiva tomando como punto de partida la biología de su idea de sociedad.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- DARWIN, Charles, *El origen de las especies*, Madrid, Debate, 1999.
- DURKHEIM, Emilio, *Las reglas del métodos sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- FRIEDMAN, David, *La maquinaria de la libertad*, Innsifree, 2012.
- HAYES, Friedrich, *Caminos de servidumbre*, Madrid, Unión Editorial, 2008.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general: fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997.
- LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Madrid, Herder, 2016.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011.
- MERTON, Robert, *Teoría y estructuras sociales*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, Buenos Aires-México-Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- PARSONS, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Revista de Occidente, 1966.

- ROXIN, Claus, *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2007.
- RUMMEY, J., *Spencer*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- SPENCER, Herbert, *El hombre contra el Estado*, Madrid, Unión Editorial, 2012.
- SPENCER, Herbert, *Ensayos sobre pedagogía*, Madrid, Akal, 1983.
- SPENCER, Herbert, *Estudios políticos y sociales*, Sevilla, Biblioteca Científico Literaria, 1886.
- SPENCER, Herbert, *La educación intelectual, moral y física*, México, Diario del Hogar, 1891.
- SPENCER, Herbert, *La justicia*, Madrid, La España Moderna, 1910.
- SPENCER, Herbert, *Primeros principios*, Granada, Comares, 2009.
- SPENCER, Herbert, *Principi di sociologia* (ed. a cargo de F. Ferrarotti), 3 vols., Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1987.
- SPENCER, Herbert, *Principios de sociología, reedición de un texto de 1883*, Buenos Aires, Editorial Saturnino Calleja, 2009.
- SPENCER, Herbert, *The Study of Sociology*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1961.
- SPENCER, Herbert, *The Works. Vol. XI. A System of Synthetic Philosophy*, Otto Zeller Osnabruck, 1966.
- SPOONER, Lysande, *Los vicios no son crímenes. Una reivindicación de la libertad moral*, Madrid, Piedra Papel Libros, 2014.
- THOREAU, Henry David, *Desobediencia civil*, México, Tumbona Ediciones, 2012.
- TIMASHEFF, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- TUCKER, Benjamin, *Libertad individual y otros escritos*, Madrid, Stirner, 2018.

CAPÍTULO CUARTO

EL ESPACIO JURÍDICO Y SOCIOLÓGICO DE EMILIO DURKHEIM

I. INTRODUCCIÓN

En las notas que a continuación se presentan trataremos de estudiar a un clásico de la sociología moderna llamado Emilio Durkheim. El propósito radica en abordar los conceptos básicos de su pensamiento, así como el método que nos presenta. Le damos particular importancia a un escrito póstumo aparecido en 1928, donde nos da su concepción del socialismo. Las ideas de nuestro autor han tenido éxito durante todo el siglo XX y lo que va del XXI, sobre todo en el campo de las ciencias sociales y las humanidades. Se le considera un precursor de la sociología de la religión, la cultura, la educación, el derecho, la desviación social y otros saberes similares. Nuestro objetivo es hacer un pequeño comentario sobre sus puntos de vista en relación con la sociedad, los hechos sociales, la sociología, los saberes jurídicos y, de manera significativa, su noción de socialismo. Reivindica el análisis de los hechos sociales, como el derecho y el socialismo, en tanto objetos de indagación ajenos a la sociología como ciencia de la sociedad.

II. DESARROLLO

Se ha tratado de envolver a nuestro autor en la historia de la sociología como un pensador cuyo punto de partida se encuentra en la observación del todo societal, con el propósito de analizar los hechos sociales mediante vínculos de reciprocidad. Aboga el resguardo de una perspectiva estructuralizante de la sociedad, ya que persigue configurar un saber social capaz de apropiarse de los eventos fácticos para que viva de manera más ordenada el grupo social. Para ello, expone un nuevo *corpus* gnoseológico sumamente atractivo, como sucede con la anomia, los hechos sociales, la conciencia colectiva, la cohesión y diferenciación social, el sistema y la función. Su sociología estudia grupos sociales, representaciones, acciones y sentimientos con el propósito de

analizarlos y situarlos localmente para establecer una mirada y una demora en su objeto de estudio. En esa vía existen diversas interpretaciones de su pensamiento. Algunos lo ubican como un socialista socialdemócrata; otros lo señalan como un importante teórico de la educación. Algunos suponen que formula una interpretación de la comunidad. Otros, como un psicólogo social que explica los sentimientos y las representaciones colectivas. Otros más, como el sociólogo jurídico creador de la anomia y de la defensa de las normas, la cultura y el Estado. También se le encuadra como un pensador clave para entender la educación. Nuestro autor podría ser eso y mucho más. Para él, el estudio de la sociedad no es un punto de partida, sino un punto de llegada, ya que pretende visualizar una determinada concepción de la naturaleza humana, y en consecuencia, deducir una sociología. A diferencia de Augusto Comte y de Herbert Spencer, para Durkheim, el individuo constituye su subjetividad a partir de un encuentro vertebral con ella. A su vez, constituye una figura central en el estudio de la sociología como disciplina científica. Históricamente, ha sido el fundador del primer paradigma científico de la sociología, ya que implica una metodología de cercanía a los hechos sociales. Su pensamiento genera una función primordial en la construcción de una sociología rigurosa, que transita de la especulación metafísica a una rigurosa mirada de la teoría, la técnica, el método y la ideología del hecho social. De esta forma, la sociología busca generar un orden moral que reestablezca el sentido e integración del consenso social. Para ello, la ciencia sociológica se presenta como una herramienta metodológica creativa. Su teoría tiene como plataforma la cohesión en la sociedad, pues implica la comprensión real de su tejido conceptual. Por eso, se interroga los siguientes ejes de problematización: ¿cómo puede la sociedad resolver sus conflictos y antagonismos frente al grupo social? ¿Cuál es la plataforma en que se sostienen las relaciones sociales? ¿Cuál es el papel de la anomia y cómo puede transformarse en un orden social, moral y jurídico? ¿Cuál es el método adecuado para entender a la sociedad? ¿Cuál es el papel de la sociología en la sociedad? ¿Cuál es el papel del derecho y de la solidaridad en este contexto? ¿Por qué el derecho reproduce los esquemas cardinales de la solidaridad social?

El notable sociólogo francés Raymond Aron, en tanto pensador racionalista e históricamente durkheimiano, señala:

En el centro del pensamiento de Durkheim percibo el esfuerzo para demostrar que el pensamiento racionalista, individualista y liberal es el término provisoriamente final de la evolución histórica. Esta escuela de pensamiento que responde a la estructura de las sociedades modernas, debe ser aprobada, pero al mismo tiempo arriesgaría provocar la disgregación social y el fenóme-

no del anomia, si no se reforzaban las normas colectivas, indispensables para todo consenso.¹⁶³

En esa vía, Durkheim señala que la sociología legitima al sujeto racionalista, y a su vez señala la necesidad del respeto al ordenamiento jurídico vigente, ya que pretende sentar las bases del vínculo entre la sociedad y los individuos. Preocupado por tal temática, le otorga un paradigma de gran trascendencia para la sociología, al formular la necesidad de la integración por consenso.

En ese sentido, cabe orientarnos en el reconocimiento del contexto de su vida para poder visualizar la manera en que interviene su concepción teórica. Emilio Durkheim nació en Epinal, Francia, en 1858 y falleció en 1917. En 1902 ingresó como profesor de la Universidad de Sorbona en París, donde se mantendrá los siguientes quince años.

De su vida profesional podemos decir que funda la revista *L'Année Sociologique* en 1892, y en 1893 publica su primera obra, llamada *La división del trabajo social*;¹⁶⁴ dos años después, en 1895, presenta su libro *Las reglas del método sociológico*;¹⁶⁵ en 1897 escribe *El suicidio*;¹⁶⁶ en 1912, *Las formas elementales de la vida religiosa*;¹⁶⁷ en 1922 se publica su material denominado *Educación y sociología*.¹⁶⁸ En 1924, su libro *Sociología y filosofía*;¹⁶⁹ en 1925, su ensayo *La educación moral*,¹⁷⁰ y en 1928 el libro llamado *El socialismo*.¹⁷¹ No escribe un texto específico sobre derecho; sin embargo, es un término que aparece en su vocabulario. Inferimos, a partir de ello, sus ideas de mayor relevancia. Para comprender de una manera más adecuada su idea de derecho y socialismo, pasaremos a ver cómo define el hecho social.

“Estos tipos de conducta o de pensamiento no son sólo exteriores al individuo, sino que están dotados de un poder imperativo y coercitivo en virtud del cual se imponen a él, lo quiera o no”.¹⁷² Trata de las ideas y la

¹⁶³ Aron, Raymond, *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo XX, 1987, t. II, p. 112.

¹⁶⁴ Durkheim, Emilio, *La división del trabajo social*, México, Colofón, 2007, pp. 79 y ss.

¹⁶⁵ Durkheim, Emilio, *Las reglas de método sociológico*, México, FCE, 2001, pp. 40 y ss.

¹⁶⁶ Durkheim, Emilio, *El suicidio*, Buenos Aires, Grupo Editorial Tomo, 1998, pp. 8 y ss.

¹⁶⁷ Durkheim, Emilio, *Las formas elementales de la vida religiosa*, México, Colofón, 1990.

¹⁶⁸ Durkheim, Emilio, *Educación y sociología*, Barcelona, Península, 1975.

¹⁶⁹ Durkheim, Emilio, *Sociología y filosofía*, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1951, pp. 208 y ss.

¹⁷⁰ Durkheim, Emilio, *La educación moral*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 92-99.

¹⁷¹ Durkheim, Emilio, *El socialismo*, Barcelona, Apolo, 1932, pp. 30 y ss.

¹⁷² Durkheim, Emilio, *Las reglas de método sociológico*, cit., p. 39.

conducta existente en una colectividad social. Por otro lado, son eventos colectivos, no son de carácter individual. Es una manera de sentir, aprender y creer que se impone a través de la duplicación, la costumbre y la coacción. Dicho concepto permite darle coherencia a la colectividad, y es impuesto a la sociedad. Se vincula con su idea concreta de lo que es la sociología, entendida como “la ciencia de las instituciones, su génesis y su funcionamiento”.¹⁷³ La sociología consiste, de una manera u otra, en el estudio, interpretación y comprensión de los hechos sociales. Ahora que hemos definido a la sociología, nos damos cuenta de que la sociedad se entiende por la solidaridad social en la cual se inserta el derecho. Para nuestro autor, hay dos tipos de derecho, ya que hay dos tipos de solidaridad; la mecánica y la orgánica. La primera es primitiva y preindustrial, le corresponde al derecho represivo, cuya base es el derecho penal; la segunda es moderna e industrial; tiene como plataforma el derecho civil y mercantil; es un derecho restitutivo. Él entiende por derecho represivo lo siguiente: “el lazo de solidaridad social a que corresponde el derecho represivo es aquel cuya ruptura constituye el crimen: llamamos con tal nombre a todo acto que, en un grado cualquiera, determina contra su autor esa reacción característica que se llama pena”.¹⁷⁴

Se trata de un derecho basado en la coacción y la fuerza, una especie de prepositivismo jurídico o de jusfuncionalismo penal, aunque parezca extraño, sostenido en la condena y el castigo. En cambio, visualiza una juridicidad moderna en el derecho restitutivo, que comprende los derechos reales por encima de los deberes cuestionadores de la libertad. “la parte del derecho restitutivo a que corresponde esta solidaridad: el conjunto de los derechos reales. Ahora bien, de la definición misma que se ha dado, resulta que el derecho de propiedad es el más perfecto”.¹⁷⁵

Señala que el derecho restitutivo es más perfecto, ya que corresponde a la solidaridad orgánica o a una sociedad más avanzada. Esto nos permite comprender de manera más adecuada su concepto de sociedad, entendido como el conjunto de sentimientos, ideas, creencias y valores que emergen de la organización individual a través del grupo, teniendo una existencia diferente y superior a cada uno de sus miembros. La sociedad existe gracias al grupo, sin encontrarse de manera individual en ninguna de ellas.¹⁷⁶ Esa sociedad cumple dos funciones: la integración y la regulación; cuando ésta

¹⁷³ *Ibidem*, p. 31.

¹⁷⁴ Durkheim, Emilio, *La división del trabajo social*, cit., p. 79.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 127.

¹⁷⁶ Durkheim, Emilio, *El suicidio*, cit., pp. 8-12.

última no cumple su propósito, aparece la anomia en los seres humanos.¹⁷⁷ El concepto de anomia es básico para entender su pensamiento; aparece en la modernidad, la cual es una fuente de riqueza en la que las personas evolucionan a partir de la complementación necesaria por la heterogeneidad reinante en su seno. En otros casos, la diversidad produce inquietud e intranquilidad debido a la perplejidad e incertidumbre. Esto es una causa de la anomia.¹⁷⁸ Él señala que las actividades desarrolladas en una sociedad deberán cumplir funciones específicas, vinculadas con criterios de identidad colectiva, principios grupales, sentimientos comunes, exploración de la eficacia, creación de espacios públicos denominados solidaridad social. La sociedad supone, como hemos visto en páginas anteriores, a dos tipos de solidaridad; la mecánica y la orgánica. La primera se da en las sociedades tradicionales, existiendo cohesión e integración y uniformidad de creencias debido a una fuerte conciencia colectiva. En cambio, la solidaridad orgánica se genera en la modernidad, en la que los nexos sociales se configuran bajo la forma de complementariedad, aparece la división del trabajo social, permitiendo que la individuación y la cohesión social avancen.¹⁷⁹ La sociedad moderna avanza a consecuencia de la industrialización y división del trabajo, generando una diversidad de intereses, puntos de vista y creencias. En ese orden de cosas, los puntos de vista que permitían interpretar el mundo en la sociedad tradicional han dejado de tener vigencia, y asistimos a un cambio de creencias. Antes, la religión y la tradición ocupaban ese punto de vista. Ahora la ciencia y la diversidad de intereses han ocupado ese lugar. Para que se construyan lazos comunes es necesaria una reglamentación, que a pesar de las diferencias, establezca normativamente principios generales, estando apta para regular las nuevas formas que la modernidad inaugura. La anomia es la carencia de un tejido de normatividad orientada a regular los vínculos de los individuos, ya que los esquemas de estructuración han sido superados, existiendo una ausencia de reglamentación: falta de sentido, conflicto social. La anomia es derivada de las transformaciones constantes de la sociedad, en la que la carencia de normas debilita los valores y la moral, produciendo una falta de significado que será superada con la creación de agrupaciones y congregaciones orientadas a reforzar los nexos comunitarios y producir una nueva reglamentación.¹⁸⁰ La anomia es generada por la transformación social, derivada del cambio económico, siendo un mal crónico de la sociedad

¹⁷⁷ Durkheim, Emilio, *La educación moral*, cit.

¹⁷⁸ Durkheim, Emilio, *La división del trabajo social*, cit., pp. 80-94.

¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 122-129.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 12-19.

moderna y criterio de explicación de la alta tasa de suicidios en la Europa de las postrimerías del siglo XIX.¹⁸¹ En función de esa limitación, los seres humanos no han comprendido la demarcación entre lo justo y lo injusto, lo pertinente y lo impertinente. La anomia es esa falta de límite a las acciones individuales, debido a que no hay reglas o criterios colectivos que interpelen en su adhesión al grupo y a lo social. La solidaridad mecánica está mandada por un derecho penal de factura represiva. Las personas que viven en esa formación social son muy similares, y como la totalidad de sus integrantes tienen una moral común, cualquier ofensa contra su estructura valorativa es relevante para la totalidad de las personas. En ese sentido, el violador de la norma tiene que ser castigado, ya que su falta es visualizada como una ofensa contra su sistema de valores compartido. El hurto de una vaca puede llevar a la cortadura de los dedos; el adulterio puede merecer la amputación de algunas partes de su cuerpo. Todo se penaliza y reprime. Aquí observamos un derecho inhumano, prepositivista y autocrático. En cambio, la solidaridad orgánica es gobernada por un derecho de corte restitutorio, donde el derecho civil y el derecho mercantil sustituyen al derecho penal. La sociedad premoderna, es decir, la primitiva y mecánica, se orientaba por la tradición, la simbología religiosa, la propiedad colectiva y el parentesco. Su derecho era, en consecuencia, restrictivo. La sociedad moderna se basa en la propiedad privada, una estructura laica, y nexos personales dotados de apertura y libertad. Eso implica guiarse por la ley civil, y en consecuencia, por el derecho restitutorio. A los individuos se les pide que cumplan con la ley o que restituyan a los que han resultado dañados por actos negativos. En la solidaridad mecánica, las instituciones jurídicas son conducidas por las masas. Existen actos públicos de venganza tanto contra el ladrón como contra el violador sexual o autor de una blasfemia. En la solidaridad orgánica, el derecho restituido implica reconstrucción, restablecimiento y restauración, ya que la impartición de justicia es responsabilidad de instituciones específicas, como es el caso de los tribunales y de la policía. Durkheim señala que la corrección de la anomia es producida por la educación,¹⁸² ya que enseña al ser humano a dominar sus pasiones y aceptar la normatividad. La moral impone deberes y fija límites, logrando gradualmente pautas disciplinarias que controlan la ausencia de reglas. En ese sentido, la disciplina organiza la vida colectiva de los seres en sociedad, otorgando sentido.¹⁸³ Para nuestro autor, ocupa un lugar central la enseñanza de los educadores, en especial padres y profesores,

¹⁸¹ Durkheim, Emilio, *El suicidio*, cit., pp. 238-250.

¹⁸² Durkheim, Emilio, *La educación moral*, cit., pp. 92-94.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 94-99.

quienes deberán transmitir a los educandos la relevancia de controlar las pasiones y precisar propósitos para alcanzar la madurez. Este crecimiento se logra mediante el establecimiento de límites, en donde el Estado tiene una función primordial.

Durkheim fue, ante todo, un partidario de la reforma moral; propugnaba una moral ciudadana precedente a la vida política, pensando que el aprendizaje de la moral le permitiría al hombre mayor integración. Pensaba que la responsabilidad moral de los intelectuales y los profesionales podría, con su ejemplo, encabezar su reforma moral. Él pensaba fundar una nueva sociedad, llamada “socialismo”, en la que los intelectuales y los profesionales, así como los sociólogos, irrumpieran el lugar de los políticos generando una radical reforma en el terreno de la moral.¹⁸⁴ Durkheim es el científico social del método. Resalta la importancia de ir a los hechos sociales, siendo tratados como cosas. Busca distinguir la sociología de la filosofía. La primera estudia los hechos sociales como cosas, es decir, empíricamente. En las vías fáctica y práctica. La sociología no debe enfocarse filosóficamente hacia objetos abstractos, apartándose del esfuerzo teórico introspectivo de Comte y Spencer. Estos son elementos exteriores al individuo dirigidos a configurar su conducta; exterioridad y coacción son sus elementos constitutivos, ya que son formas de obrar, pensar y sentir exteriores al individuo, y están dotados de un poder de coacción, en virtud del cual se imponen.¹⁸⁵ Para estudiar los hechos sociales propone una investigación rigurosamente científica expresada en reglas. La primera de sus famosas reglas del método sociológico es la siguiente: el sociólogo debe enfrentarse a los hechos, libre de todo prejuicio, para no crear una falsa interpretación, deberá tener una postura neutral, permitiéndole objetividad en el estudio de los mismos. Otra regla que él propone es: tales hechos deberán presentar rasgos comunes, ya que de no ser así no podrán estudiarse de manera unitaria, y finalmente, señala que los hechos sociales deben ser objetivos en su desarrollo histórico, aislándose de la perspectiva individual.¹⁸⁶ Lo interesante de nuestro autor es su constante insistencia en ir hacia lo social, es decir, explicarse los acontecimientos sociológicamente. Un ejemplo de ello es el suicidio, explicado en ese tiempo por variables psicológicas y orgánicas. Él dice: “las cifras social de los suicidios no se explica más que sociológicamente”.¹⁸⁷ De esta forma, le otorga una primacía a lo societal por encima de otras variables y criterios. Cuáles

¹⁸⁴ Durkheim, Emilio, *El socialismo*, cit.

¹⁸⁵ Durkheim, Emilio, *Las reglas de método sociológico*, cit., p. 39.

¹⁸⁶ *Ibidem*, pp. 63-73.

¹⁸⁷ Durkheim, Emilio, *El suicidio*, cit., p. 328.

son sus contribuciones vertebrales en la comprensión sociológica del derecho: *a)* concibe al derecho como un hecho social; *b)* se opone a un derecho restrictivo y proporciona las bases para un derecho restitutorio;¹⁸⁸ *c)* ubica el derecho en el fondo de la reforma social;¹⁸⁹ *d)* relaciona al derecho con la moralidad; *e)* privilegia el derecho para construir la normatividad apta de combatir la anomia; *f)* el derecho puede auxiliar a evitar el debilitamiento de la moralidad común en el mundo moderno; *g)* el derecho se relaciona con la educación; *h)* ubica las normas en tanto hechos sociales no materiales y propone que las normas, en tanto instrumento del derecho, no sean ajenas al actor; *i)* no obstante ubicar el derecho en los hechos sociales materiales junto a la arquitectura y la construcción de objetos, por la ubicación de los tribunales, le asigna importancia a los hechos sociales inmateriales, como los valores, los principios, la moral y la estructura normativa; *j)* trata de anejar las normas a la conciencia y a las representaciones colectivas; *k)* ubica al derecho vinculado a la socialización; *l)* relaciona el derecho con las cosas, es decir, no es algo filosófico o abstracto, sino real y concreto, material e inmaterial, objetivo y subjetivo. Durkheim no fue jurista ni escribió grandes caracterizaciones sobre la cuestión jurídica. Sin embargo, tiene una idea interesante, a veces incierta y difusa, sobre el derecho en tanto hecho social. Su obra ha tenido una enorme resonancia en las ciencias sociales contemporáneas, desde Giddens y Turner¹⁹⁰ hasta Pope, Cohen y Hazelrigg,¹⁹¹ y desde Ritzer y el español Ramón Soriano. Su influencia capital se observa en la obra *La estructura de la acción social*, del sociólogo norteamericano Talcott Parsons.¹⁹² Eso significa que su pensamiento tiene una enorme relevancia en la epocalidad moderna y en la posmodernidad. Durkheim, propugnaba la razón capitalista de manera consciente o inconsciente, directa o indirecta como razón universal. Aunque él, a diferencia de Weber, no reflexionó sobre la teoría de la razón y las diversas tipologías de racionalidad, se encontraba bajo el signo del modelo francés, que para él era el paradigma a seguir. Eso no constituye ninguna descalificación acerca de la fuerza de su propuesta sociológica; muy por el contrario, lo enaltece y encumbra. Como vemos, nuestro personaje es clave y fundamental para visualizar una sociología y un derecho distinto.

¹⁸⁸ Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997, pp. 91-115.

¹⁸⁹ Ritzer, George, *Teoría sociológica clásica*, México, McGraw-Hill, 2001, pp. 247 y 248.

¹⁹⁰ “Entrevista con Anthony Giddens”, *Letras Libres*, México, 31 de marzo de 1999, disponible en: <https://www.letraslibres.com/mexico/entrevista-anthony-giddens>.

¹⁹¹ Pope, Whitney *et al.*, “On the Divergence of Weber and Durkheim: A Critique of Parsons’ Convergence Thesis”, *American Sociological Review*, vol. 40, núm. 4, 1975.

¹⁹² Parsons, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Revista de Occidente, 1966, pp. 162-210.

En lo que sigue, comentaremos un poco su idea sociológica de socialismo, que nos puede ayudar a entender su pensamiento, su ideología y su visión del mundo. Este libro se publicó en 1928, once años después de su fallecimiento. Escrito en la parte final de su vida y en una época de enorme discusión sobre el significado de un nuevo orden social, constituye un documento vertebral para entender las posturas sociopolíticas de finales del siglo XIX y principios de la pasada centuria. De entrada, caracteriza al socialismo de la siguiente manera:

El socialismo se orienta completamente hacia el futuro. Es, por encima de todo, un plan de reconstrucción de las sociedades actuales, un programa de vida colectiva que no existe todavía, por lo menos, tal como se ha ideado, y que se ofrece a los hombres como deseable. Es un ideal. Se preocupa mucho menos de lo que ha sido que de lo que debe ser.¹⁹³

Para él, el socialismo es un hecho social dirigido hacia el porvenir. Como vemos, lo ubica como una doctrina científica de la actual sociedad. No se trata de una negación de la propiedad privada, sino de utilizarla con motivos comunitarios. Su idea es generar más igualdad en los vínculos económicos, para permitir el desarrollo pertinente de la sociedad. Su simpatía por un socialismo de carácter científico puede ser denominado “socialismo sociologicista” basado en una concepción propia del sansimonismo. Esta corriente ideológica y política está inspirada en Henri de Saint-Simon.

Hemos de afirmar que el socialismo científico no existe. Y es que, de ser posible un socialismo de tal carácter, sería menester que se formasen nuevas ciencias que no pueden improvisar. La única actitud verdaderamente científica ante estos problemas es la de reserva y circunspección, y esa no puede adoptar la el socialismo sin desvirtuar su propia esencia.¹⁹⁴

Para este autor, pues, el socialismo como se expresa en su época no ha sido tratado de una manera científica, porque, injustamente, cree que sólo han sido sueños y proyecciones al margen del examen riguroso de las condiciones e instituciones históricas de la moral, la economía y el derecho. Por ello, su actitud hacia la obra teórica de Marx, en especial del *Capital*, es de crítica ante la falta de rigor teórico, específicamente científico. Todas estas investigaciones no han salido, en su opinión, de una reflexión profunda, sino de una etapa rudimentaria, ya que no es viable que la solución a tal proble-

¹⁹³ Durkheim, Emilio, *El socialismo*, cit., p. 16.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

ma social surja de repente. Él dice: “las bases de una inducción metódica acerca del futuro, y con mayor motivos, las de una inducción tan basta, no se encuentran aún establecidas”.¹⁹⁵ Por ello, ante la inexistencia de un método riguroso, Durkheim propone crear las condiciones específicas para su desarrollo. Incluso podemos decir que tiene una actitud ambivalente respecto a Marx, pese a decir “qué cantidad de datos estadísticos, de parangones históricos, de estudios analíticos, habría que aportar para resolver uno cualquiera de los innúmeros problemas que allí se tratan”.¹⁹⁶ En realidad, no sabemos si señala la cita por admiración o por ironía. Incluso plantea que gran parte de esta investigación se realizó para dar fundamento a una doctrina social determinada, es decir, la teoría marxista no se dedujo de una investigación profunda, ya que fue impuesta por motivaciones ideológicas.

Las investigaciones se realizaron para hallar fundamento a una doctrina preconcebida; nunca la teoría se dedujo de la investigación. Todo ellos formaron sus juicios antes de ver el apoyo que la ciencia pudiera proporcionarles. Es la pasión la que ha inspirado todos estos sistemas, lo que les dio el ser y la fuerza fue la ansia de una justicia más perfecta, el dolor por el sufrimiento de las clases trabajadoras, ese indefendible sentimiento de malestar que palpita en las sociedades contemporáneas. El socialismo no es una ciencia, no es una sociología en miniatura, sino un grito de dolor y a veces de cólera, lanzado por los hombres que sienten más hondamente el malestar colectivo.¹⁹⁷

Como vemos, hay una crítica, a nuestro juicio, injusta sobre Marx, incluso su método, el de la crítica de la economía política, junto con su teoría de la plusvalía y la ley del valor, constituyen, a nuestro juicio, una ciencia. Ve incluso Durkheim que la perspectiva marxista no es una ciencia. Por otro lado, al tratar el socialismo como hecho social, al margen del modo de producción y pretender utilizar categorías sociológicas, adopta un relativo sociologicismo. Sin embargo, su postura sobre el libro principal de Marx la ubica como el texto más inteligente y sistemático que ha producido el pensamiento sobre el socialismo.

“...el socialismo, hemos dicho, aspira a un enlace entre las funciones industriales y el Estado (empleamos la palabra Estado para abreviar pese a su inexactitud). El comunismo, en cambio, propende más bien a colocar la vida industrial fuera del Estado”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 17.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 18.

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 57.

A Durkheim le parece un poco extraña la negación del Estado en el comunismo. Él se afianza en una propuesta política vinculada a defender la relación económica con la sociedad. De hecho, propone estudiar el socialismo con la misma seriedad científica que utilizó en sus textos *La división del trabajo social* y *Las reglas del método sociológico*. Pero de manera más directa en su obra *El suicidio*. En dichas obras utiliza un marco conceptual innovador, donde las nociones de solidaridad mecánica y orgánica, hecho social, división del trabajo, el derecho, la religión, la política, el suicidio, y otros conceptos más, son analizados de manera rigurosa. Continuando con su idea de socialismo, lo observa de manera muy peculiar: “el socialismo lejos de negar el principios de la propiedad privada, puede pretender, no sin razón, que representa la afirmación más rotunda y radical que de ella se conoce. En efecto, lo contrario de la propiedad privada es el comunismo”.¹⁹⁹

De hecho, se inscribe en concebir un socialismo opuesto a la desaparición de la propiedad privada, y en particular de la herencia. No olvidemos que para Marx el socialismo implica la dictadura del proletariado y la desaparición gradual del Estado y del derecho, lo cual conducirá a la extinción de la propiedad privada en el comunismo. Para lograr tal fin, es necesaria la violencia mediante una revolución orientada a la destrucción del ejército de la clase en el poder. Obviamente, nuestro sociólogo participa de una estrategia de carácter pacífico, similar a la del utopista Henri de Saint-Simon. En la siguiente cita vemos su apreciación del individualismo revolucionario, por encima de las clases proletarias: “Como veremos más adelante, el socialismo surgió del individualismo revolucionario, del mismo modo que las ideas del siglo XIX surgieron de las del XVIII y no puede, por tanto, suscribirse a las influencias de su origen”.²⁰⁰

Durkheim no ve el papel de las clases trabajadoras, sino del individualismo, para acercarse a su idea de socialismo, incluso es ambiguo e indeterminista. No toma en cuenta el proceso de maduración política, ideológica y orgánica de los trabajadores en la Europa occidental, y en especial la revuelta y experiencia de la comuna de París, en Francia, en 1871. También señala lo que es en cierta medida encomiable, el hecho de no tener recetas sobre la historicidad de los fenómenos sociales y de los conflictos generados en su entorno. “Pero de momento no intentamos apreciar la valía lógica del socialismo, sino pura y simplemente averiguar en qué consiste”.²⁰¹ Es decir, sólo se contenta con indicar la situación de las cosas sin adoptar un juicio de

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 28.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 30.

²⁰¹ *Idem*.

valor definitivo. No establece un análisis reflexivo donde pueda abordar las condiciones objetivas y subjetivas orientadas a establecer un programa político que pudiera ser adoptado por las clases sociales y generar un camino para la construcción de una nueva sociedad. Él se conforma con indicar la situación de manera abstracta y unidimensional. Tampoco pretende averiguar la depauperización absoluta y relativa de las clases trabajadoras en esa época de su historia. Posteriormente, señala su propuesta de división de las doctrinas sociales.

...las doctrinas sociales se dividen en dos géneros. Unas se proponen solamente expresar lo que es o ha sido; son las puramente especulativas y científicas. Las otras tienen por principal objeto modificar lo que existe, y proponen, no leyes, sino reformas; son las doctrinas prácticas. Lo que antecede pone de manifiesto que si la palabra socialismo contiene algo que sea definible, hemos de encontrarlo en el segundo grupo.²⁰²

Nos damos cuenta que nuestro autor prefiere las primeras sobre las segundas, pretendiendo visualizar el socialismo desde una perspectiva científica o, al menos, explicativa de las leyes sociales. Toma partido por la visión científicista de los hechos sociales, adoptando una especie de sociología *doctens* por encima de una sociología *utens*; es decir, hacia una teoría sociológica basada en métodos y nociones por encima de una práctica social.

...el socialismo no se reduce a una simple cuestión de salarios, o, como se ha dicho, de estómago. Más que nada y por encima de todo es una aspiración a reorganizar el cuerpo social, de tal modo, que el aparato industrial en el conjunto del organismo esté muy distintamente situado, sacándolo de la obscuridad donde funciona automáticamente y exponiéndolo a la luz y bajo el control de la conciencia. Hemos llegado al punto en que cabe señalar que esta aspiración no es patrimonio exclusivo de las clases inferiores, sino que la siente el mismo Estado, el cual, a medida que se acrecienta el valor de la actividad económica como factor de la vida colectiva, se ve compelido por la fuerza de la realidad, por necesidades vitales de la mayor trascendencia, a observar y regular atentamente las manifestaciones de aquella.²⁰³

Así las cosas, para Durkheim el socialismo no es patrimonio de la clase trabajadora, que él nombra como “clases inferiores”, sino atañe también a las “clases superiores”, dibujadas por los representantes de la empresa y la

²⁰² *Ibidem*, p. 34.

²⁰³ *Ibidem*, p. 48.

industria. Para finalizar sus puntos de vista sobre el socialismo, Durkheim señala su deuda con Saint-Simon. No hay que olvidar que buena parte de sus conceptos están basados en el pensador utopista. Es necesario recordar su enorme influencia en los pensadores de la época, y en especial sobre el fundador de la sociología, Augusto Comte. En el caso de Durkheim, no lo conoció, ya que nació 38 años después de su muerte en 1825. Saint-Simon escribió su famoso libro *El sistema industrial* en 1821, donde plantea los conceptos fundamentales de su teoría social, que sería retomada de manera relevante por nuestro autor.

...nuestra conclusión, pues, es que si desea que todas estas teorías prácticas que no han avanzado mucho desde comienzos del siglo XIX den un paso hacia adelante, precisa que, por método, nos hagamos perfectamente cargo de estas diferentes tendencias y tratemos de descubrir su unidad. Eso es lo que Saint-Simon había intentado; hay que continuar su obra, y, a este respecto, su historia puede enseñarnos el camino que debemos seguir.²⁰⁴

Su postura es la de continuar el legado de Saint-Simon, así como la unidad de todas las ideas socialistas. Para ello se plantea la necesidad de utilizar la ciencia y preguntarnos cuáles son los frenos morales capaces de normativizar la economía, y de esta manera controlar el egoísmo de los seres humanos. Tiene que ver con la cuestión del bien y del mal. Para la escuela económica y Saint-Simon, el mal emerge de las “almas puras” que no son entendidas, siendo la solución la organización de la vida económica interna y externamente, pensando que esta estructura puede imponerse de manera espontánea. Ante tal cuestión, Durkheim señala la necesidad de indagar los dispositivos de la razón, vinculados a los criterios morales. Es decir, su idea de socialismo es una conexión con la ética y la racionalidad. Su postura ante el socialismo ha quedado únicamente en su tintero, ya que no se ha aplicado en ningún rincón del planeta. No pudo conocer la experiencia soviética, comenzada el 8 de noviembre de 1917, porque ese mismo año, el 15 de noviembre, falleció. Tampoco ha sido aplicado su proyecto socialista en la experiencia social-demócrata, social-cristiana, en la tercera vía o el neoliberalismo. Tal vez podría tener vigencia en la concepción política, económica e ideológica en el liberalismo igualitario. En este contexto, nos preguntamos ¿cuál es la contribución del pensador francés a la sociología del derecho? Esta cuestión la hemos tratado a lo largo y ancho del texto; sin embargo, la abordamos de nuevo. Un primer

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 188.

punto tiene que ver con su tejido conceptual. Las nociones de derecho, anomia, derecho restrictivo y restitutorio, sociedad, hechos sociales, norma, principios, solidaridad, moral y función son, sin duda alguna, más amplias que el tejido categorial de Augusto Comte y Herbert Spencer. En ese sentido, podríamos decir que es uno de los iniciadores principales de la sociología del derecho. Un segundo punto, la obra, puede nombrarse como una sociología jurídica de corte funcional, dado que aborda su objeto de estudio con la idea de evitar la disfunción del derecho para lograr su concreción en la dimensión de lo real; no olvidemos que el funcionalismo es la teoría sociológica por excelencia en la centuria pasada, equivalente a la analítica en filosofía, y al positivismo en el derecho. En el tercer punto, la sociología jurídica coloca al derecho como hecho social material, al igual que la división del trabajo, ya que es una manifestación externa que se impone a la sociedad. Por otro lado, el derecho está vinculado a los hechos sociales inmateriales, como acontece con los valores, la conciencia y los principios. En cuarto punto, su pensamiento ubica al derecho como una construcción normativa y ética, orientado a regular a la colectividad y a los grupos sociales. Es, definitivamente, el sociólogo que coloca al grupo por encima del individuo. Su crítica al individualismo lo distingue de la sociología jurídica de Herbert Spencer. En quinto punto, edifica una metodología clásica basada en la neutralidad axiológica, el respeto a la tradición, evitar los prejuicios y plantear la homogeneidad. También es importante la observación y la interpretación indispensable en el entendimiento del derecho y la sociedad. En sexto punto se tiene la propuesta del derecho restitutorio como mecanismo de regulación y compensación por encima del derecho represivo y restrictivo. Se trata de una jussociología humanista propositiva y alternativa soportada en el diálogo, el consenso y el acuerdo. En séptimo punto, vemos una apuesta por la mediación tratando de resolver los conflictos de manera amable y cordial, situando el derecho más allá del normativismo y del positivismo legalista. En un octavo punto retoma la moral conectada con el derecho para alejarse del legicentrismo de la escuela exegética en su última etapa de existencia y del naciente positivismo kelseniano. Su sociología del derecho le asigna una relevancia significativa a la ética. En noveno sitio, es una obra donde el autor se preocupa por la anomia, que es el concepto central de su sociología jurídica. Anomia significa sin ley; su creación fue realizada con el propósito de confirmar una terapéutica del desorden social y tratarla de manera adecuada. Tal vez la anomia sea uno de los conceptos centrales de la historia de la sociología del derecho. Finalmente, tenemos el con-

cepto de solidaridad, entendida como la articulación del individuo con la sociedad. Hay dos tipos de solidaridad: la mecánica y la orgánica. Cada etapa tiene su derecho; la primera, basada en la conciencia colectiva, el apoyo del grupo y la búsqueda de la reciprocidad; la orgánica, establecida en función de la división del trabajo y la existencia de un derecho compensatorio.

III. CONCLUSIÓN

Como hemos observado, el pensador francés ha renovado de manera radical la ciencia y el estudio de la sociología; junto con Augusto Comte, Herbert Spencer y Max Weber, es uno de los pilares fundadores de la ciencia de la sociedad, ya que estableció formalmente la disciplina académica. A diferencia de sus antecesores, es sumamente original y creativo, ya que formula adecuadamente las reglas del método sociológico, teniendo enorme vigencia en la actualidad. Su relevancia radica en haber establecido las bases para que la sociología fuera aceptada como una ciencia autónoma, así como un dispositivo conceptual de frontera.

Nuestro autor ha creado un aparato categorial y sumamente valioso. El núcleo de su proyecto lo constituye su concepto de hecho social, de enorme importancia para los juristas, ya que el derecho es un hecho social material, al igual que la división del trabajo. También se preocupa por los hechos sociales inmateriales, como la conciencia colectiva, los valores, las representaciones colectivas y las formas de comportamiento.²⁰⁵ Él se opuso a la revolución para cambiar la sociedad, debido al papel de la violencia. Fue un reformador típico preocupado por el buen funcionamiento de la comunidad y de la sociedad.²⁰⁶ Pensaba que la anomia podía evitarse en la medida en que el individuo estuviera dotado de una moral dirigida a entender lo que es un comportamiento pertinente de una modalidad impertinente. Se oponía a los conservadores como Luis de Bonald y Joseph de Maistre, opuestos a la modernidad y partidarios de un retorno a una sociedad primitiva. Era contrario a los que propugnaban un regreso a la sociedad salvaje, a un helenismo ontológico, medievalismo teocéntrico o renacentismo erudito. También combatía a los radicales de estirpe marxista o anarquista, partidarios de la violencia armada para cambiar la sociedad. Él creía que los conflictos de su época constituían patologías que podrían ser resueltas mediante

²⁰⁵ Timasheff, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, FCE, 2002, pp. 21-112.

²⁰⁶ Treves, Renato, *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 38 y ss.

curaciones o medicinas suministradas por el sociólogo o el patólogo social. Su valoración de la reforma moral lo aleja de los políticos profesionales de hechura perversa. Su creencia en la educación lo convierte en un formador nato que deberá ser altamente valorado; su confianza en la normatividad establecida por consenso vía derecho restitutorio lo convierte en un clásico de la juridicidad compensatoria. Su contribución al método de la investigación supera a Comte y a Spencer. Su confianza en resolver los problemas al crear reglas racionales y proponer un reordenamiento de la sociedad en su “socialismo” resolviendo las contradicciones, al crear asociaciones profesionales, lazos dialógicos y criterios de reciprocidad, lo conduce y lo lleva a convertirse en un humanista de alto nivel. Valoramos altamente sus contribuciones al método sociológico, su teoría anómica, su idea de derecho, educación, conciencia colectiva, grupo y reforma social. A más de un siglo de haber construido su horizonte categorial y temático, nos percatamos de su vigencia. Su confianza en el reordenamiento de la sociedad, poniendo atención a los factores sociales y restitutivos, es un factor primordial en la actual crisis civilizatoria. El liberalismo y los ideólogos de la sociedad presente no han tomado en cuenta sus recomendaciones, como es el caso de la reforma educacional, valorativa y moral. Así como tomar en cuenta los criterios estrictamente sociológicos. Su obra y pensamiento lo hacen un autor indispensable en cualquier curso de sociología jurídica, no comprendido de manera amplia por sociólogos no juristas, como es el caso del desaparecido Alvin Gouldner (1920-1980), quien en sus textos no calibra su validez epistémica,²⁰⁷ o por juristas-filósofos no sociólogos, como es el caso del gran maestro Luis Recaséns Siches (1903-1977) o por Luis Rodríguez Zúñiga.²⁰⁸ El panorama que hemos expuesto acerca de la valoración de su obra, pensamiento y conducta nos muestra a un erudito de la sociología y a un teórico indispensable para el diseño de un derecho basado en la educación, la tradición, los valores y la eticidad.

En fin, nos percatamos de lo valioso del pensamiento de Emilio Durkheim rescatando su idea de comunidad y sociedad basada en el grupo, la colectividad y, de manera significativa, en lo racional y los criterios morales. Sus ideas nos muestran que la sociología en general se ha caracterizado por su lucidez y erudición, lo cual nos lleva a asentar la importancia de su lectura. Es por eso que se trata no sólo de un clásico, sino de un autor de época.

²⁰⁷ Gouldner, Alvin, *La crisis de la sociología occidental*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973, pp. 27-63.

²⁰⁸ Rodríguez Zúñiga, Luis, *Para una lectura crítica de Durkheim*, Madrid, Akal, 1978, pp. 133 y ss.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARON, R., *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo XX, 1987, t. II.
- DURKHEIM, Emilio, *Educación y sociología*, Barcelona, Península, 1975.
- DURKHEIM, Emilio, *El socialismo*, Barcelona, Apolo, 1932.
- DURKHEIM, Emilio, *El suicidio*, Buenos Aires, Grupo Editorial Tomo, 1998.
- DURKHEIM, Emilio, *La división del trabajo social*, México, Colofón, 2007.
- DURKHEIM, Emilio, *La educación moral*, Madrid, Trotta, 2002.
- DURKHEIM, Emilio, *Las formas elementales de la vida religiosa*, México, Colofón, 1990.
- DURKHEIM, Emilio, *Las reglas de método sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- DURKHEIM, Emilio, *Sociología y filosofía*, Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1951.
- “Entrevista con Anthony Giddens”, *Letras Libres*, México, 31 de marzo de 1999, disponible en: <https://www.letraslibres.com/mexico/entrevista-anthony-giddens>.
- GOULDNER, Alvin, *La crisis de la sociología occidental*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973.
- PARSONS, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Revista de Occidente, 1966.
- POPE, Whitney *et al.*, “On the Divergence of Weber and Durkheim: A Critique of Parsons’ Convergence Thesis”, *American Sociological Review*, vol. 40, núm. 4, 1975.
- RECASÉNS, Luis, *Tratado general de sociología*, México, Porrúa, 1976.
- RITZER, George, *Teoría sociológica clásica*, México, McGraw-Hill, 2001.
- RODRÍGUEZ ZÚÑIGA, L., *Para una lectura crítica de Durkheim*, Madrid, Akal, 1978.
- SORIANO, Ramón, *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997.
- TIMASHEFF, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- TREVES, R., *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1988.

CAPÍTULO QUINTO

EL HORIZONTE DE MAX WEBER Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo estudiaremos las contribuciones teóricas y metodológicas de otro de los autores clásicos de la sociología jurídica. Su objetivo consiste en establecer algunas reflexiones sobre el pensamiento del autor, con la idea de comprender sus conceptos fundamentales, así como su concepción del derecho y de la metodología en general. Se trata de un científico social de enorme envergadura, indispensable para interpretar de manera comprensiva sus postulados fundamentales. Sin duda alguna, es complicado establecer una demarcación de la sociología en general y de la sociología jurídica en particular. De una manera u otra ha sido una temática relativamente abordada en las ciencias sociales.

Es importante señalar que la época de Weber coincide con la crisis del liberalismo capitalista alemán, anterior a la Primera Guerra Mundial. Se trata de una época en la que abundan un conjunto de ideologías jurídicas y políticas donde encontramos al anarquismo, la socialdemocracia, el populismo, el marxismo, e incluso la corriente filosófica y literaria llamada nihilismo. Si bien es cierto que nuestro autor es un liberal, es también un pensador partidario de la racionalidad y de la propuesta y existencia de una sociedad amable, vivible y prudente, alejada del totalitarismo y de las partes unívocas del mercado. Es importante remarcar su carisma propio y su vocación para emprender la actividad política por encima de otras actividades. A diferencia de Augusto Comte y Herbert Spencer, tiene una participación más significativa. Por otro lado, sus aportes a la comprensión y conceptualización a la burocracia, a la legitimidad, a la religión, al carisma, al derecho, al poder, al capitalismo, a la empresa y su metodología del tipo ideal.

En síntesis, el pensamiento sociológico de Weber configura una sociología global conformada por una sociología de la religión, una sociología económica, una sociología política y una sociología jurídica. Desde nuestra

perspectiva de abogado y sociólogo, nos remitimos a ésta última con el propósito de vincular el nexo entre derecho y sociedad.

II. DESARROLLO

Max Weber vino al mundo el 21 de abril de 1864 y falleció en Munich el 14 de junio de 1920. Es, junto a Carlos Marx, uno de los pensadores fundamentales de las ciencias sociales de Alemania. Es uno de los fundadores de la teoría de la acción social, que pretendía criticar la biología social de Spencer, la física social de Comte, y otras posturas indeterministas de su época. En 1912 trató de organizar un partido político integrando a socialdemócratas y liberales. Políticamente, fue un liberal democrático y reformista que contribuyó a fundar el Partido Demócrata Alemán. Criticó los objetivos expansionistas de su país durante la Primera Guerra Mundial (1914-1918). Y después de la derrota adquirió influencia política como miembro del comité de expertos que acudió en representación del gobierno alemán a la Conferencia de Paz de París (1918) y como colaborador de Hugo Preuss en la redacción de la Constitución republicana de Weimar (1919). Combatió constantemente a los marxistas, y sus posturas ideológicas estaban completamente separadas de la clase obrera. Ha escrito una amplia obra de alta calidad académica. Sus textos más conocidos son: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* y *Economía y sociedad*. El primero, creado entre 1904 y 1905, conocido por su famosa tesis de que la ética y las ideas puritanas influyeron en el espíritu del capitalismo. Éste es definido como las ideas y hábitos que favorecen la búsqueda racional de ganancias económicas.²⁰⁹ Dos años después de su muerte, en 1922, se publicó su famosa obra *Economía y sociedad*, en la que estudia las interrelaciones de todos los factores que confluyen en la construcción de una estructura social; y en particular reivindicó la importancia de los elementos culturales y las mentalidades colectivas en la evolución histórica, rechazando la exclusiva determinación económica defendida por Marx y Engels. Frente a la prioridad de la lucha de clases como motor de la historia en el pensamiento marxista, Weber prestó más atención a la racionalización como clave del desarrollo de la civilización occidental: un proceso guiado por la racionalidad instrumental plasmada en la burocracia. Además, en este texto aborda el nexo que nos interesa: la relación entre derecho y sociedad.²¹⁰ La burocracia es el gran soporte de la modernidad y el instrumento de su estabilidad y racionalidad; supone

²⁰⁹ Weber, Max, *La ética protestante...*, cit., pp. 73-115.

²¹⁰ Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1975, t. I, p. 174.

la organización y centralización de la administración estatal conforme a normas generales permanentes y de elevada coherencia. Entre sus rasgos está el establecimiento de normas generales, la existencia de funcionarios estables, la separación entre el cargo y la persona del funcionario, la continuidad de los servicios, la primacía de lo escritural en la producción de los procedimientos y de los asuntos, la creación de normas fijas y la perseverancia racional de lo organizativo.²¹¹

Para situar su pensamiento, comentaremos un poco sobre el papel de las ciencias sociales, estudiando sus ideas fundamentales. Veamos sus puntos de vista al respecto:

La ciencia social que queremos promover es una *ciencia de realidad*. Queremos comprender la realidad de la vida que nos circunda, y en la cual estamos inmersos, *en su especificidad*; queremos comprender, por un lado, la conexión y *significación* cultural de sus manifestaciones individuales en su configuración actual, y, por el otro, las razones por las cuales ha llegado históricamente a ser así-y-no-de-otro-modo.²¹²

Así, vemos que su propuesta metódica implica visualizar la especificidad de la meta cognoscitiva, que pretende ir más allá del formalismo normativo. Se trata, pues, de visualizar un análisis de carácter objetivo y racional. Le asigna un rol muy importante a la caracterización de las ciencias sociales, en general, y de la sociología en particular. Se opone a una visión simplista y ahistórica, de carácter abstracto y unidimensional. Le asigna una gran relevancia a la realidad, es decir, tiene que ver con lo concreto. Aspira a la comprensión de los vínculos entre los fenómenos y el objeto de estudio, con el propósito de entender su sentido cultural, averiguando por qué las cosas son de una manera y no de otra. Por eso le preocupa mucho el método utilizado en los saberes sociales, llevándolo a estudiar el economicismo del marxismo:

...la reducción a las *solas* causas económicas en ningún sentido es exhaustiva en *ningún* campo de la vida cultural, ni siquiera en el de los procesos “económicos”. En principio, una historia *bancaria* de cualquier pueblo que pretendiese aducir sólo motivos económicos con miras a la explicación, sería naturalmente tan imposible como explicación de la Madona Sixtina basada en los fundamentos económicos-sociales de la cultura de la época en que fue creada.²¹³

²¹¹ Weber, Max, *Economía y sociedad*, cit., pp. 521 y ss.

²¹² Weber, Max, *Ensayos sobre metodología de las ciencias sociales*, Buenos Aires, Amorrortu, 1958, p. 61.

²¹³ *Ibidem*, p. 60.

Weber critica a Marx su economicismo. Olvida que Marx toma como punto de partida la mercancía inserta en una dialéctica y en una totalidad. Sin embargo, su crítica a la metodología marxista soportada en el *homo oeconomicus* es muy importante, ya que ésta sólo explica las cosas en función de la satisfacción de las necesidades económicas de carácter universal y fuera del tiempo. Ante tal modelo, presenta una economía histórica orientada a entender lo económico en relación con la ligazón real entre los aspectos políticos, sociales y económicos. A su vez, Weber trata siempre de establecer fronteras a su metodología frente a la dialéctica marxista, considerando parcialmente su validez en la medida en que adopta su modelo del tipo ideal. Su posición respecto a la crítica del positivismo sociológico de Comte, al tratar de enlazar la física con la sociología, había sido enteramente rechazada. Se opone a la idea de construir la ciencia de la sociedad como una gran totalidad, ya que implica adoptar una actitud univocista y dogmática. Volveremos al tema del economicismo y del marxismo más adelante. También formula una crítica al positivismo sociológico inglés de Herbert Spencer. Se criticaba su establecimiento de la demostática o biología social, proponiendo un método organicista dirigido a conectar la biología con la sociología, planteando una analogía de las formas sociales con el cuerpo humano. En otra esfera, se ubica la del conflicto metodológico entra las ciencias de la naturaleza y las ciencias sociales. Las primeras defendían el concepto de causa y despreciaba la comprensión para construir un tejido nomotético. Por otro lado, los hermeneutas, como Dilthey, sostienen el nexo entre ciencias sociales e historiografía, indicando la importancia de la comprensión. En esa ruta existe una separación cognitiva entre la causalidad y la explicación, típica la primera de las ciencias de la naturaleza; y la comprensión, peculiar de las ciencias del espíritu. Debido a tal cuestión, tiene una simpatía con la escuela de Baden, en Alemania; neokantiana y filosófica, representada por Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert. Su posición plantea que las ciencias naturales deben investigar con métodos generalizadores de carácter nomotético e inductivo, mientras que las ciencias de la cultura deberán tomar como punto de partida la individualidad de una cultura determinada, expresada en los métodos ideográficos típicos de la sociología, el derecho, la historia y la economía. Continuando con su crítica al economicismo, dice lo siguiente: que “a veces todo aquello que en la realidad histórica *no* es deducible de motivos económicos es considerado por *esa misma razón* como un «accidente» que carece de significado científico”.²¹⁴

²¹⁴ *Ibidem*, p. 59.

Esto se debe a que el significado de la interpretación económica de la historia puede ser unidimensional si se aplica como método universal. Weber supone que el interés sobre las ciencias sociales tiene que ver con la búsqueda de lo real y, en consecuencia, individual, de la existencia en sociedad que nos rodea, desde el punto de vista de sus lazos universales. Para ello trae el tópico de lo cuantitativo y lo cualitativo. Lo dice de la siguiente manera: “Mientras que en la astronomía los cuerpos celestes nos interesan sólo en sus relaciones *cuantitativas* susceptible de medición exacta, en las ciencias sociales nos concierne la tonalidad *cualitativa* de los procesos”.²¹⁵

Weber plantea el nexo necesario entre lo cuantitativo y lo cualitativo, asumiendo que incluso las ciencias naturales, partidarias de lo específicamente cuantitativo, no pueden funcionar sin lo cualitativo. La importancia de la causa o el fundamento es primordial para nuestro autor, ya que la pregunta por la causa no depende de leyes, sino de conexiones causales. Lo adecuado para él radica en el conocimiento de las leyes de la acusación, que es sólo un medio y no el fin de la investigación. De ahí que el conocimiento nomológico, basado en leyes, necesita conocer las regularidades de los nexos causales. Por eso vemos que el acceso a lo general, a la integración de conceptos abstractos, así como el conocimiento de regularidades y el establecimiento de localizar conexiones causales, es una necesidad en su análisis sociológico. Es decir, sólo puede ser determinada la investigación a partir de los efectos pertinentes de los lazos causales. Como vemos, se trata no de leyes unívocas, en el sentido de las ciencias naturales y de las ciencias exactas, sino de nexos causales. De ahí que diga que “en las ciencias de la cultura, el conocimiento de lo general nunca es valioso por sí mismo”.²¹⁶

Esto contradice al filósofo alemán Hegel, y en particular a Hans-Georg Gadamer, en su idea de la generalidad, que es diferente en el marco conceptual weberiano. Veamos cómo lo plantea Gadamer: “Lo que Hegel llama la esencia formal de formación reposa sobre su generalidad”.²¹⁷ Y más adelante continúa: “En la *Propedéutica* Hegel muestra de la mano de una serie de ejemplos esta esencia de la formación práctica que consiste en atribuirse a sí mismo una generalidad”.²¹⁸

En esa vía, Weber se opone a la entrega a la generalidad y privilegia la particularidad, sobre todo planteada sobre nexos causales. Es por eso su oposición, en el marco de las ciencias de la cultura, a basarse en un sistema

²¹⁵ *Ibidem*, p. 63.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 69.

²¹⁷ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988, t. I, p. 41.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 42.

cerrado de conceptos, integrando una interpretación definitiva; por eso su preferencia sobre lo que él llama individuo histórico.

La corriente del acaecer incommensurable fluye de manera incesante hacia la eternidad. Siempre de nuevo y de maneras distintas se configuran los problemas culturales que mueven a los hombres, y con ello se mantiene fluctuante el círculo de lo que, para nosotros, presenta sentido y significación entre el flujo permanente de lo individual, y que se convierte en “individuo histórico”.²¹⁹

Su objetivo es separar la ciencia de la fe y replantear la objetividad. Por eso es partidario de la validez objetiva de todo conocimiento empírico, ligado a categorías subjetivas, para que la realidad sea comprendida, ya que implican el presupuesto de nuestro saber estando conectado al presupuesto valorativo que sólo lo empírico puede darnos.

Nada tenemos que ofrecer con los medios de nuestra ciencia a quien no juzgue valiosa esa verdad. Y la fe en el valor de la verdad científica es un producto de determinadas culturas, no algo dado por naturaleza. En vano buscará alguna otra verdad que sustituya a la ciencia en aquello que sólo ella puede cumplir: conceptos y juicios que no son la realidad empírica, ni la copia, pero que permiten ordenarla conceptualmente de manera válida.²²⁰

Esto, por supuesto, no significa que se tenga que caer en un relativismo epistémico al otorgar a la diversidad de perspectivas y puntos de vista valores sobre los hechos. Al contrario, para el autor, la ciencia social representa un estudio objetivo sobre las condiciones históricas de la formación de conceptos sobre la sociedad “nada debiera destacarse más que la afirmación de que servir al conocimiento de la *significación cultural de conexiones históricas concretas* es la meta única y exclusiva, a la cual, junto con otros medios, *también* contribuye la labor de formación y crítica de conceptos”.

Weber es uno de los grandes pensadores de nuestro tiempo, al plantear el objetivo de las ciencias de la cultura, ya mencionado; históricamente ha logrado su cometido. Esto no significa que el desafío del conocimiento sea una caza continua de conceptos, métodos y categorías; es decir, localizar únicamente marcos conceptuales al margen de lo empírico. No se trata de la pura existencia de la búsqueda de hechos, típica del positivismo, y de los “buscadores de materiales”, ni tampoco de la postura romántica de la pura interpretación sin tomar en cuenta los hechos, es decir, los “buscadores de

²¹⁹ Weber, Max, *Ensayos sobre metodología de las ciencias sociales*, cit., p. 74.

²²⁰ *Ibidem*, p. 99.

sentido”; así, se entiende que “el inextinguible apetito de hechos de los primeros sólo puede saciarse con documentos, con tablas estadísticas y encuestas, pero son insensibles al refinamiento del nuevo pensamiento. La gula de los segundos echa a perder el gusto por los hechos a través de siempre nuevos destilados conceptuales”.²²¹

Aquí vemos la sociología del conocimiento weberiana, dirigida hacia un saber de carácter objetivo y racional, donde los hechos se encuentran en proporción con la interpretación.

Por otro lado, Weber plantea, según Aron, la importancia de la historia en la sociología.

Pero las ciencias históricas y sociológicas son no sólo interpretaciones comprensivas de los sentidos subjetivos de las formas de conducta, sino también ciencias causales. El sociólogo no se limita a conferir inteligibilidad al sistema de creencias y de conducta de las colectividades, y quiere establecer cómo ocurrieron las cosas, de qué modo cierta manera de creer determina cierto modo de actuar, y cómo cierta organización de la política influye sobre la organización de la economía. En otros términos, las ciencias históricas y sociológicas quieren explicar causalmente al mismo tiempo que interpretar de manera comprensiva. El análisis de las determinaciones causales es uno de los procedimientos que garantizan la validez universal de los resultados científicos.²²²

Como vemos, la investigación causal es básica en Weber. Ésta puede ser causalidad histórica y causalidad sociológica. La primera formula los criterios que han generado cierto evento; la segunda implica el establecimiento de un nexo entre dos acontecimientos. La causalidad histórica implica la construcción de la individualidad epocal. Por ejemplo, en la búsqueda de la Revolución mexicana de 1910 no hay que explorar únicamente causas económicas, sino también políticas. Es decir, se trata de una metodología en la que lo vital consiste en configurar las peculiaridades del individuo que se pretende comentar. A su vez, implica visualizar consideraciones diferentes a las ocurridas. Por ejemplo, ¿qué hubiera pasado si Emiliano Zapata y Francisco Villa hubieran triunfado?

El análisis causal histórico debe distinguir la presencia de las circunstancias generales o lo contrario. No olvidemos que la metodología de Weber es la metodología del tipo ideal, la cual consiste en establecer comparaciones entre un caso y otro. Aron plantea lo siguiente:

²²¹ *Ibidem*, p. 100.

²²² Aron, Raymond, *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1987, vol. II, p. 238.

En el pensamiento de Max Weber hay una estrecha solidaridad entre la causalidad histórica y la causalidad sociológica, y ambas se expresan en términos de probabilidad. Una fórmula de causalidad histórica sería, por ejemplo, la que propusiera que en función de la situación global de Francia en 1848 era probable una revolución, lo que significa que muchos accidentes de todos los tipos bastaban para provocarla. Asimismo, afirmar que la guerra era probable en 1914 significa que, dadas las características del sistema político europeo en el momento dado, mucho accidentes distintos bastaban para provocar la explosión.²²³

Así, vemos que Weber entiende las relaciones causales de la sociología como vínculos sesgados y posibles, ya que subraya la importancia de la probabilidad y no la de una objetividad pura. Pretende así refutar las propuestas del marxismo excluyendo la posibilidad. Es un rechazo a todo lo determinista; por eso se niega a profetizar el porvenir de la transformación de la forma social burguesa de manera certera e inevitable. En síntesis, la sociología es comprensiva y causal, y puede ser explicada por el tipo ideal, ya que este es un medio y no un fin, pues su propósito consiste en entender la subjetividad, es decir, el significado que los seres humanos le dan a su vida misma.

Weber piensa que la industrialización es la meta del mundo moderno y convierte la razón capitalista en la razón universal. En ese sentido, tiene una postura eurocéntrica y occidentalista, pues no presenta ningún otro tipo de racionalidad histórica alternativa, haciendo de la racionalidad instrumental una racionalidad histórica absoluta. Igualmente, equiparaba la racionalidad con la mera racionalidad funcional en el sentido económico. Por otro lado, la democracia para Weber fue la toma del poder por la burguesía a través de la creación de una conciencia de los logros y alcances de su clase. Él mantuvo siempre una posición clara frente a su clase social. No obstante, su marco categorial es lúcido e interesante. Si bien es cierto que la racionalización se ubica en el núcleo de la sociología de Weber, es difícil extraer una definición clara de la misma. Para él existe una racionalidad con arreglo a valores y una racionalidad con arreglo a fines. La primera es premoderna, y la segunda, moderna. La racionalidad axiológica tiene que ver con los principios y valores; la racionalidad teleológica se define como la aplicación adecuada de medios afines, tomando en cuenta lo instrumental y la calculabilidad de medios y procedimientos.²²⁴

De ahí que la sociología sea una ciencia que pretende entender interpretando la acción social para explicarla causalmente en su desarrollo y

²²³ *Ibidem*, p. 244.

²²⁴ Weber, Max, *Economía y sociedad*, cit., pp. 19-22.

efectos. En ese sentido, el actuar racional conforme a fines y el actuar racional respecto a valores. También ubica el actuar racional conforme a afectos y tradiciones. Él define a la racionalidad vinculada al método de la siguiente manera:

La construcción de una acción rigurosamente racional con arreglo a fines sirve en estos casos a la sociología —en méritos de su evidente inteligibilidad y en cuanto racional, de su univocidad— como un *tipo* (tipo ideal), mediante el cual comprender la acción real, influida por irracionalidades de toda especie (afectos, errores), como una desviación del desarrollo esperado de la acción racional. *De esta suerte*, pero sólo en virtud de estos fundamentos de conveniencia metodológica, puede decirse que el método de la sociología “comprensiva” es “racionalista”.²²⁵

Como vemos, Weber ubica la racionalidad desde la perspectiva económica e histórica, y se opone a los criterios positivistas para ampararse en una postura hermenéutica, en la vía de formular un enlace entre el método y la racionalidad. Por eso, el método es la construcción de tipos, ya que investiga y expone una diversidad de conexiones de sentido. También le da importancia a la economía, siendo un destacado miembro de la escuela de economía alemana histórica. En otro ángulo, es partidario de una racionalidad basada en valores, fines y legales. Tiene una visión eurocéntrica, cartesiana y kantiana. Por eso su idea de sociología no sólo explora causas, sino también el entendimiento del sentido del actuar de los seres humanos, lo cual lo conduce a interpretar la acción social. Para Weber, la sociología estudia la acción social. Entiende por acción “una conducta humana siempre que el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo; la acción social, por tanto, es una acción en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo”.²²⁶

En ese orden de cosas, la sociología tiene por objeto la comprensión del significado de las acciones y su explicación causal. Además, pretende construir tipos ideales. Weber decía:

Un tipo ideal está formado por la acentuación unidimensional de uno o más puntos de vista y por la síntesis de gran cantidad de fenómenos concretos individuales difusos, distintos, más o menos presentes, aunque a veces ausentes, los cuales se colocan según esos puntos de vista enfatizados de manera uni-

²²⁵ *Ibidem*, p. 7.

²²⁶ Weber, Max, *Economía y sociedad*, cit., p. 8.

lateral en una construcción analítica unificada. Dicha construcción mental, puramente conceptual no puede ser encontrada empíricamente en ningún lugar de la realidad.²²⁷

Como vemos, el tipo ideal es un dispositivo para estudiar los acontecimientos o situaciones históricos. Para analizarlo, Weber utiliza los conceptos que él ha creado y refuncionalizado: racionalidad, sociología, actuar racional, causalidad, dominación, etcétera. Un tipo ideal es una metodología frontera o concepto límite en el que se comparan las situaciones de la vida o las acciones en un proceso de investigación. Es un procedimiento típicamente comparativo, donde se establecen correspondencias unívocas, análogas y equívocas sobre lo que pudo haber pasado entre un caso concreto y otro. Un ejemplo específico es la Revolución rusa: ¿qué hubiera sucedido si Lenin hubiera muerto en 1917 y no en 1924, o si Stalin hubiera fallecido en 1918 y no en 1953? Como observamos, el tipo ideal es una comparación concreta de una situación concreta, estableciendo variables históricas y sociales.

Ahora bien, cómo entiende el derecho Weber. Es un proceso general de racionalización del mundo occidental. Él está interesado en el efecto coercitivo de las normas sobre el individuo. Distingue entre el derecho racional y el derecho irracional. El primero se ubica en el mundo primitivo, donde la normatividad no es marcada y diferenciada. Por ejemplo, se trataban de igual forma una serie de casos referentes a un robo o a un asesinato, castigando de la misma forma a los responsables. Ese derecho era irracional, porque se carecía de un dispositivo de funcionarios jurídicos. El derecho moderno es un sistema legal más racional, debido a que cuenta con una distinción marcada y específica a nivel normativo, y existe todo un cuerpo de funcionarios.²²⁸ Además, en el derecho racional moderno existen un conjunto de especialistas entrenados y la preparación académica legal de sus miembros. En síntesis, observa diversos tipos ideales de derecho. En un momento ubica el derecho material irracional, en donde se producen valoraciones de carácter moral, político o ético; el derecho material racional cuando las decisiones son razonables al margen de valoraciones sentimentales; el derecho formal irracional cuando las decisiones se toman con base en normas generales vinculadas a oráculos o textos sagrados, y finalmente, el derecho formal racional cuando las decisiones son tomadas a una estructura normativa basada en la racionalidad.²²⁹

²²⁷ Weber, Max, *The Methodology of the Social Sciences*, en Shils, Edward y Finch, Henry (eds.), Nueva York, Free Press, 1949, p. 90.

²²⁸ Weber, Max, *Economía y sociedad*, cit., p. 775.

²²⁹ *Ibidem*, p. 515.

La idea de derecho está vinculada a los tipos de dominación. La carismática, basada en el ejemplo, el carisma, encanto o heroísmo, la dominación tradicional basada en las tradiciones y costumbres y, finalmente, la legal, guiada por las reglas generales creadas por una formación social.²³⁰ El derecho estaría vinculado con las formas de legitimidad legal racional o legitimidad sustentada en la racionalidad de las normas.

En síntesis, Weber ubica el derecho de la siguiente manera: *a)* en tanto dispositivo racional basado en la legalidad, que se expresa en la construcción de normas y reglas, basando su autoridad en la aceptación racional de los gobernados; *b)* ubica el derecho desde la óptica de una sociología comprensiva, que implica articular una caracterización positivista del derecho vinculada a una caracterización sociológica; *c)* distingue a su vez entre sociología jurídica y dogmática jurídica, siendo uno de los primeros sociólogos en abordar históricamente tal problemática.²³¹ La sociología jurídica estudia la acción racional de los sujetos con relación a un ordenamiento jurídico determinado, es decir, el comportamiento de los actores respecto al orden jurídico de una sociedad. La dogmática jurídica entenderá la conexión pertinente de las proposiciones jurídicas; *d)* el derecho implica una coherencia racionalizante a nivel teleológico entre fines y medios; *e)* el derecho históricamente desarrolla cuatro modelos ideales: derecho material irracional, derecho material racional, derecho formal irracional y derecho formal racional;²³² *f)* el derecho está vinculado a una modalidad concreta de dominación: la legal racional; *g)* el derecho está vinculado con el proceso de profesionalización, que es crucial para la racionalización del derecho en el mundo occidental; *h)* el derecho deberá superar la irracionalidad a partir del establecimiento de un procedimiento formal legalizado. El mundo occidental es el escenario ideal para un derecho racional y sistemático; *i)* el sistema legal sin elementos fragmentarios deberá ser aplicado racionalmente a las acciones sociales del mundo moderno,²³³ y *j)* el derecho está vinculado con la acción social, las relaciones sociales, las macroestructuras y las instituciones sociales.²³⁴

Es complejo establecer un balance de Weber. Él es considerado uno de los mayores sociólogos del siglo XX.²³⁵ Su obra ofrece grandes ejemplos

²³⁰ *Ibidem*, pp. 170-175.

²³¹ Fariñas, María José, *La sociología del derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 19-73.

²³² Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997, pp. 91-115.

²³³ Ritzer, George, *Teoría sociológica clásica*, México, McGraw-Hill, 2001, pp. 245-298.

²³⁴ Weber, Max, *Economy and Society*, Totowa, N. J.: Bedminster Press, 1968, vol. 1, pp. 754-759.

²³⁵ Timasheff, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, FCE, 2002, pp. 21 y ss.

de estudios profundos de procesos sociales, contribuye a crear la idea de construir una ciencia social libre de valores. Crea una metodología del tipo ideal, indispensable en toda sociología del derecho. Sin duda es un clásico en la historia de la sociología y de la sociología del derecho.²³⁶ Es un escritor innovador, no sólo para el derecho, sino para la antropología, la educación, la ciencia política, la historia y la filosofía. De esta manera, nos percatamos de la importancia de su legado histórico, jurídico y sociológico. Su rechazo tajante al marxismo a veces lo conduce a posturas unidimensionales, como sucede en la siguiente cita: “la llamada «concepción materialista de la historia» en su *viejo* sentido, genialmente primitivo, del *Manifiesto Comunista*, por ejemplo, sólo sigue prevaleciendo hoy en las cabezas de legos y diletantes”.²³⁷

Weber desarrolló una teoría propia denominada “sociología comprensiva”, y la metodología del tipo ideal orientada a revalorizar a las ciencias de la cultura. Su posición política y económica es ante todo una defensa de la cultura alemana, y ha sido, para bien o para mal, una crítica al materialismo histórico y al método dialéctico. Después de todo, junto a la postura marxista, es una de las grandes interpretaciones para entender el desarrollo histórico de la humanidad.

Coincidimos con Raymond Aron cuando dice:

Más que Emile Durkheim o Vilfredo Pareto, Max Weber es aún nuestro contemporáneo. Se admira el análisis estadístico de las causas del suicidio como a una etapa de la ciencia. Se continúa utilizando un concepto como el de anomia, pero ya no interesan las ideas políticas de Durkheim, ni las teorías morales que él deseaba difundir en las escuelas normales de profesores. *El tratado de sociología general* continua siendo un monumento extraño, obra maestra de una personalidad originalísima, objeto de admiración para unos, de irritación y aun de exasperación para otros.²³⁸

Y es que las ideas de Max Weber son contribuciones de primer nivel, mucho más allá de la teoría de la acción social. La sociología, en tanto ciencia y arte de la acción humana, es simultáneamente interpretativa, comprensiva y explicativa; en la primera se ve implicada la consideración histórica, causal, integral y cabal de la sociedad; en la segunda, lo racional se deriva de mecanismos de comportamiento pertinentes; en la última, trata de definir y conceptualizar. Desde la sociología, Weber es uno de los últi-

²³⁶ Treves, Renato, *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 38 y ss.

²³⁷ Weber, Max, *Ensayos sobre metodología de las ciencias sociales*, cit., p. 58.

²³⁸ Aron, Raymond, *op. cit.*, p. 301.

mos científicos sociales que ha contribuido a la creación de una sociología económica, política, jurídica y religiosa. Raymond Aron señala la grandeza teórica de nuestro personaje al decir: “Durkheim Pareto y Weber son los últimos grandes sociólogos que han elaborado doctrinas de sociología históricas, es decir, síntesis globales que implican simultáneamente un análisis microscópico de la acción humana, una interpretación de la época moderna y una visión del desarrollo histórico a largo plazo”.²³⁹

Es obvio que muchos sociólogos univocistas y equivocistas actuales no han logrado tal síntesis global, al estar encuadrados en el universo positivista o posmoderno. Se han dedicado a establecer soluciones fragmentarias, descriptivas y parciales opuestas a la interpretación de su objeto de estudio. Aron nos remite a la primera escuela sociológica formada por Augusto Comte, Carlos Marx y Tocqueville, ubicada históricamente entre 1830 y 1870, que no logró mantener una estructura unitaria. La segunda generación, en la que participa Weber, ubicada entre 1890 y 1920, se encuentra, a su vez, disociada. Para que una tercera, cuarta o quinta generación emerja:

Así, para estudiar la sociología contemporánea, sería necesario analizar la teoría abstracta de la conducta social, recuperar los conceptos fundamentales que utilizan los sociólogos y examinar el desarrollo de la investigación empírica en los diferentes sectores. Los sociólogos empíricos de Occidente rehúsan formular interpretaciones históricas de la época moderna, arguyendo que sobrepasan las posibilidades de la ciencia. En el Este, estas interpretaciones históricas son anteriores a toda investigación y se basan en los residuos de una doctrina de la primera época, transformada por una astucia de la razón histórica en ortodoxia estatal.²⁴⁰

A casi una centuria de la partida de Max Weber, y a más de medio siglo de la publicación del libro *Las etapas del pensamiento sociológico*, podemos señalar, como hemos dicho, que Weber es nuestro contemporáneo. Difícilmente podríamos encontrar en la arena sociológica actual, o en el marco del siglo XX, una mentalidad tan clara y erudita. Sólo se encuentra, en su mayor parte, apologetas del mercado y del Estado.

A continuación, formulamos la siguiente pregunta: ¿cuáles son las contribuciones de Max Weber a la sociología del derecho? En primer lugar, su originalidad en la construcción de su tejido conceptual para el estudio de la sociología del derecho. Su jusconceptografía, ha sido históricamente relevante al configurar nociones de gran consistencia teórica, como es el caso

²³⁹ *Ibidem*, p. 335.

²⁴⁰ *Idem*.

de la burocracia, la dominación, el poder, la racionalidad, la causalidad, la clasificación del derecho, la sociología del derecho, la sociedad, y muchas más nociones, para diseñar una de las propuestas más interesantes en la sociología del derecho. En un segundo caso, su metodología del tipo ideal vino a convertirse en una de las grandes estrategias para aproximarse a lo societal y a lo jurídico. Trata de un camino que el sujeto tiene para aproximarse al objeto de exploración. Consiste en establecer una comparación entre objetos, eventos, cosas ordinarias y eventos extraordinarios mediante un reconocimiento histórico, cultural y social. Pronto se convertiría en uno de los métodos predilectos de la sociología del derecho, junto al dialéctico, el analítico, el sistémico, el hermenéutico, el positivo y el fenoménico. En tercer lugar, su idea de sociología del derecho. Nuestro autor es uno de los fundadores de nuestra disciplina, concebida como el abordaje racional para comprender la acción de los actores jurídicos a través de la conexión causal de su historicidad. Para cumplir su cometido, construye una dimensión interpretativa, comprensiva y explicativa mediante el razonamiento e intelección de la acción humana. En cuarto lugar está la sociojurídica de la dominación, manifestada en la autoridad racional, carismática y tradicional; la primera, expresada en el derecho en tanto forma legal; la siguiente, manifestada en la gracia y el encanto de algunos liderazgos observables en comunidades y ciudades, y finalmente, la dominación tradicional, basada en lo consuetudinario y la costumbre, como es el caso de los consejos de ancianos. En quinto lugar, la propuesta de una sociología comprensiva capaz de estudiar el derecho hermenéuticamente, tomando como base la interpretación a partir de las ciencias sociales y las humanidades. De esta manera, propone una hermenéutica que ubica a nivel primario la historia y el desenvolvimiento racional. En otras palabras, construye una hermenéutica sociológica dirigida no sólo al entendimiento conceptual, sino a la acción humana. En sexto punto, está su idea de un derecho racional, en donde las normas y los principios ocupan un espacio primordial. Su clasificación del derecho en derecho material racional y derecho material irracional, así como derecho formal racional y derecho formal irracional, es una crítica al positivismo jurídico basado en la coacción y el autoritarismo. En séptimo sitio, su idea de racionalidad, entendida como triunfo de la razón sobre lo indeterminado. En octavo punto, su crítica al enfoque economicista del marxismo. Su oposición para ubicar el derecho como reflejo de la forma económica lo conduce al historicismo y el culturalismo. En noveno lugar, su apuesta por la burocracia en tanto forma mayor de organización social apta para alcanzar una institucionalización de los funcionarios jurídicos y,

finalmente, su postura prudencial del derecho pretendidamente al margen del positivismo absolutista y del nihilismo equivocista.

III. CONCLUSIÓN

Hemos visto en este segmento a uno de los sociólogos clásicos de mayor investidura. A diferencia de Comte, que era un univocista total, Weber es un equivocista, al menos en las cuestiones cognitivas y epistemológicas. Está en contra del establecimiento de leyes generales en el estilo del positivismo y del evolucionismo. Piensa que es imposible conocer la realidad social. A diferencia de Carlos Marx y Federico Engels, se opone a las tesis y reafirma los puntos de vista; se distancia de las realidades y propone posibilidades. Es un posibilista y un probabilista. Se separa de la necesidad de construir una ciencia general de la sociedad. Es un relativista en lo referente al conocimiento de lo social. Por otro lado, no simpatiza con la idea de una teoría general de la sociedad y un método basado en el estudio de las contradicciones. Eso lo aleja de una postura materialista, histórica y dialéctica, y lo acerca al racionalismo formal y al culturalismo. En otra arista, es univocista al sugerir la razón capitalista como razón universal, proponiendo de manera directa la democracia liberal como salida posible a la crisis de la modernidad. Su obra es importante incluso en el terreno religioso,²⁴¹ en el ámbito político²⁴² y en los saberes societales.²⁴³ Es uno de los pilares vertebrales de la sociología en general y de la sociología jurídica en particular. Su obra aporta elementos para edificar un derecho racional basado en la comprensión y en la acción. Podemos finalizar este capítulo señalando que nos invita a una lectura diferente, pero necesaria, para comprender la cultura, la racionalidad y la sociedad.

Hemos presentado de forma breve a uno de los grandes sociólogos en la historia del saber societal del derecho. Él es, sin duda, el sociólogo que ha influido de manera más decisiva en las teorías sociales contemporáneas.²⁴⁴ Es un liberal humanista, defensor del parlamentarismo, crítico del liberalismo clásico por no contribuir al bienestar de la clase trabajadora del campo y la ciudad. Hemos visto que su pensamiento es tan rico en términos teóricos y metodológicos, que ha influido en Talcott Parsons en el funcionalismo

²⁴¹ Weber, Max, *Sociología de la religión*, Buenos Aires, La Pléyade, 1978, pp. 5-56.

²⁴² Weber, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza Editorial, 1991, pp. 81-179.

²⁴³ Weber, Max, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, trad. de M. Faber-Kaiser, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985, pp. 5-91.

²⁴⁴ Bendix, Reinhard, *Max Weber. Semblanza intelectual*, Buenos Aires, Amorrortu, 1979, pp. 426 y ss.

estructuralista; también en la teoría crítica, en el interaccionismo simbólico y en las corrientes fenomenológicas. Es una de las ofertas sociológicas de más alta calidad en las ciencias sociales contemporáneas.²⁴⁵ El propósito en este capítulo, de exponer las ideas principales para ser aplicadas por los estudiosos del derecho y ubicar su propuesta de manera sociológica y hermenéutica, fue llevado a cabo de la manera más objetiva posible. Con esto, también nos hemos dado cuenta del carácter humanista de su pensamiento. Reflexionar sobre sus ideas y sus prácticas sociales constituye una de las tareas primordiales de un pensamiento racional y causal de alta tesitura. Es imposible comprender su pensamiento, en la periferia de los sucesos históricos, al definir la vida de un ser humano. Todo ser humano se ubica históricamente; su periodo vital coincide en la búsqueda de una sociedad mejor. Su racionalidad supone una visión crítica de la sociedad. Lejos del conservadurismo, su postura política no debería ser juzgada de manera unidimensional. Hemos querido dar cuenta de que se trata de un autor indispensable para la sociología jurídica.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARON, R., *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1987.
- BENDIX, R., *Max Weber. Semblanza intelectual*, Buenos Aires, Amorrortu, 1979.
- FARIÑAS, M. J., *La sociología del derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991.
- FERRAROTTI, F., *El pensamiento sociológico de Augusto Comte a Max Horkheimer*, Barcelona, Península, 1975.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988, t. I.
- RITZER, George, *Teoría sociológica clásica*, México, McGraw-Hill, 2001.
- SORIANO, Ramón, *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997.
- TIMASHEFF, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- TREVES, R., *Sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1988.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, t. I.
- WEBER, Max, *Economy and Society*, Totowa, Bedminster Press, 1968, vol. 1.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza Editorial, 1991.

²⁴⁵ Bendix, Reinhard, *Las etapas del pensamiento sociológico*, Buenos Aires, Siglo XX, 1987, t. II, pp. 221-309.

- WEBER, Max, *Ensayos sobre metodología de las ciencias sociales*, Buenos Aires, Amorrortu, 1958,
- WEBER, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- WEBER, Max, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, trad. de M. Faber-Kaiser, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985.
- WEBER, Max, *Sociología de la religión*, Buenos Aires, La Pléyade, 1978.
- WEBER, Max, *The Methodology of the Social Sciences*, Edward Shils y Henry Finch (eds.), Nueva York, Free Press, 1949.

CAPÍTULO SEXTO MARX Y EL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo abordaremos algunas ideas centrales sobre el fenómeno jurídico en los pensadores alemanes: Carlos Marx (1818-1883) y Federico Engels (1820-1895). Los textos primordiales en los que ambos autores lo tratan son: *Introducción a la Crítica de la filosofía del derecho en Hegel* (1843), *Los debates de la Dieta Renana* (1843), *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel* (1844), *La cuestión judía* (1844), *La ideología alemana* (1845), *Miseria de la filosofía* (1847), *Manifiesto Comunista* (1848), *Los Grundrisse (Elementos fundamentales para la crítica de la economía política 1857-1858)*, *Contribución a la crítica de la economía política* (1859), *El capital* (1867) y la *Crítica del Programa de Gotha* (1875). De tales textos obtenemos los fundamentos vertebrales para plasmar su punto de vista sobre el derecho. En otros textos escriben cuestiones vinculadas al derecho, como sucede con Federico Engels y Karl Kautsky, titulado *El socialismo jurídico* (1887),²⁴⁶ aún no traducido en lengua castellana, y con una versión al portugués a cargo de Livia Cotrim y Márcio Bilharinho Naves. Dicho texto es una respuesta al libro *El derecho al producto íntegro del trabajo en su desarrollo histórico* (1886), de Anton Menger,²⁴⁷ en la cual el jurista austriaco realiza una crítica a Marx. Reflexionar sobre la cuestión jurídica es una tarea, en el momento actual, de gran relevancia. Nuestra idea es ocuparnos un poco en relación con los fundadores del materialismo histórico y de la dialéctica materialista.

II. DESARROLLO

Carlos Marx ha sido uno de los críticos más radicales del derecho y de sus categorías fundamentales. En el texto titulado *Miseria de la filosofía* (1847), el

²⁴⁶ Engels, Federico y Kautsky, Karl, *O socialismo jurídico*, São Paulo, Boitempo Editorial, 2012, pp. 17-48.

²⁴⁷ Menger, Anton, *El derecho al producto íntegro del trabajo en su desarrollo histórico*, Buenos Aires, Américalee, 1944.

autor realiza una crítica radical al anarquista francés Pierre Joseph Proudhon, en especial al libro *Sistema de las contradicciones económicas o filosofía de la miseria*, donde el escritor trata al oro y la plata como dinero y no como mercancía. Para ello, se basa en el intercambio, aunque la mercancía no lo sea de hecho, pero sí de derecho; es decir, la mercancía tiene la capacidad de ser aceptada en las relaciones de cambio, si no fácticamente, mínimamente de derecho.

Hacer que “toda mercancía es aceptable en el intercambio, si no de hecho, al menos de derecho”, basándose en el papel que desempeñan el oro y la plata, es desconocer este papel. El oro y la plata solo son aceptables de derecho porque lo son de hecho, y lo son de hecho porque la organización actual de la producción necesita un agente universal de cambio. El derecho no es más que el reconocimiento oficial del hecho.²⁴⁸

Para Marx, el derecho no es esencialmente un evento teórico, sino un suceso práctico y empírico determinado en el marco de lo fáctico. Por eso, señala que el derecho es la afirmación o negación formal de lo realizado, en específico en el espectro político y económico. Por otro lado, critica a Proudhon, con objeto de establecer una defensa del aparato conceptual del comunismo científico, ya que el francés resguardaba la pequeña propiedad no con el afán de combatir a la sociedad burguesa, sino con la idea de mantener el sistema de producción mercantil vigente mediante la renovación y rehabilitación del capitalismo. Proudhon supone que el valor de cambio coincide con su verdadero valor. Aquí demuestra Marx que la teoría de la crítica de la economía política constituía una metodología científica completa capaz de entender no sólo el capital, la plusvalía y el salario, sino también aplicarla al estudio del derecho. Proudhon confunde los hechos y el derecho, estableciendo una proporcionalidad entre la mercancía y el intercambio. Por su parte, Marx demuestra el papel del derecho en tanto “legitimidad” formal del hecho; esto significa que el derecho es imposible que esté basado en una norma o en un principio, sino establecido en los hechos concretos.

La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología y las formas de conciencia que a ellas corresponden pierden, así, la apariencia de su propia sustantividad. No tienen su propia historia ni su propio desarrollo, sino que los otros hombres que desarrollan su producción material y su intercambio material cambian también, al cambiar, esta realidad, su pensamiento y los

²⁴⁸ Marx, Carlos, *Miseria de la filosofía*, Madrid, Biblioteca Edef, 2004, p. 171.

productos de su pensamiento. No es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia.²⁴⁹

Aquí vemos el paralelismo entre el derecho y cualquier otra ideología. Marx plantea que aquel no tiene historia porque no ha superado la forma jurídica típica del capitalismo. Así las cosas, el derecho es producto de relaciones sociales concretas, rechazando la bifurcación entre lo jurídico y lo económico. Es por eso que el derecho es el reconocimiento oficial del hecho económico. El derecho carece de historia porque es una forma ideológica, orientada a legalizar mediante un conjunto de segmentos coercitivos, lo real y concreto del mundo mercantil. Es por eso que no puede independizarse de lo económico ni de la lucha de clases.

Pero también en Inglaterra se utilizaron para el desarrollo ulterior del derecho privado, algunos principios jurídicos romanos (principalmente, en lo tocante a la propiedad mobiliaria). (No se olvide que el derecho carece de historia propia, como carece también de ella la religión). El derecho privado proclama las relaciones de propiedad existentes como el resultado de la voluntad general.²⁵⁰

Vemos cómo el derecho reproduce a nivel subjetivo e ideológico lo que sucede en la realidad concreta y en el mundo económico. En este contexto, es primordial la dependencia del derecho del capital, en la que lo económico forma parte del núcleo básico de la explotación capitalista. Es por esto que atestigua y certifica los elementos fundamentales para la oferta y la demanda, la producción y el consumo, la contratación de la fuerza de trabajo, ubicándose siempre con el grupo dominante. Así se entiende que el juspositivismo, el derecho natural, el enfoque sistémico, la teoría tridimensional, el neoconstitucionalismo principialista y el garantismo, responden a los intereses de la clase burguesa. Tales modelos jurídicos contemporáneos no emergen de un sujeto aislado, sino de vínculos sociales e intereses económicos específicos. Marx, en el presente texto, demuestra que la economía política es más amplia que lo económico, y que su método es idóneo, más allá del normativismo, el funcionalismo y el individualismo para estudiar el derecho.

Ya en su libro de juventud escrito en 1843, *Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, se encuentra una de sus primeras reflexiones sobre tal tópico. Para ello cuestiona el lugar de la filosofía alemana como una pre-

²⁴⁹ Marx, Carlos, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1974, p. 26.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 73.

tensión ahistórica y asocial, por lo que será necesario construir nuevas ideas y puntos de vista. Pone en tela de juicio el papel de los llamados pensadores, al contemplarlos como filósofos de la actualidad sin tomar en cuenta el desarrollo histórico.

Así como los pueblos antiguos vivieron su prehistoria en la imaginación, en la mitología, nosotros, los alemanes, hemos vivido nuestra posthistoria en el pensamiento, en la filosofía. Somos los contemporáneos filosóficos del presente sin ser sus contemporáneos históricos. La filosofía alemana es la prolongación ideal de la historia de Alemania.²⁵¹

Acá, Marx se cuestiona la falta de crítica en la historia alemana, visualizada desde la filosofía del derecho y del Estado, que se mueve paralela con la temporalidad institucional moderna. Así, se entiende que diga que “Por eso el pueblo alemán tiene que deshacerse también de ésta su historia, hecha de sueños, y de sus condiciones sociales, y someter a la crítica no sólo estas condiciones prevalecientes sino también, al mismo tiempo, su prolongación abstracta”.²⁵² De esta manera, en el derecho alemán, desde su perspectiva política, se niega en algunos casos a la filosofía. Marx piensa en Hegel, en visualizar que su fisura cardinal supone concretar la filosofía sin darle la espalda por completo a la realidad. Por otro lado, critica la filosofía especulativa del derecho y del Estado, que se hizo posible en Alemania, haciendo abstracción del hombre real y queriendo realizarlo en su idealidad. Es un conocimiento abstracto sobre el Estado moderno. Por eso empieza Marx su análisis sobre la necesidad de la crítica desde un llamado al cuestionamiento de la religión y de su sustrato ideal especulativo. En este contexto, el proletariado es la clase social orientada a realizar tal crítica a través de la revolución misma. Este ensayo es un prelude realizado por el Marx joven de su propuesta del materialismo histórico y la dialéctica materialista. Lo fundamental de dicho escrito es la crítica de la religión, en la idea de que el hombre constituye el ser máximo para sí mismo, por lo que es necesario terminar con la creencia de que el ser humano es ruín, humillado y abandonado. En ese marco, la conciencia alemana, el pueblo alemán, deberá superar la miseria religiosa para visualizar la realidad de manera más acabada y completa. De esta época vendrá su famosa cita sobre la religión: “La miseria religiosa es la expresión de la miseria real y al mismo tiempo la protesta contra la miseria real. La religión es el suspiro de la criatura agobiada,

²⁵¹ Marx, Carlos, “Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel”, *Escritos de juventud sobre el derecho. Textos de 1837-1847*, Barcelona, Anthropos, 2008, p. 100.

²⁵² *Ibidem*, p. 101.

es estado de ánimo de un mundo sin corazón, así como es el espíritu de lo que no tiene espíritu. La religión es el opio del pueblo”.²⁵³ Acá toma distancia del idealismo de Hegel, desconfiando de manera tajante del fenómeno religioso para tomar de manera decisiva una postura materialista, que será clave para su caracterización del derecho burgués. Para ello, una filosofía deberá estar enlazada con la historia, desocultando el ser de su dimensión profana. Por eso menciona la crítica al derecho, el Estado y la política. Veamos cómo lo expresa:

Así pues, *la misión de la historia* consiste, una vez que se ha disipado *el más allá de la verdad*, en averiguar *la verdad del más acá*. La misión de la filosofía, que se halla al servicio de la historia, consiste antes que todo, una vez que se ha desenmascarado *la forma de santidad* de la autoenajenación humana, en desenmascarar la autoenajenación en sus *formas profanas*. La crítica del cielo se convierte así en la crítica de la tierra. La *crítica de la religión* en la *crítica del derecho*, la *crítica de la teología* en la *crítica de la política*.²⁵⁴

Este comentario nos lleva a dar cuenta que la crítica celestial debe transformarse en la crítica mundana, visualizando la crítica de la religión en la crítica del derecho. Todo eso será posible si se asume una postura radical, que se resume en que

Ser radical es coger el problema por la raíz. Pero la raíz para el hombre es el hombre mismo... La crítica de la religión conduce a la doctrina según la cual *el hombre es la esencia suprema para el hombre y, por consiguiente, al imperativo categórico de echar por tierra todas las relaciones* en las cuales el hombre es un ser humillado, sojuzgado, abandonado y despreciable...²⁵⁵

Todo esto ligado a la idea de la posibilidad de que Alemania lleve a cabo una revolución que la eleve, humanamente hablando, a una dimensión distinta a la actual. Para ello es necesaria la crítica radical, no sólo de la religión, sino del Estado y del derecho; es decir, de todas las condiciones materiales de las cuales la filosofía debería dar cuenta.

Como vemos en esta *introducción*, Marx no parte de una definición abstracta del derecho, sino realiza un cuestionamiento de la filosofía jurídica especulativa de Hegel, debido a su condición idealista. Más que reflexionar sobre el derecho a nivel conceptual, lo hace en relación con los derechos

²⁵³ *Ibidem*, p. 96.

²⁵⁴ *Idem*.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 103.

sociales, es decir, derechos de clase, de la masa trabajadora frente a la clase burguesa. Esa tensión puede ser superada no sólo en el horizonte de la teoría, sino de la *praxis*.

A continuación, comentaremos un poco sobre el papel del derecho en otro texto de la época juvenil de nuestro autor: *Crítica a la filosofía del Estado en Hegel*. Aquí tampoco existe un trabajo conceptual sobre el derecho, sino una serie de consideraciones sobre los elementos que inciden en su configuración esencial a partir de la noción de Estado en la obra de Hegel.

Hegel habla aquí por tanto de la *intrínseca* dependencia del Derecho privado, etc. Frente al Estado, o sea de que se halla esencialmente determinado por éste. Pero a la vez subsume esta dependencia bajo la relación de “necesidad externa” y le opone como su reverso la otra relación, en que el Estado es el fin inmanente de la familia y la sociedad burguesa... ¡la voluntad y las leyes del Estado son una necesidad para la “voluntad” y las “leyes” privadas!²⁵⁶

Como vemos, hay un límite claro entre el derecho privado y el Estado, ya que es en ese marco donde el sujeto jurídico se visualiza como propietario portador de intereses privados. Tal temática será abordada de manera más amplia en la sección primera sobre el fetichismo de la mercancía, en el tomo I del *Capital*, ya que es en el derecho privado donde la persona jurídica se desplaza de manera más completa. El derecho privado implica una filosofía del derecho en completa proporción con los intereses de la clase dominante. Cuando Marx afirma que “Toda la «Filosofía del Derecho» no es más que un paréntesis de la «Lógica»”²⁵⁷ significa que a la filosofía hegeliana del derecho le hace falta el elemento crítico. “Mucho se le ha atacado a Hegel por su forma de desarrollar la moral. Lo único que ha hecho es desarrollar la moral de Estado moderno y del moderno Derecho privado”.²⁵⁸

Aquí demuestra Marx el nexo existente entre el Estado y el derecho privado en relación con la moral. Esta no es visualizada como algo independiente o autónomo, sino íntimamente ligada con la fuerza estatal.

Hegel designa del Derecho privado como *Derecho de la personalidad abstracta o Derecho abstracto*. Y verdaderamente tiene que ser desarrollado como *abstracción* del Derecho y, por tanto, como *Derecho ilusorio de la personalidad abstracta*, del

²⁵⁶ Marx, Carlos, *Crítica a la filosofía del Estado en Hegel*, Madrid, Nueva Biblioteca, 2010, p. 68.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 85.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 193.

mismo modo que la moral desarrollada por Hegel es la *existencia ilusoria de la subjetividad abstracta*. Hegel desarrolla el Derecho privado y la Moral como tales abstracciones.²⁵⁹

Acá está la relación del derecho privado como norma suprema del derecho político o público. Así, las bases concretas del *corpus* jurídico se llenan la piel y el músculo de su cuerpo. De ahí la problemática del antagonismo de los intereses privados. La deficiencia primordial de tal derecho privado y de su moral consiste en su ignorancia de la existencia del sistema de producción de mercancías. El quid de la cuestión hegeliana está marcado por su posición clasista. Por eso el apunte marxista de que “La propiedad privada es la forma en que existe el privilegio a nivel de especie, el Derecho como derecho a la excepción”.²⁶⁰

Hay un comentario interesante en el libro de Marx, *Los debates de la dieta renana (1843)*, donde dice que “en la ley han encontrado no sólo el reconocimiento de su derecho racional, sino también, con frecuencia, el reconocimiento de sus pretensiones irracionales”.²⁶¹ Esto refiere a la sustracción de derechos de la clase dominante mediante la defensa de la propiedad privada. Se observa que sólo a partir de la propiedad privada encuentra su razón de ser la construcción de un derecho orientado por la excepción. Continuando sobre el tema de la propiedad privada, Marx indica:

...a propiedad privada tiene la cabeza romana y el corazón germánico... En realidad los romanos fueron los primero en formular el *Derecho de la propiedad privada*, el Derecho abstracto, el Derecho de la persona abstracta. *El Derecho privado romano* es el *Derecho privado* en su madurez clásica. Pero entre los romanos no encontraremos nunca que el Derecho de la propiedad privada hubiese sido mistificado, como “ha ocurrido, por el contrario”, entre los alemanes. Tampoco se le transformó nunca en *Derecho político*.²⁶²

Y está en lo cierto Marx, en ubicar a los romanos como los iniciadores de un derecho basado en la propiedad privada, que es la mejor definición del derecho romano, que nunca se transformó en un derecho político; y es que el derecho romano se ubica en la sociedad esclavista, mientras que el derecho pensado por Hegel y Marx, sobre todo por este último, es el derecho de la sociedad capitalista. Esto significa que el llamado derecho a la propiedad privada es, como dice Marx, un hecho inexplicable; es decir, un

²⁵⁹ *Idem*.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 195.

²⁶¹ Marx, Carlos, *Los debates de la dieta renana*, Madrid, Gedisa, 2007, p. 35.

²⁶² Marx, Carlos, *Crítica a la filosofía del Estado...*, cit., p. 196.

no derecho. En ese sentido, el derecho no es político porque sus intercambios y restricciones se limitan a la esfera de la propiedad. Por eso la forma de entender la esclavitud es “el *Derecho de guerra*, donde los esclavos son tales precisamente porque su existencia política ha sido aniquilada”.²⁶³ El contenido de clase de ese derecho está marcado por la existencia de la sociedad burguesa.

Marx señala en *La cuestión judía*:

Pero el derecho humano de la libertad no se basa en el vínculo del hombre con el hombre sino, más bien, en la separación del hombre con respecto al hombre. Es el derecho a esta separación, el *derecho* del individuo delimitado, *limitado* a sí mismo. La aplicación práctica del derecho humano de la libertad es el derecho humano de la *propiedad privada*... El derecho humano de la propiedad privada es, pues, el derecho a disfrutar de su patrimonio y a disponer de él arbitrariamente (*a son gré*), sin atender a los demás hombres, independientemente de la sociedad, el derecho del interés personal.²⁶⁴

Como vemos, ahí hay una crítica a los derechos humanos en su vertiente burguesa. A su vez, cuestiona la esencia del derecho, que es el derecho de propiedad en tanto derecho de todo ciudadano de gozar y de disponer a su libre arbitrio de sus mercancías, de su plusvalía y de sus medios de producción.²⁶⁵ Más adelante elabora una reflexión sobre la seguridad como complemento de la propiedad y defensa de la misma sociedad burguesa.

La *seguridad* es el más alto concepto social de la sociedad burguesa, el concepto de la *policía*, que toda la sociedad existe sólo para garantizar a cada uno de sus miembros la conservación de su persona, de sus derechos y de su propiedad. Es en este sentido que Hegel llama a la sociedad burguesa “el Estado de necesidad y de entendimiento”. Por el concepto de la seguridad la sociedad burguesa no se eleva sobre su egoísmo. La seguridad es, más bien, el *aseguramiento* del egoísmo. Ninguno de los así llamados derechos humanos va, por tanto, más allá del hombre egoísta, del hombre tal y como es miembro de la sociedad burguesa, es decir, del individuo replegado en sí mismo, en su interés privado y en su arbitrariedad privada, y separado de la comunidad.²⁶⁶

En este sentido, la seguridad, en tanto vinculada al derecho, es la susodicha seguridad jurídica, que trata de la necesidad natural que ejerce el

²⁶³ *Idem*.

²⁶⁴ Marx, Carlos, “La cuestión judía”, *Escrito, cit.*, pp. 190 y 191.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 191.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 192.

Estado para la conservación de la propiedad de la clase burguesa. Al ciudadano no se le considera en tanto ciudadano, sino al hombre en su calidad de propietario. Por otro lado, el dinero se vincula a lo jurídico en la medida en que constituye el derecho un hecho económico. La seguridad es proporcionada por el Estado, y también por el derecho, ya que constituyen una forma fetichizada de control social. En esa ruta, la forma jurídica y la forma Estado se proporcionan mutuamente la mano para ejercer su dictadura de clase sobre la población. Para ello se auxilia en la forma mercado. La seguridad no es otra cosa que la protección y salvaguarda de la propiedad privada. De ahí que la forma jurídica se encuentre totalmente ligada, no obstante su ilusión de autonomía, a la forma Estado. Aquí también interviene la forma dinero, que es esencial para entender la conversión de todos los eventos en el capitalismo bajo la mercancía.

El dinero envilece a todos los dioses del hombre y los convierte en mercancía. El dinero es el *valor* general de todas las cosas, constituido en sí mismo. Él ha despojado, por ello, al mundo entero de su valor peculiar, tanto al mundo de los hombres como a la naturaleza. El dinero es la esencia enajenada del trabajo y de la existencia del hombre, y esta esencia extraña lo dominado y es adorada por él.²⁶⁷

Tal temática la aborda Marx, con una gran lucidez, para demostrar la secularización de la religión judía y el alto significado dado a lo pecuniario. La idea que el judío tiene del capital y de la propiedad lleva implícito el desdén auténtico a la naturaleza, al arte, a la amistad. Por eso es inaceptable que haya convertido todo en propiedad. Eso no significa que Marx haya sido un antisemita. Visualiza con gran lucidez que el judaísmo se realiza totalmente en el modo de producción capitalista. Para emanciparse necesita depurar su forma religiosa. Si pretenden ser libres deben disolver su condición religiosa e ir más allá de la ambigua crítica al cristianismo. También es importante su crítica al dinero, que los convierte en seres enajenados, cuyo único objeto es la propiedad privada y el mismo capital. Es obvio que Marx no se refiere a la masa trabajadora judía, sino de manera especial a la clase dominante judía.

...la misma relación de la especie, la relación entre hombre y mujer, etc., se convierte en objeto de comercio. La mujer se convierte en objeto de negociación. La nacionalidad *quimérica* del judío es la nacionalidad del comerciante, el hombre de dinero en general. La ley insondable y sin fundamento del ju-

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 201.

dió sólo es la caricatura religiosa de la moralidad y el derecho en general, sin fundamento e insondables, de los ritos puramente *formales* de que se rodea el mundo del egoísmo.²⁶⁸

Acá me parece importante la mención del derecho, su nexos con el comercio, con la negociación y con lo judío. Es por eso que el judaísmo logra su pleno desarrollo en el capitalismo, aunque el cristianismo se convierte en la plenitud del mundo de las mercancías y de la formación social capitalista. La crítica marxista al judaísmo lo conduce a señalar que la esencia real del judío la ha alcanzado en el capitalismo.

En fin, en este escrito Marx critica de Hegel su reducida especulación de una noción de derecho, que está pensada como abstracción de una clase en particular, en lugar de revelar el conflicto mismo de la lucha de clases presente en las sociedades. Su idea del Estado se ubica en el campo del espíritu objetivo, en tanto eje de su eticidad, entendida como la síntesis de la moral y el derecho; es decir, presenta al Estado y al derecho como forma suprema de la propiedad privada y la moralidad. Marx criticará esta postura idealista del pensador de Stuttgart, planteando que el Estado es lo abstracto, y el pueblo, lo concreto. Por todo lo anterior, no será hasta la publicación del *Manifiesto comunista*, por Marx y Engels en 1848, cuando se revele una idea más acabada de la función del derecho y el Estado.

Veamos:

Pero no discutáis con nosotros mientras apliquéis a la abolición de la propiedad burguesa el criterio de vuestras nociones burguesas de libertad, cultura, derecho, etc. Vuestras ideas mismas son producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase.²⁶⁹

En este texto, famoso no sólo por sus alcances teóricos, sino por sus fines ideológicos y educativos, los autores nos ofrecen una visión más clara del significado de derecho, en tanto voluntad de la burguesía erigida en norma, Constitución, ley o jurisprudencia, siempre determinada por las relaciones sociales y por la vida material. “Sin duda —se nos dirá—, las ideas religiosas, morales, filosóficas, políticas, jurídicas, etc., se han ido modificando en el curso del desarrollo histórico. Pero la religión, la moral, la

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 202.

²⁶⁹ Marx, Carlos y Engels, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011, p. 52.

filosofía, la política, el derecho se han mantenido siempre a través de estas transformaciones”.²⁷⁰

Marx también combate algunas verdades llamadas perennes, tales como la equidad, lo justo, los valores morales, y acusa a los comunistas de pretender destruir la ética, olvidando que se quiere transformar bajo una nueva manera. Se olvida que todo es lucha de clases y que todo tiene un contenido clasista, incluso la función, la historia y la esencia de lo jurídico. El derecho se ubica en el horizonte de la lucha de clases; por eso subraya Marx: “La historia de todas las sociedades que han existido hasta hoy se desenvuelve en medio de contradicciones de clase, de contradicciones que revisten formas diversas en las diferentes épocas”.²⁷¹ Tal enunciado muestra la vigencia de la lucha de clases para entender las contradicciones políticas, económicas, sociales, que están en juego en cada época histórica. En el *Manifiesto comunista*, señalan los autores que la revolución proletaria atiende a una ruptura con la propiedad privada. Para ello tiene que elevarse la clase obrera en su papel de clase dominante, imponiendo su dictadura a la clase capitalista. En dicha cita, nos muestran su idea del Estado, entendido como el proletariado organizado como clase hegemónica.

La revolución comunista es la ruptura más radical con las relaciones de propiedad tradicionales; nada de extraño tiene que en el curso de su desarrollo rompa de la manera más radical con las ideas tradicionales. Pero dejemos aquí las objeciones hechas por la burguesía al comunismo. Como ya hemos visto más arriba, el primer paso de la revolución obrera es la elevación del proletariado a la clase dominante, la conquista de la democracia. El proletariado se valdrá de su dominación política para ir arrancando gradualmente a la burguesía todo el capital, para centralizar todos los instrumentos de producción en manos del Estado, es decir, del proletariado organizado como clase dominante, y para aumentar con la mayor rapidez posible la suma de las fuerzas productivas.²⁷²

Para lograr tal cometido será necesaria, según Marx y Engels, la desaparición del derecho de propiedad a través de la dictadura del proletariado, tan negada por el positivismo jurídico y por la posmodernidad. En lo que sigue vemos otra acotación sobre lo que es el Estado, al afirmar que “El gobierno del Estado moderno no es más que una junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa”.²⁷³ Aquí muestran los autores el

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 56.

²⁷¹ *Idem*.

²⁷² *Ibidem*, pp. 56 y 57.

²⁷³ *Ibidem*, p. 33.

nexo existente entre la clase capitalista y el gerente que ellos proponen para controlar y gestionar sus asuntos particulares. Esta frase muestra el comienzo de una auténtica teoría materialista y dialéctica del Estado, contraria a la visión positivista,²⁷⁴ la weberiana,²⁷⁵ y el posmoderno.²⁷⁶ De manera breve veremos la teoría de la identidad entre el derecho y el Estado.

Sólo llegamos al Estado en tal sentido, mediante un juicio de imputación. El Estado como sujeto de los actos estatales, es un centro de imputación. Ahora bien, el criterio para que ciertos actos humanos puedan ser concebidos como actos del Estado, es decir, para que puedan ser imputados al mismo es única y exclusivamente el siguiente: que estos hechos —y sólo ellos— correspondan de una manera específica a un orden que se ha puesto en vigencia: o sea, que coincidan con las normas integrantes de dicho orden, las cuales regulan los actos de determinados hombres en ciertas condiciones. Su calificación como estatales, en primer término no significa sino que estos actos corresponden o coinciden específicamente con el orden estatal, en tanto que están regulados por ese orden y situados dentro del mismo; por cuya razón pueden ser referidos a la unidad de dicho orden. El Estado, como sujeto de estos actos, no es más que una expresión personificadora de la unidad de este orden. La referencia de estos actos a la unidad del orden —en méritos de la norma que estatuye el acto en cuestión—, constituye la imputación al Estado.²⁷⁷

Como vemos, existe una postura antidialéctica y no materialista en el famoso jurista vienés. Todo ello para sostener la coacción y la obediencia del sujeto jurídico frente al Estado, y proponer que toda cuestión vinculada frente al Estado es una situación jurídica. Kelsen piensa en la identidad de derecho y Estado. Marx muestra que la forma jurídica es diferente a la forma estatal, no obstante el nexo que ambas tienen. Él deriva la forma estatal de la forma mercancía. El enlace entre burgueses y trabajadores tiene que estar regulado por la forma estatal, que cuenta con la policía, el ejército, y demás aparatos represivos, cuyo objeto es garantizar la acumulación del capital. También, para Marx, el Estado está enlazado a las relaciones sociales de producción. Como vemos, Marx indaga y explora la cuestión estatal y jurídica desde sus escritos juveniles para continuarla en sus años de madurez. En la *Contribución a la crítica de la economía política* articula las relaciones jurídicas y las formas estatales conectadas con las condiciones materiales

²⁷⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011, pp. 15 y 16.

²⁷⁵ Weber, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 2013, pp. 81-179.

²⁷⁶ Negri, Antonio, *La forma-Estado*, Madrid, Akal, 2003, pp. 15-28.

²⁷⁷ Kelsen, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1974, pp. 116 y 117.

de vida. Aunque visualiza un nexo entre derecho y Estado, los ubica en el campo de la superestructura jurídica y política.

El primer trabajo que emprendí para resolver las dudas que me asaltaban fue una revisión crítica de la filosofía hegeliana del Derecho, trabajo cuya introducción apareció en 1844 en los *Deutsch-Französische Jahrbücher*, publicados en París. Mis indagaciones me hicieron concluir que tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden ser comprendidas por sí mismas ni por la pretendida evolución general del espíritu humano, sino que, al contrario, tienen sus raíces en las condiciones materiales de vida ... el resultado general al que llegué y que, una vez obtenido, sirvió de guía a mis estudios puede formularse brevemente como sigue: en la producción social de su vida, los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a un determinado grado de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. Estas relaciones de producción en su conjunto constituyen la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se erige la superestructura jurídica y política y a que corresponden determinadas formas de conciencia social.²⁷⁸

Así, vemos que las relaciones de producción configuran el tejido económico societal; sobre él se asienta la superestructura jurídica y política. En este contexto se ubican los que dominan económicamente y los que dominan políticamente. No es hasta el capitalismo cuando se observa esta división. Es decir, el derecho, el Estado y la clase capitalista, aunque estrechamente vinculados entre sí, tienen una autonomía relativa. En la época precapitalista no hay una distinción tajante entre los que dominan política y económicamente. En el capitalismo no existe esa coincidencia plena, ya que el aparato de la coacción estatal no se configura como aparato privado de la clase que domina. Por eso el Estado es un instrumento que se da a plenitud en el capitalismo. Por eso el Estado emerge como un instrumento pertinente para la acumulación de capital, ya que tiene que asegurar el intercambio mercantil, así como el sojuzgamiento de la fuerza de trabajo. Es por eso que el Estado es “diferente” a nivel específico al derecho. El Estado surge como un tercer elemento enlazado al movimiento entre el trabajo y el capital. Marx enseña que el Estado no es neutral, ya que es una derivación de la reproducción del capital. También es un aparato represivo y de control social. Debido a esa peculiaridad, Kelsen confunde la forma jurídica con la forma estatal, al ignorar el papel del capitalismo, la acumulación, el mundo mercantil, el valor de cambio, la ley del valor y la propia

²⁷⁸ Marx, Carlos, *Contribución a la crítica de la economía política*, Moscú, Progreso, 1989, p. 7.

lucha de clases. Para entender la dinámica anteriormente mencionada es necesario aproximarnos un poco a la cuestión metodológica. En la misma *Contribución*, Marx indica la confusión de Hegel al ubicar lo real como resultado del pensamiento.

Hegel se cayó por tanto en la ilusión de concebir lo real como el resultado del pensamiento, causando éste su propia síntesis, su propia profundización y su propio movimiento, mientras que el método consistente en ascender de lo abstracto a lo concreto es tan sólo, para el pensamiento, la manera de asimilar lo concreto, de reproducirlo como categoría mental concreta.²⁷⁹

El proceso que va de lo abstracto a lo concreto implica la dialéctica y la aplicación del método de la crítica de la economía política. Lo abstracto es el análisis, y lo concreto, la síntesis. Lo abstracto está vinculado a la forma, a lo particular, al pensamiento; lo concreto está enlazado al contenido, a lo universal y a la lucha de clases. La abstracción implica el proceso de disociación, así como su resultado. La práctica asigna el punto de vista para entender si las abstracciones son verdaderas. En ese camino, las abstracciones deberán tener un nexo con el mundo objetivo y la *praxis* humana. Lo abstracto es lo unilateral, lo embrionario, lo que aún no se desarrolla. Lo concreto es paralelo al enlace de las partes con el todo, está enlazado con la dialéctica; también es la realidad material. En esa vereda, lo concreto implica entender la esencia del capital, no sólo como categoría económica, sino específicamente como realidad material. “El capital es la fuerza económica de la sociedad burguesa que lo domina todo, constituye necesariamente el punto de partida y el punto final, y debe ser analizado antes de la propiedad agraria. Después de estudiarlos por separado, es preciso examinar su relación mutua”.²⁸⁰

Marx desenmascara el papel del capital en tanto mercancía específica mediante el ascenso de lo abstracto a lo concreto; es decir, de lo categorial a lo práxico, de lo simple a lo complejo, de lo ideal a lo material. Por eso, con relación al derecho, vincula dialécticamente la crítica de la economía política, es decir, adopta la vía larga para entenderlo en función del capital en tanto valor que se revaloriza y produce plusvalía. En esa línea, no había sospecha de que el derecho no era parcialmente una forma de la sociedad del capital, sino fundamentalmente una forma real de la sociedad del capital. Su pensamiento está instalado en el campo de la contradicción; entre,

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 150.

²⁸⁰ *Ibidem*, pp. 155 y 156.

por un ángulo el conflicto contra la propiedad, y por el otro, la tensión contra la ley del valor.

Cuando examinamos un país dado desde el punto de vista de la Economía política, empezamos por su población, la división de ésta en clases, su distribución en las ciudades, en el campo y al borde del mar, las diferentes ramas de producción, la exportación e importación, la producción y el consumo anuales, los precios de las mercancías, etc... La población es una abstracción si, por ejemplo, se desatienden las clases que la componen. Estas clases son a su vez una palabra huera si se ignoran los elementos en que ellas se asientan, por ejemplo, el trabajo asalariado, el capital, etc. Estos últimos presuponen el cambio, la división del trabajo, los precios, etc. El capital, por ejemplo, no es nada sin el trabajo asalariado, sin el valor, el dinero, el precio, etc.²⁸¹

De esta manera, vemos cómo elabora Marx su análisis, comenzando por la población, la estructura de las clases, el mercado mundial y la crisis. Nos demuestra que la dimensión cuantitativa de la población, desvinculada de la lucha de clases, es una abstracción. Para que se convierta tal estudio en concreción, es necesaria la práctica concreta. Por eso define lo concreto de la siguiente manera:

Lo concreto es concreto por ser la síntesis de muchas definiciones, o sea, la unidad de aspectos múltiples. Aparece por tanto en el pensamiento como proceso de síntesis, como resultado y no punto de partida, aunque es el verdadero punto de partida y también por consiguiente, el punto de llegada de la contemplación y representación.²⁸²

Es por esto que su concepto de derecho no se queda en la abstracción idealista, como sucede en Kelsen, al ubicarlo únicamente como un orden coactivo para enlazarlo de manera arbitraria con el orden estatal. Otro ejemplo de esta caracterización es el caso de Hegel en su filosofía del derecho. “Hegel, por ejemplo, tiene razón al empezar la filosofía del Derecho por la posesión, constituyendo ésta la relación jurídica más simple del sujeto. Pero ninguna posesión existe antes de la familia, o de las relaciones de dominio y sumisión, que son relaciones mucho más concretas”.²⁸³ Y es que Hegel vinculaba lo concreto al puro pensamiento; debido a eso, su concepto de derecho es similar al iusnaturalismo y al idealismo, ya que lo subordinaba a la idea absoluta. Es claro que Hegel explora la posibilidad

²⁸¹ *Ibidem*, p. 149.

²⁸² *Ibidem*, p. 150.

²⁸³ *Ibidem*, p. 151.

de una auténtica ciencia del derecho, planteando que el derecho es, en general, positivo por su nexo con la autoridad legal. Sin embargo, por otro lado, plantea que el derecho es el marco de lo espiritual, en tanto ciencia de la evolución de los objetivos estatales, y también de los seres humanos. Su infortunio radica en no poder, epistemológicamente hablando, articular el derecho con las categorías esenciales del método de la economía política.

El valor de cambio no puede nunca existir sino bajo la forma de relación *uni-lateral* y abstracta de un todo concreto, vivo, ya dado. Como categoría, por el contrario, el valor de cambio lleva una existencia antediluviana. Así pues, para una conciencia como es la filosófica, que identifica el pensamiento que concibe con el hombre real y considera como mundo real únicamente el que ha sido concebido una vez, el movimiento de categorías aparece como el acto de producción real (al que se da, lamentablemente, cierto impulso desde fuera), cuyo resultado es el mundo; y esto —pero aquí nos encontramos de nuevo con una tautología— es exacto en la medida en que la totalidad concreta en tanto que totalidad mental, en tanto que representación mental de lo concreto, es de hecho un producto del pensamiento, de la comprensión; al contrario, no es en modo alguno un producto del concepto que engendre a sí mismo y piense fuera o por encima de la contemplación y de la representación, sino el resultado de la elaboración de conceptos a partir de la contemplación y representación. El todo, tal como aparece en la mente como una entidad conceptual, es un producto del cerebro pensando, que asimila el mundo de la única manera que le es posible, de una manera que difiere de la asimilación de este mundo por el arte, la religión, el espíritu práctico.²⁸⁴

Acá vemos cómo el valor de cambio, como categoría ampliada a la abstracción, es un elemento de la parte, la cual tiene que acceder a la totalidad en tanto lo concreto de la sociedad capitalista. De esta forma, el proyecto de investigación de Marx queda muy claro. No obstante, la forma tiene que ver con la materialidad del valor de cambio mismo con relación a las mercancías es la fetichización del control de los burgueses sobre el valor de cambio de las mercancías. El derecho y la mercancía, en el horizonte general del valor de cambio y el poder de la clase dominante, se enlazan continuamente. Es por eso que el derecho emerge del valor de cambio en el campo de lo mercantil, ya que de la forma general de la mercancía logra su identidad.

De aquí que una parte primordial del análisis marxiano es metodológica. El abordaje del derecho supone el paso de lo abstracto a lo concreto en el que es importante la noción de totalidad. En primer lugar, es relevante la

²⁸⁴ *Idem.*

abstracción y la concreción determinada por la totalidad. Aplica el método dialéctico a su idea de derecho tomando como base el análisis de la mercancía, el trabajo, el valor y el dinero. Al abordar el derecho como mercancía, nos enseña que el derecho adopta la estructura mercantil en el momento que se presentan vínculos sociales específicos; es decir, las relaciones de producción típicas del capitalismo. La aplicación de la dialéctica al derecho nos lleva a una etapa superior del desarrollo visualizada mediante la totalidad del proceso. Marx, en el primer libro del *Capital*, estudia cómo los propietarios de mercancías, es decir, el titular de la fuerza de trabajo, el trabajador; y por otro lado, el dueño de los medios de producción, es decir, el burgués, deben comportarse mutuamente como sujeto jurídico, de tal forma que cada uno, mediante su voluntad, pueda recibir el salario y la plusvalía. Esto significa que ambos deben reconocerse mutuamente como propietarios privados, siendo objeto de estudio del derecho privado disfrazado de público, constitucional, civil o procesal. Ambos propietarios de mercancía se convierten en sujeto jurídico al interior de una relación jurídica, teniendo el contrato como forma jurídica básica, sea ésta real, simbólica o imaginaria. Todo esto al interior de las relaciones capitalistas de producción. De ahí que el derecho es una reproducción o reflejo de la forma mercancía.

Lo misterioso de la forma mercantil consiste sencillamente, pues, en que la misma refleja ante los hombres el carácter social de su propio trabajo como caracteres objetivos inherentes a los productos del trabajo, como propiedades sociales naturales de dichas cosas, y, por ende, en que también refleja la relación social que media entre los productores y el trabajo global, como una relación social entre los objetos, existente al margen de los productores.²⁸⁵

Aquí, Marx ubica el papel del fetichismo de la mercancía al plantear su carácter misterioso, así como la idea fantasmal de otorgarle propiedades que no tiene. Es por eso que la mercancía parece ser algo banal. El análisis marxiano indica que es un artefacto diabólico. Con relación al valor de uso, no se presenta nada endemoniada, ya que satisface de manera relativa las carencias vitales. A su vez, cuando aparece como valor de cambio termina transformando toda su esencia para servir totalmente al capital. Así las cosas, el objeto mercantil no emerge por parte de su valor de uso; a su vez tampoco surge del valor mismo, porque los objetos, al menos desde un criterio funcional. Después, con relación a los segmentos del valor, es posible diferenciar lo cualitativo de lo cuantitativo. Entonces, ¿por qué tiene una

²⁸⁵ Marx, Carlos, *El capital*, México, Siglo XXI, 2008, t. 1, vol. 1, p. 88.

estructura misteriosa la mercancía? Por el peculiar orden social del trabajo con el que se producen las mercancías. Existe, como vemos en Marx, una dimensión simbólica, real e imaginaria en la configuración misteriosa de las mercancías. Lo mismo sucede con el derecho; lo han convertido en algo fetichizado, valorándolo más allá de lo que realmente presenta; es decir, va más allá de la simple materialidad de las normas y las jurisprudencias, para convertirse en algo metafísico y alegórico. Esto tiene que ver con la fenomenología del valor de cambio. El problema consiste en concebir al derecho como una relación social de la misma manera que se contempla el capital como una relación social.

Como la *forma de mercancía* es la más general y la menos evolucionada de la producción burguesa —a lo cual se debe que aparezca tempranamente, aun cuando no de la misma manera dominante y por tanto característica que adopta en nuestros días— todavía parece relativamente fácil penetrarla revelando su carácter de fetiche.²⁸⁶

En este contexto, el derecho es un reflejo de la forma mercancía debido a su integración a la estructura mercantil que subyace en su contenido. El positivismo, el neopositivismo y el pospositivismo se anclan a lo abstracto en la medida en que no acceden a la totalidad y a lo específicamente concreto.

Aprovecho la oportunidad para responder brevemente a una objeción que, al aparecer mi obra *Zur Kritik der politischen Ökonomie (1859)* [*Contribución a la crítica de la economía política*], me formuló un periódico germano-norteamericano. Mi enfoque —sostuvo éste— según el cual el modo de producción dado y las relaciones de producción correspondientes al mismo, en suma, “la estructura económica de la sociedad es la base real sobre la que se alza una superestructura jurídica y política, y a la que corresponden determinadas formas sociales de conciencia”, ese enfoque para el cual “el modo de producción de la vida material condiciona en general el proceso de la vida social, política y espiritual”, sería indudablemente verdadero para el mundo actual, en que el imperan los intereses materiales, pero no para la Edad Media, en la que prevalecía el catolicismo, ni para Atenas y Roma, donde era la política la que dominaba.²⁸⁷

Como dice Marx en el capítulo 21, sobre la reproducción simple, del primer tomo del *Capital*, refiriéndose a un artículo del 24 de marzo de 1863, en el *Times*, mencionando una carta de Edmundo Potter, presiden-

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 101.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 100 (nota 33).

te de la Cámara de Comercio de Manchester, carta que se le llamó en la cámara de los Comunes: el *Manifiesto de los fabricantes*, proclamándose el derecho de propiedad del capital sobre la fuerza de trabajo.²⁸⁸ Marx Concluye de la siguiente manera: “El proceso capitalista de producción, considerado en su interdependencia o como proceso de reproducción, pues, no sólo produce mercancías, no sólo produce plusvalor, sino que produce y reproduce la *relación capitalista* misma: por un lado *el capitalista*, por la otra *el asalariado*”.²⁸⁹

Lo mismo acontece en el derecho, ya que, por un lado, aparece el sujeto jurídico que vende su fuerza de trabajo, y por otro, el comprador, que es el propietario del capital. En ese sentido, el propietario y el trabajador se encuentran en una dinámica que Marx describe como

La ley del intercambio sólo condiciona la igualdad con respecto a los valores de cambio de las mercancías entregadas recíprocamente. Condiciona por anticipado, incluso, la desigualdad de sus valores de uso, y nada tiene que ver con su consumo, que sólo puede comenzar una vez celebrada y finiquitada la transacción.²⁹⁰

Por eso, dice Marx que el intercambio entre capital y trabajo implica un punto de vista formal y otro cualitativo. Esto tiene que ver con la llamada forma jurídica, que es típica del capitalismo. En ella se construyen relaciones de intercambio entre el trabajo asalariado y el capital; es decir, entre trabajadores libres que sólo disponen de su fuerza de trabajo y empresarios privados que la compran a través del capital. Este tipo de relaciones constituyen la esencial, del derecho, ya que no fueron edificadas ni por la normatividad ni por los principios o el mismo sistema jurídico. Es por eso que la forma jurídica no es reglamentarista, ya que los actores en el intercambio se convierten en sujetos jurídicos con intereses de clase específicos. Es por eso que Marx, en los *Grundrisse*, indica con meridiana claridad tal encuentro.

- 1) El trabajador intercambia su mercancía —el trabajo, el valor de uso que como mercancía también tiene un *precio*, como todas las demás mercancías—, por determinada suma de valores de cambio, determinada suma de dinero, que el capital le cede.
- 2) El capitalista recibe en cambio el trabajo mismo, el trabajo como actividad creadora de valores; es decir, recibe en cambio la fuerza productiva

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 707.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 712.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 723.

que mantiene y reproduce el capital y que, con ello, se transforma en fuerza productora y reproductora del capital, en una fuerza perteneciente al propio capital.²⁹¹

Lo primordial a lo que se enfrentan quienes intercambian mercancías, o sea, los vendedores de la fuerza de trabajo, y los capitalistas, compradores de la misma, es conocer cuánto producto ajeno obtendrán por el producto propio. Es decir, ver en qué magnitudes se van a intercambiar los productos. Acá el derecho emerge como forma jurídica para situarse como agente fundamental en la reproducción del capital. Por eso dice Marx:

Formas semejantes constituyen precisamente las categorías de la economía burguesa. Se trata de formas del pensar socialmente válidos y por tanto objetivas, para las relaciones de producción que caracterizan *ese* modo de producción social *históricamente determinado*: la producción de mercancías. Todo el misticismo del mundo de las mercancías, toda la magia y la fantasmagoría que nimban los productos del trabajo fundados en la producción de mercancías, se esfuma de inmediato cuando emprendemos camino hacia otras formas de producción.²⁹²

Lo que hace Marx es rescatar, desde una perspectiva dialéctica, las categorías de la crítica de la economía política para analizar el derecho. Es el caso del valor de uso, el valor de cambio, la ley del valor, el capital, el trabajo, con el propósito de aplicarlo al mundo del derecho. Eso significa que la forma jurídica es espejo de la forma social, que es necesaria para la forma mercancía. La condición de la producción y del circular, sobre todo entre el propietario de la fuerza de trabajo y el dueño del capital, lo requiere. En ese contexto, es viable la idea de subjetividad jurídica, también planteada por Marx en el primer tomo del *Capital*, es aquella que le proporciona estructura mental y psíquica a la llamada personalidad jurídica en el modo capitalista de producción. La parte más rica para entender el marco del derecho se ubica en el *Capital* y en la *Contribución a la crítica de la economía política*.

En lo que sigue, realizaremos algunos comentarios sobre el escrito de Marx, titulado *Crítica al Programa de Gotha*. Dicho programa político se aprobó en un congreso de 1875, en la ciudad de Gotha, perteneciente a Turingia, en Alemania. En tal Congreso se dio la alianza entre la Asociación General de Trabajadores de Alemania y el Partido Socialdemócrata Obrero

²⁹¹ Marx, Carlos, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, México, Siglo XXI, 2007, t. 1, p. 185.

²⁹² Marx, Carlos, *El capital*, t. 1, vol. 1, *cit.*, p. 93.

de Alemania, con el fin de generar una nueva organización llamada Partido Socialista Obrero de Alemania. El texto intentaba conciliar entre los criterios marxistas y las lassalleanas.

Aquí muestra su postura sobre la esencia del derecho.

Por eso, el *derecho igual* sigue siendo aquí, en principio, el *derecho burgués*, aunque ahora el principio y la práctica ya no se tiran de los pelos, mientras que en régimen de intercambio de mercancías, el intercambio de equivalentes no se da más que como *término medio*, y no en los casos individuales. A pesar de este progreso, este *derecho igual* sigue llevando implícitamente una limitación burguesa. El derecho de los productores es *proporcional* al trabajo que han realizado; la igualdad, aquí, consiste en que se mide por el *mismo rasero*: por el trabajo. Pero unos individuos son superiores, física e intelectualmente a otros y rinden, pues, en el mismo tiempo, más trabajo, o pueden trabajar más tiempo; y el trabajo, para servir de medida, tiene que determinarse en cuanto a duración o intensidad; de otro modo, deja de ser una medida. Este *derecho igual* es un derecho desigual para trabajo desigual. No reconoce ninguna distinción de clase, porque aquí cada individuo no es más que un trabajador como los demás; pero reconoce, tácitamente, como otros tantos privilegios naturales, las desiguales aptitudes de los individuos y, por consiguiente, la desigual capacidad de rendimiento. *En el fondo es, por tanto, como todo derecho, el derecho de la desigualdad.*²⁹³

La sociedad burguesa, como forma mercantil, se presenta cuando el trabajo es mercancía. En el precapitalismo, el trabajo no es plenamente una mercancía. Aquí se exhibe una relación entre actores que para ejercer el poder utilizan una violencia extrema. Ahí su diferencia con el derecho en el capitalismo, que se caracteriza por la existencia de sujetos jurídicos equivalentes e iguales. Los enlaces contractuales del derecho en el capitalismo se configuran como voluntades autónomas e independientes de sujetos jurídicos proporcionales e iguales. Por eso dice Marx, en la cita anterior, que el derecho burgués, sea normativista o jusnaturalista, es un derecho en principio siempre igual, que oculta una relación desigual. Este derecho, aparentemente igual, supone una limitación burguesa, ya que el derecho de los productores es equivalente al trabajo desarrollado. La igualdad se mide cuantitativamente por el trabajo, o, más específicamente, por la fuerza de trabajo. Este derecho igual es un derecho desigual, porque hay un trabajo desigual. Por un lado, los propietarios de la fuerza de trabajo, en tanto asalariados, y los dueños de los medios de producción como clase capitalista. Ahora bien, este

²⁹³ Marx, Carlos, *Crítica al Programa de Gotha*, Moscú, Progreso, 1977, p. 11.

derecho no reconoce ninguna diferenciación clasista, ya que cada sujeto no es más que un trabajador como los demás. La desigual competencia de los actores implica una desigual capacidad de rendimiento, ya que algunos pueden ofrecer más trabajo o pueden trabajar más.

El derecho sólo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual; pero los individuos desiguales (y no serían distintos individuos si no fuesen desiguales) sólo pueden medirse por la misma medida siempre y cuando que se les coloque bajo un mismo punto de vista y se les mire solamente en un aspecto determinado; por ejemplo, en el caso dado, *sólo en cuanto obreros*, y no se vea en ellos ninguna otra cosa, es decir, se prescinda de todo lo demás. Prosigamos: un obrero está casado y otro no; uno tiene más hijos que otro, etc., etc. A igual trabajo y, por consiguiente a igual participación en el fondo social de consumo, uno obtiene de hecho más que otro, uno es más rico que otro, etc. Para evitar todos estos inconvenientes, el derecho no tendría que ser igual, sino desigual.²⁹⁴

Es por eso que la esencia del derecho, para Marx, consiste en la instrumentalización de una medida igual en apariencia, pero a nivel real, desigual. Más que establecer, como Herbert Hart lo define en su famoso capítulo quinto del libro *El concepto de derecho*, en tanto unión de reglas primarias y secundarias,²⁹⁵ en lugar de ubicarlo como producto de las relaciones sociales, su objetivo es medir la capacidad de los obreros o trabajadores bajo un mismo criterio, ignorando cualquier otra consideración. Por ejemplo, Norberto Bobbio, para indicar su simpatía con Kelsen y su rechazo a ciertas doctrinas ético-políticas, señala: “El legalismo jurídico, en definitiva, es una doctrina ético-política cuyo contenido consiste en afirmar que las leyes son justas en cuanto tales (y por eso deben ser obedecidas), mientras que la doctrina pura del Derecho se limita a afirmar que las leyes son válidas independientemente del hecho de que sean justas o injustas”.²⁹⁶ Es claro que los positivistas excluyen el derecho de lo justo, ya que sólo aceptan el imperio de la ley burguesa; igual sucede con la moral, al considerarla un elemento extraño para el mismo derecho.²⁹⁷ De la misma manera, los formalistas niegan la idea marxiana de que “El derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 12.

²⁹⁵ Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961, pp. 99-124.

²⁹⁶ Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, p. 119.

²⁹⁷ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960, pp. 65-67.

condicionado”.²⁹⁸ Es por eso que en la *Crítica al Programa de Gotha*, Marx señala que el nexo, por un lado, del fruto íntegro del trabajo, y de otro lado, el derecho igual, a veces se ha constituido, con escaramuzas ideológicas y jurídicas, para enredar aún más la cuestión. Ahí está la temática del principio “a cada cual según su aporte”, planteado por las diversas ideologías socialistas para caracterizar el proceso de transición de una sociedad que camina rumbo al socialismo, sobre todo en Ferdinand Lassalle. Es por eso que en el comunismo, cuando haya desaparecido el derecho, el Estado y las clases sociales, quedará superado el frágil esquema del derecho burgués, para plantear: “de cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad”. En tal sociedad, habrá desaparecido la violencia de la división del trabajo y la oposición entre el trabajo intelectual y manual, siendo el trabajo la máxima necesidad del ser humano, cuestión criticada por el filósofo alemán Jürgen Habermas, entre otros.

En una fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, el contraste entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués y la sociedad podrá escribir en sus banderas: ¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades!²⁹⁹

No hay que olvidar que Vladimir Lenin, en su libro *El Estado y la Revolución*, cuestiona la idea de Lassalle, de que bajo el socialismo el obrero recibirá el producto íntegro de su trabajo. Él señala cómo “Marx demuestra que, de todo el trabajo social de toda la sociedad, habrá que descontar un fondo de reserva, otro fondo para ampliar la producción, para reponer las máquinas «gastadas», etc., y, además de los artículos de consumo, un fondo para los gastos de administración, escuelas, hospitales, asilos de ancianos, etc.”.³⁰⁰ Esto nos enseña que el enunciado ambiguo de Lassalle, sugiriendo que es necesario otorgarle el producto íntegro del trabajo del obrero, es una falacia. Marx proporciona, de manera erudita y sencilla, la característica central de la administración de la sociedad socialista. Señala que en el periodo de transición de la sociedad capitalista a la socialista será necesario un Estado y un derecho de hechura democrático-popular. Es obvio que al

²⁹⁸ Marx, Carlos, *Crítica al programa de Gotha*, cit., p. 12.

²⁹⁹ *Idem*.

³⁰⁰ Lenin, Vladimir, *El Estado y la Revolución*, Madrid, Fundación Federico Engels, 2009, p. 113.

triumfo de la revolución proletaria no es posible instalar de facto el comunismo, sino administrar el Estado y el derecho de nuevo tipo. Algunos absolutistas propusieron, y proponen, la instauración por decreto del Estado y del derecho burgués. Es por eso que en la época leninista de transición, de 1917 a 1924, y en la experiencia china de 1949 a 1968, no se haya extinguido el Estado y el derecho. Lenin señala más adelante “Esta sociedad comunista, que acaba de salir de la entraña del capitalismo y que lleva en todos sus aspectos el sello de la sociedad antigua, es la que Marx llama «primera» fase o fase inferior de la sociedad comunista”.³⁰¹ En el comunismo, los medios de producción pertenecen a la sociedad en su conjunto. Los trabajadores, al realizar una parte del trabajo, obtienen un documento que acredita la realización de una determinada cantidad de trabajo. Es por eso que acá cobra sentido “de cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad”. Claro que ha habido fracasos y errores, pero no es posible desaparecer en un santiamén el Estado y el derecho. Carlos Marx, Vladimir Lenin y Mao Tse Tung no lograron su objetivo. Para ellos, la solución radica en la instauración de la dictadura del proletariado en la fase socialista y el camino directo a la extinción de toda forma estatal y jurídica. En ese sentido, Pashukanis elabora la propuesta de un mundo alejado del derecho, por encima de las corrientes absolutistas y relativistas.

El futuro dirá hasta qué punto es fecunda esta orientación. Por supuesto que en este mi pequeño ensayo únicamente puedo tratar las líneas fundamentales del desarrollo histórico de la forma jurídica, sirviéndome para ello principalmente de los conceptos que he encontrado en Marx. No entra dentro de mis objetivos la solución de todos los problemas de la teoría del derecho ni incluso de sólo algunos. Únicamente me gustaría mostrar desde qué ángulo de observaciones se les puede abordar y cómo se les puede plantear. Me doy por satisfecho con el hecho de que entre los camaradas marxistas haya ya algunos a los que les ha parecido que mi forma de tratar los problemas del derecho no sólo es interesante sino que también abre perspectiva. Esto reafirma más mi deseo de seguir trabajando en la dirección escogida.³⁰²

La indicación de Pashukanis es muy interesante, no obstante su planteamiento elaborado hace una centuria, ya que de una manera u otra su profunda indagación y conocimiento del pensamiento de Marx nos ha servido no sólo a nivel conceptual, sino para entender el derecho desde una perspectiva diferente.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 113.

³⁰² Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016, p. 76.

A continuación, abordaremos brevemente las contribuciones de Carlos Marx a la sociología del derecho. En primer lugar, Marx no reivindica la sociología como un saber primario para entender la realidad, ya que desprecia lo económico realizando un enfoque idealista y metafísico de la sociedad; tampoco acepta la sociología del derecho, por lo fragmentario de su conocimiento, reducido a lo positivo, lo funcional, lo orgánico y lo cultural, ignorando la vida material, las contradicciones y la lucha de clases. En segundo sitio, prefiere al materialismo histórico como ciencia general totalizante del estudio de la sociedad; sin embargo, podríamos decir que es un sociólogo del derecho, en la medida en que reflexiona sobre el impacto de lo jurídico en la sociedad. En un tercer punto, adopta el método de la crítica de la economía política para el estudio del derecho desde las relaciones sociales de producción. Así como Weber tiene el método del tipo ideal, Marx, sociológicamente, tiene su apuesta estratégica para acercarse a sus investigaciones específicas. Es por eso que empieza su reflexión sobre la sociedad y el derecho a partir de la mercancía, y no como el positivismo, con la norma, o, el pospositivismo con los principios. En cuarto lugar, se basa en la dialéctica para situar al derecho desde el análisis, o lo abstracto y llegar a la síntesis o lo concreto. En quinto lugar, ubica al derecho como una relación social. En sexto sitio, visualiza el derecho como la voluntad de la clase dominante vuelta ley. En séptimo lugar, plantea la importancia de la lucha de clases, a diferencia del legalismo nomológico, que privilegia la conciliación. En octavo sitio, ubica al derecho como una relación entre sujetos privados equivalentes que intercambian la venta de su fuerza de trabajo por un salario y el capitalista propietario de los medios de producción, al invertir su capital, valorizarlo y obtener la plusvalía. En noveno lugar, la cuestión de la subjetividad jurídica, entendida como ideología o imaginario del sujeto jurídico, necesaria para la reproducción y la acumulación del capital. Finalmente, la diferencia entre el Estado y el derecho. El primero, entendido como la forma política de dominación, y el segundo, como reflejo de la forma económica; ambos encuentran su plena realización en el capitalismo, como lugar idóneo del sistema mercantil.

III. CONCLUSIÓN

Hemos realizado un breve recorrido sobre el pensamiento de Marx y Engels con relación al derecho. Seguramente han quedado muchos temas en el tinte-ro. No se trata de adoptar posiciones univocistas al respecto; tampoco de caer en el reino del relativismo; sólo hemos querido comprender mínimamente los

puntos de vista de tales autores en unos momentos en que las teorías jurídicas contemporáneas los ignoran casi por completo. Esperamos haber planteado algunas líneas de inquietud, así como generar algunos comentarios sobre el papel del pensamiento filosófico y sociológico del derecho.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980.
- ENGELS, Federico y KAUTSKY, Karl, *O socialismo jurídico*, São Paulo, Boitempo Editorial, 2012.
- HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961.
- KELSEN, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1974.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011.
- LENIN, *El Estado y la Revolución*, Madrid, Fundación Federico Engels, 2009.
- MARX, Carlos, *Crítica a la filosofía del Estado en Hegel*, Madrid, Nueva Biblioteca, 2010.
- MARX, Carlos, *Crítica al Programa de Gotha*, Moscú, Progreso, 1977.
- MARX, Carlos, *Contribución la crítica de la economía política*, Moscú, Progreso, 1989.
- MARX, Carlos, *El capital*, México, Siglo XXI, 2008, t. 1, vol. 1.
- MARX, Carlos, *El capital*, México, Siglo XXI, 1983, t. 1, vol. 2.
- MARX, Carlos, “Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel”, en HEGEL, Federico, *Filosofía del derecho*, Buenos Aires, Claridad, 1968.
- MARX, Carlos, *Los debates de la dieta renana*, Madrid, Gedisa, 2007.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, 2011.
- MENGER, Anton, *El derecho al producto íntegro del trabajo en su desarrollo histórico*, Buenos Aires, Américalée, 1944.
- NEGRI, Antonio, *La forma-Estado*, Madrid, Akal, 2003.
- PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general el derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 2013.

CAPÍTULO SÉPTIMO

IMPORTANCIA DE EVGENI PASHUKANIS EN LA COMPRENSIÓN DEL DERECHO

I. PLANTEAMIENTO

En el presente capítulo subrayaremos algunas notas sobre las conexiones entre los saberes jurídicos y la perspectiva marxista; es decir, establecer enlaces concretos entre la ciencia del derecho y el materialismo histórico y dialéctico. Nuestro objetivo es elaborar un análisis del derecho desde el horizonte de la teoría crítica, tomando como paradigma la interpretación del cuestionamiento de la economía política tal como ha sido elaborada por Carlos Marx bajo la óptica de Evgeni Pashukanis, importante jurista soviético nacido en 1891 y muerto en 1937.

Entendemos, junto con el autor, el derecho desde la perspectiva de la forma social, en la que lo fundamental es la forma jurídica, que es un retrato de la forma mercantil, pues emerge de las relaciones sociales de producción del capitalismo.

Por marxismo comprendemos el conjunto de ideas, interpretaciones y transformaciones construidas por Carlos Marx, Federico Engels y Vladimir Lenin, así como algunos desarrollos más recientes, como lo son los trabajos de Alysson Leandro Mascaro,³⁰³ Márcio Naves,³⁰⁴ entre otros. El materialismo histórico es la ciencia que investiga las leyes generales del desarrollo de la sociedad humana y las formas de su realización en la actividad histórica de los hombres; ella proporciona la plataforma conceptual y metodológica de las indagaciones que a continuación presentamos. Parte de la hipótesis vertebral sobre el proceso histórico de la evolución de la sociedad, destacando los diversos estratos de la vida social, sobre todo la económica, en la que las relaciones de producción constituyen el elemento primordial de todas las demás relaciones.

³⁰³ Mascaro, Alysson Leandro, *Estado y forma política*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2015, pp. 17-53.

³⁰⁴ Naves, Márcio, *Marx. Ciência e revolução*, São Paulo, Quartier Latín, 2008, pp. 55 y ss.

El materialismo dialéctico es la base filosófica del marxismo. Es su gnosología y su método. Es una importante síntesis que abarca una compleja red de vínculos, fenómenos y procesos de la sociedad humana y del pensamiento. Es materialista, ya que su estudio de la sociedad radica en el análisis de la práctica histórica y social; en particular, de la producción social como plataforma del ser humano. Es dialéctica porque aborda el objeto de estudio desde las contradicciones y las analogías, tomando en cuenta su génesis, su evolución y su desarrollo. Desde ese contexto, nuestra idea de derecho es distinta de las concepciones positivistas, pospositivistas y neopositivistas, así como de los enfoques relativistas típicos de la llamada posmodernidad jurídica. La lógica de nuestra exposición consiste en la construcción de un conjunto de apartados donde abordamos la idea de derecho, en especial desde la perspectiva del jurista soviético Evgeni Pashukanis. En lo que sigue se tratará de establecer algunos comentarios sobre el nexo existente entre derecho y marxismo. Es de sobra conocida la animadversión de las teorías jurídicas contemporáneas a esta temática; sin embargo, a nuestro juicio, las contribuciones del marxismo a tal tópico son sumamente relevantes, como trataremos de mostrarlo en este escrito.

Las posturas normativistas de tipo kelseniano³⁰⁵ se han orientado a criticarlo³⁰⁶ y a desvalorizarlo.³⁰⁷ Igual ha acontecido con el pospositivismo principialista,³⁰⁸ con el positivismo de Norberto Bobbio³⁰⁹ y Riccardo Guastini,³¹⁰ y de manera significativa en los interesantes comentarios de Juan Ruiz Manero,³¹¹ además de diversos textos jusnaturalistas, como es el caso de Javier Hervada,³¹² el enfoque sistémico de Niklas Luhmann,³¹³

³⁰⁵ Kelsen, Hans, *Teoría comunista del derecho y el Estado*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1957, pp. 171 y ss.

³⁰⁶ Kelsen, Hans, *Allgemeine Rechtslehre im Lichte Materialistischer Geschichtsauffassung*, Mohr, Tubingen, 1931, pp. 450-520.

³⁰⁷ Kelsen, Hans y Racinaro, Roberto, *Socialismo y Estado*, México, Siglo XXI Editores, 1982, p. 269.

³⁰⁸ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993, 20 y ss.

³⁰⁹ Bobbio, Norberto, *Origen y fundamentos del poder*, México, Grijalbo, 1985, pp. 22 y ss.

³¹⁰ Atienza, Manuel, "Entrevista a Riccardo Guastini", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 27, 2004, pp. 457-473.

³¹¹ Ruiz Manero, Juan, "Sobre la crítica de Kelsen al marxismo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 2, 1986, pp. 191-231.

³¹² Hervada, Javier, "Apuntes para una exposición del realismo jurídico-clásico", *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 18, 1988, pp. 281-300.

³¹³ Luhmann, Niklas, *Poder*, México, Universidad Iberoamericana, 1995, pp. 13 y ss.

y en autores posmodernos de hechura deconstructivista, como Jacques Derrida.³¹⁴

II. DESARROLLO

Para entrar en materia expondremos algunos puntos acerca de la relación entre derecho y marxismo; para ello desarrollaremos cinco puntos: el contrato, la forma jurídica, el derecho y la moral, la subjetividad jurídica, y finalmente, la conceptualización del derecho y el tema del tribunal y el proceso. Evidentemente, la reflexión deberá ser más amplia; sin embargo, por la limitante de espacio, desarrollamos en forma breve algunos comentarios al respecto, estando conscientes de la necesidad de profundizar más al respecto.

Es importante el contrato en el derecho; el vocablo “contrato” proviene del latín *contractus*, y alude a un acuerdo voluntario entre dos o más partes, el cual cuenta con la legalidad para adoptar decisiones, generando, en consecuencia, un conjunto de obligaciones y derechos. El contrato adquiere su forma plena en el capitalismo, ya que en las sociedades precapitalistas hay sólo pactos, acuerdos o convenios. En el derecho romano, los pactos se comenzaron a realizar de manera escrita, muy rudimentaria y simple. En la Edad Media aparecen las promesas solemnes, que incluían reglas sumamente escrupulosas y precisas que condenaban a muerte a quien no las cumpliera. No fue sino hasta la primera modernidad, en el siglo XVII en Europa, cuando comienza a conocerse el término “contrato” como concepto jurídico, en el que el elemento primordial es el carácter de contraer un compromiso con el propietario de los medios de producción.

Es en el derecho civil francés, a comienzos del siglo XIX, cuando se legisla por primera vez sobre los contratos entre poseedores de mercancías, quienes intercambian en el mercado sus mercancías: la fuerza de trabajo por parte del empleador y el salario por parte del dueño de los medios de producción. El contrato es una convención oral o escrita entre partes que aceptan obligaciones y derechos. El documento o voluntad que reproduce las condiciones de este arreglo se llama “contrato”; es, pues, un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, que pueden ser físicas o jurídicas. Pashukanis comenta: “Pero el contrato no es ya un fenómeno de orden psicológico; no es una «idea», una «forma de la conciencia»: es un hecho

³¹⁴ Derrida, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 11-60.

económico objetivo, una relación económica indisolublemente unida a su también objetiva forma jurídica”.³¹⁵

Luego señala:

El fin práctico profundo de la mediación jurídica es el de asegurar el movimiento, más o menos libre de obstáculos de la producción y de la reproducción social que en la sociedad mercantil se realiza formalmente mediante una serie de contratos privados. Este fin no puede conseguirse únicamente con el auxilio de las formas de la conciencia, esto es, de elementos puramente subjetivos: para ello se necesita recurrir a criterios precisos, a leyes y a interpretaciones de leyes, a una casuística, a los tribunales y a la ejecución coercitiva de las sentencias.³¹⁶

Como vemos, la mediación jurídica se concreta a través del contrato. Cuando el dueño de la fuerza de trabajo adquiere conciencia como propietario de su mercancía, todavía no se ha concretado la relación económica de cambio; por eso la mediación jurídica depende del contrato. Ahí entra el derecho, o, más bien, la forma jurídica. El fin del contrato es el de constituirse en mediación jurídica para asegurar la producción y la reproducción social en la sociedad mercantil; también el contrato legitima la explotación, ya que, como dice Pashukanis: “la relación económica de explotación está jurídicamente mediatizada bajo la forma del contrato”.³¹⁷

Es por eso que en la sociedad burguesa aparece la subjetividad jurídica; en otras palabras, la forma ideológica de la forma jurídica. Pashukanis destaca:

A esto se une precisamente el hecho de que en la sociedad burguesa, a diferencia de la sociedad esclavista y la feudal, la forma jurídica asume significado universal; la ideología jurídica se convierte en ideología por antonomasia y la defensa de los intereses de clase de los explotadores se hace más eficaz, precisamente como defensa de los principios abstractos de la persona jurídica.³¹⁸

Es por eso que la unión entre poseedores de mercancías se realiza mediante los contratos.

Lo esencial de la forma jurídica es la forma mercancía, no el contrato. El contrato es una forma secundaria derivada, pero no el espejo de

³¹⁵ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016, p. 17.

³¹⁶ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 75.

³¹⁸ *Idem*.

la forma jurídica. ¿Por qué sucede así? Porque es preciso que la relación económica del cambio exista para que la relación jurídica del contrato de compraventa pueda también existir. El Estado, con la ayuda de la policía, del sistema penitenciario, del ejército, modifica de manera muy diversa la forma y el contenido del contrato jurídico. He aquí la diferencia entre la forma estatal y la forma jurídica: mientras el Estado impone su dominación de clase a través de sus aparatos y corporaciones, una parte del derecho, que es el contrato, concreta la mediación jurídica para legalizar y legitimar la explotación de clase.

El contrato es un ejemplo de la sumisión del derecho a la economía, de la forma jurídica a la forma mercantil, ya que “en el contrato comercial, ambas partes hacen lo que quieren y no se toman más libertad que la que ellos mismos dan a los demás”.³¹⁹ Debido a esa consideración, el contrato participa en la voluntad por el deseo de enajenar adquiriendo, y adquirir enajenando. Para que este deseo se cumpla, es imprescindible que las voluntades de los propietarios de mercancías se encuentren en relación unas con otras, a nivel de voluntades independientes. Dice Pashukanis: “Por eso el contrato es uno de los conceptos centrales en el derecho”,³²⁰ debido a esa consideración, el contrato implica una parte vertebral de la idea del derecho, porque es uno de los medios de manifestación concreta de la voluntad, con la que el sujeto actúa sobre el ámbito jurídico. El jurista lituano recuerda lo siguiente:

Histórica y realmente el concepto de acto jurídico, por el contrario, ha nacido del contrato. Fuera del contrato los mismos conceptos de sujeto y de voluntad en sentido jurídico sólo existen como abstracciones muertas. Únicamente en el contrato asumen estos conceptos su movimiento genuino al tiempo que la forma jurídica, en su forma más simple y más pura, recibe igualmente en el acto de cambio su fundamento material. El acto del cambio concentra, por consiguiente, en sí como en un punto focal, los momentos esenciales tanto de la economía política como del derecho.³²¹

El reconocimiento recíproco entre poseedores de mercancías se vincula al contrato jurídico; por ende, los contratos estatales se vinculan al derecho privado: “En la medida en que las empresas estatales están sometidas a las condiciones de la circulación, sus interrelaciones no revisten la forma de una interdependencia técnica sino la forma de contratos”.³²² Aparentemen-

³¹⁹ *Ibidem*, p. 157.

³²⁰ *Ibidem*, p. 165.

³²¹ *Idem*.

³²² *Ibidem*, p. 178.

te, en el contrato se da una relación de igualdad entre los propietarios de las mercancías: “La persona del proletario es «igual en principio» a la del capitalista; esto se expresa en el «libre» contrato de trabajo. Pero de esta misma «libertad materializada» resulta para el proletario la posibilidad de morir tranquilamente de hambre”.³²³

La palabra *contrato* es diferente a *pacto*: “La significación original de la palabra *pactum* no es absolutamente la misma que la de contrato en general, sino que viene de paz, es decir, representa el arreglo amistoso de una disputa”.³²⁴ Se aplica también al derecho penal: “Es a él a quien pertenece la definición del delito como contrato concluido contra voluntad. La sanción aparece entonces como un equivalente que compensa los perjuicios sufridos por la víctima”.³²⁵ El autor agrega: “En consecuencia, el proceso penal asume el carácter de un contrato comercial”.³²⁶ Más adelante precisa:

Los delitos y las penas se convierten así en lo que son, es decir, revisten un carácter jurídico sobre la base de un contrato de retroventa. En tanto que se conserva esta forma, la lucha de clases se realiza cómo jurisdicción. Inversamente, la denominación misma de «derecho penal» y pierde toda su significación si este principio de relación de equivalencia desaparece... Este desdoblamiento por el cual el mismo poder del Estado aparece tanto en el papel de parte judicial (fiscal) como en el de juez muestra que el proceso penal como forma jurídica es inseparable de la figura de la víctima que exige «reparación» y por consiguiente de la forma más general de un contrato.³²⁷

El contrato es una expresión de la forma jurídica; nos permite conocer la esencia del derecho y darnos cuenta que de una manera u otra alcanza su apogeo en el modo capitalista de producción. El derecho es, por consiguiente, una forma jurídica donde el contrato es parte imprescindible del mismo.

Es importante precisar que el derecho, la forma jurídica y el contrato, así como los demás elementos que lo integran; es decir, las normas, las jurisprudencias, los documentos notariales, las demandas, las averiguaciones previas, las pruebas, las decisiones judiciales, los debates parlamentarios, los contratos, así como el Estado, su poder y los órganos que lo componen, sólo pueden ser clasistas. Tales productos jurídicos responden a una posición de clase, a una ideología y a la defensa de los intereses de clase. Pensar que

³²³ *Ibidem*, p. 210.

³²⁴ *Ibidem*, p. 221.

³²⁵ *Ibidem*, p. 223.

³²⁶ *Ibidem*, p. 226.

³²⁷ *Ibidem*, pp. 233 y 234.

existe, como ha pretendido el derecho natural, el positivismo, el pospositivismo, el enfoque sistémico, y algunos exponentes de la posmodernidad, un derecho por abajo o al margen de las clases, es una vana ilusión.

En esa vía, la pretensión formalista de construir una teoría jurídica pura, separada de una posición clasista, sólo es retórica. El derecho depende del cálculo y equilibrio de las clases sociales en pugna. Al respecto, el jurista austriaco Hans Kelsen dice: “Han transcurrido más de dos décadas desde que emprendiera la tarea de desarrollar una teoría jurídica pura, es decir: una teoría del derecho purificada de toda ideología política”.³²⁸ Como nos damos cuenta, el abogado positivista es partidario de un derecho ahistórico, asocial y antiideológico. Tal pretensión constituye un absurdo conceptual propio del normativismo, al aspirar a una teoría pura del derecho de carácter autónomo, monolítico y cerrado. A nuestro juicio, la idea de derecho se vincula de manera determinante con la sociedad. El jurista soviético Peteris Stucka dice:

El derecho es un determinado orden, un determinado sistemas de relaciones sociales o de relaciones mutuas entre los hombres, y no solamente un conjunto de artículos que regulan esas relaciones o una institución jurídica formalmente definida. Con todo, cuando no existe un punto de vista de clase, estas relaciones se disuelven nuevamente en fórmulas vacías.³²⁹

Posteriormente, Stucka precisa:

El segundo elemento característico del derecho, consiste en ser garantizado por la clase dominante por medio de un poder organizado (normalmente el Estado), cuyo objetivo principal, ya que no el único, es tutelar este ordenamiento por corresponder a los intereses (o mejor, para garantizar los intereses) de la clase dominante misma.³³⁰

Como vemos, Stucka sigue a Marx, a Engels y a Lenin en su pensamiento, ya que ubica al derecho, de manera proporcional al capital, al valor y al dinero, concebidos como relaciones sociales; ello nos ayudará a entender lo que implica el sistema de las relaciones sociales. Su posición es diametralmente opuesta a la de Hans Kelsen, que ubica al derecho al margen de la estructura social, desde una perspectiva monista y unilateral. Luego, agrega Stucka:

³²⁸ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982, p. 9.

³²⁹ Stucka, Peteris, *La función revolucionaria del derecho y el Estado*, Ediciones Península, 1969, p. 39.

³³⁰ *Ibidem*, p. 40.

Hemos enviado a la tumba, pues, el concepto *eterno* de derecho, pero, por lo demás, la misma ciencia jurídica burguesa está doblando las campanas por él. Al mismo tiempo desaparecen los conceptos eternos e indeterminados de verdad y justicia universal y su lugar lo ocupan entre nosotros conceptos puramente de clase.³³¹

Finalmente, vemos que el derecho tiene por expresión las instituciones de la propiedad, el testamento, la herencia y la compraventa, ya que son un conjunto de relaciones jurídicas; en consecuencia, se vinculan a las relaciones sociales de los hombres. Sobre la relación jurídica, dice Pashukanis:

Lo mismo que la riqueza de la sociedad capitalista reviste la forma de una acumulación enorme de mercancías, también la sociedad en su conjunto se presenta como una cadena ininterrumpida de las relaciones jurídicas. El cambio de mercancías presupone una economía atomizada. Entre las diferentes unidades económicas privadas y aisladas la unión se realiza cada vez, mediante los contratos. La relación jurídica entre los sujetos no es más que el reverso de la relación entre los productos del trabajo convertidos en mercancías.³³²

Es por eso que la relación jurídica es la célula del entramado del derecho; en esa ruta, la relación jurídica se concreta mediante los seres humanos divididos en clases sociales, pero tiene como modelo el enlace entre propietarios de mercancías. De ahí que carezca de sentido la propuesta de Kelsen de que la norma es el fundamento de la relación jurídica, y de que la misma es una relación referida al orden jurídico.

Hay que señalar que el derecho, en la medida en que es un fenómeno social objetivo, es absurdo que se enmarque, como lo hacen los normativistas, en la pura normatividad. Es sumamente importante estudiar cómo las normas se presentan en la vida, en tanto relaciones sociales; lo interesante de Pashukanis y Stucka es que encuadran el derecho como relación social en el mismo sentido en que Marx denominaba el capital como una relación social. El derecho es un sistema de relaciones sociales donde es importante la forma mercancía y la forma Estado. La hegemonía del capital financiero a nivel de la producción y la circulación de mercancías, ligado al poder monopolizador del Estado, influyen de manera tajante sobre la práctica del derecho. Para ello, Pashukanis se vacuna contra toda forma de positivismo, y subraya lo siguiente: “Se nos puede objetar que si se hace abstracción de la norma objetiva, los conceptos de relación jurídica y de sujeto jurí-

³³¹ *Ibidem*, pp. 42 y 43.

³³² Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, cit., p. 122.

dico quedan en el aire y no pueden ser captados en general por ninguna definición”.³³³

Horizonte de las mercancías, universo de las relaciones sociales, conglomerado del valor de uso y del valor de cambio, de esta forma ingresamos en el mundo típico de Marx; en especial, en el libro I de *El capital*, donde en la sección primera analiza la esencia del valor de cambio y demuestra, en consecuencia, que los poseedores de mercancías deben mutuamente reconocerse en tanto propietarios privados, antagónicos y equivalentes.³³⁴ Se trata de una relación jurídica que se establece en tanto mediación a través del contrato, sea este exhibido en formas legales, ilegales, o alegales, ya que se trata de un vínculo entre voluntades que son un espejo de la vida económica y de las relaciones sociales de producción.

Es vertebral en el derecho la forma jurídica, que es el reflejo de la forma mercantil y de la forma estatal; surge de las relaciones sociales capitalistas. Los dueños de mercancías las intercambian bajo mecanismos de voluntad o interés, en una situación de igualdad; se trata de una igualdad formal para concretar la desigualdad real, que es de carácter económico. Son los intereses de individuos proporcionales y autónomos, es decir, equivalentes e independientes. La forma jurídica se expande en la mercancía total, se extiende hacia la generalidad, nace la globalización y nace la totalización de las relaciones capitalistas; son relaciones económicas fundamentalmente ligadas al intercambio, así como a la producción, a la distribución y al consumo.

El intercambio de equivalentes se distorsiona de tal manera que sólo se intercambia en apariencia, pues la misma parte del capital intercambiada por fuerza de trabajo no es más que una parte del producto de trabajo ajeno apropiado sin equivalente, y además, su productor, el trabajador, no sólo la repone, sino que la restaura con un nuevo excedente. El vínculo de intercambio entre el capitalista y el obrero deviene, en apariencia inherente, al proceso de circulación, pura forma; separada de por sí al contenido, y que sólo la mistifica. La constante compra y venta de la fuerza de trabajo es la forma; el contenido estriba en que el capitalista vuelve a cambiar siempre una parte del trabajo ajeno ya objetivado, del que se apropia continuamente sin equivalente. Así, vemos cómo la forma jurídica en Marx y en Pashukanis emerge del valor de cambio en el mundo mercantil. Es preciso señalar que no se ignora el valor de uso; por eso el derecho es ubicado dialécticamente en el intercambio; fisonomía y expresión del valor de cambio, sin ignorar su simultaneidad con la producción; es decir, de la base material, que es la

³³³ *Ibidem*, p. 127.

³³⁴ Marx, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 3-102.

parte fundamental, y también del poder estatal. Por ello, la semilla de la juridicidad se ubica en el derecho privado, ya que el presupuesto básico de la normatividad y del derecho mismo radica en la oposición y en el antagonismo de los intereses particulares, siempre consolidados en los nexos del derecho civil y mercantil, y forzosamente acompañados por los enlaces con el derecho penal.

La relación entre moral y derecho ha sido abordada de manera errónea tanto por el positivismo como por el derecho natural y el pospositivismo. Para el primero, hay separación tajante o relativa entre derecho y moral; para el segundo, la moral está por encima del derecho; para el tercero, hay un objetivismo moralista. Los tres niegan el nexo de la moral con el sistema productor y de circulación de mercancías; excluyen el sujeto moral en tanto persona equivalente sobre la base de la ley del valor; ignoran que la moral pierde su significado si se le separa de la sociedad que produce mercancías y de la formación social. En esa vía, el constitucionalismo principialista, la ética kantiana y las posturas formalistas son unilaterales. El marxismo jurídico ha desarrollado de manera radical la articulación del derecho con la forma ética. Para Pashukanis, la ética, al margen de las relaciones de producción, se convierte en un dispositivo vacío: “Los conceptos fundamentales de la moral pierden así su significación, si se les separa de la sociedad que produce mercancías y si se intenta aplicarlos a otra estructura social”.³³⁵ Es el caso de los códigos de ética o los principios éticos cuando están ubicados al margen de las relaciones sociales de producción; el sujeto ético es una máscara mediante la cual emerge el individuo en la sociedad burguesa, ya que la economía de las relaciones de valor nos proporciona la llave para entender la clavija del sistema jurídico y moral.

Un ejemplo lo constituye el comerciante, concededor de la ganancia ante el cliente, pregonando lecciones sobre el bien y el mal, mientras realiza la operación de compraventa de productos. Toda su prédica de corte ético sobre la prudencia y el vicio es un fingimiento si se le separa del valor de cambio; igual acontece con un político en su diatriba sobre la verdad y la falsedad, tratando de enmascarar su discurso, y esconder la estructura mercantil en la que se apoya. Más adelante dice Pashukanis:

El ser moral es un complemento necesario del ser jurídico y ambos son instrumentos de conexión entre productores de mercancías. Todo el *pathos* del imperativo categórico kantiano se reduce a que el hombre cumpla “libremente”, es decir, por convicción interna, lo que estaría obligado a hacer en la esfera

³³⁵ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, cit., p. 206.

del derecho. En esto los ejemplos que cita Kant para ilustrar su pensamiento son muy característicos. Se reducen enteramente a manifestaciones de honestidad burguesa.³³⁶

Para Pashukanis, la honestidad capitalista se reduce a propagar el bien común sin tomar en cuenta las relaciones de explotación. Debido a esta razón, las teorías jurídicas burguesas partidarias del objetivismo moral proponen la ética como una abstracción sin vida, ya que sugiere evaluar moralmente a los jueces o legisladores, ignorando la estructura clasista que los define. Por eso, el ser moral está conectado con el ser jurídico, siendo elementos de articulación entre productores de mercancías. El jurista soviético cuestiona a todas luces la forma ética:

Cuando la unión viva que ata al individuo a la clase es tan fuerte efectivamente que los límites de su yo se esfuman, por así decirlo, y que el interés de la clase llega a identificarse efectivamente con el interés personal, es absurdo hablar de un deber moral y el fenómeno de la moral es entonces de todas formas inexistente. Pero donde no se haya dado tal fusión de intereses aparece inevitablemente la relación abstracta del deber moral con todas las consecuencias que derivan de ello.³³⁷

Es extraño que desde la época griega y romana, en el medievo y en la modernidad, no obstante la existencia de esclavos y esclavistas, patrones y siervos, terratenientes y campesinos, se habla de igualdad y justicia. Se pretendía explicar tales tópicos fuera de las relaciones de fuerza y dominación; incluso en la época actual, algunos filósofos del derecho abordan la moral separada de la dominación de clase. Tal actitud ignora la situación de que las diversas complejidades del trabajo socialmente útil se comprimen al trabajo en concreto, en el momento en que los productos del trabajo son transformados a nivel mercantil. Dicha posición conduce a ignorar las causas históricas y de clase, sobre todo en el marco del derecho natural. Hablar de moral al margen de la lucha de clases es una distorsión ideológica, “No cabe duda que el concepto de persona moral o de persona igual es una deformación ideológica que, en cuanto tal, no se conforma a la realidad”.³³⁸ En esa ruta, los tratados de ética jurídica constituyen una mistificación conceptual,³³⁹ un artificio metodológico y una irracionalidad

³³⁶ *Ibidem*, p. 207.

³³⁷ *Ibidem*, p. 212.

³³⁸ *Ibidem*, p. 205.

³³⁹ Grande Yáñez, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, Bilbao, Descleé, 2006, pp. 21-44.

subjetivista.³⁴⁰ Debido a esta consideración, la forma ética es inseparable de la forma jurídica, ya que la primera pretende por convicción interna subsumir la normatividad impuesta por el Estado y el mercado en un deber ser. El propio Pashukanis nos alerta sobre el peligro de la forma ética, e incluso rechaza la denominada moral proletaria: “El contenido clasista de la ética no destruye por sí mismo su forma. Nos referimos aquí no solamente a su forma lógica, sino también a las formas con las cuales se manifiesta realmente”.³⁴¹ De la misma manera que nos resulta ambiguo e indeterminado reflexionar sobre la forma jurídica, la forma Estado y la forma ética, en un momento específico desaparecerán, como señala Pashukanis, en una sociedad sin clases:

Por esto precisamente en la práctica social la moral y la conducta moral están tan estrechamente ligadas a la hipocresía. Ciertamente las condiciones de vida del proletariado constituyen las premisas para el desarrollo de una forma, superior y más armoniosa, de relaciones entre el individuo y la colectividad. Numerosos hechos que expresan la solidaridad de clase proletaria lo testifican.³⁴²

Como se observa, en una sociedad sin explotación no sólo se extinguirá el capital, la división del trabajo, el trabajo abstracto y el dinero, sino también la forma ética. El desafío no es únicamente educacional o teórico, sino que implica la constitución de un nuevo sujeto, capaz de transformar la animalidad biológica en un sujeto diferente.

Pero al lado de lo nuevo continúa subsistiendo también lo viejo: al lado del hombre social del futuro, que funde su yo en la colectividad, encontrando en esto la satisfacción más grande y el sentido mismo de su vida, continúa igualmente subsistiendo el hombre moral que lleva sobre sus espaldas la carga de un deber moral más o menos abstracto. La victoria de la primera forma equivale a la liberación completa del hombre de todas las supervivencias, de relaciones de propiedad privadas y la reeducación definitiva de la humanidad en el espíritu del comunismo. Esta tarea no es ciertamente una tarea puramente ideológica o pedagógica: un nuevo tipo de relaciones humanas necesita la creación y la consolidación de una nueva base material, económica.³⁴³

³⁴⁰ *El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación al alcance de todos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pp. 14 y ss.

³⁴¹ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, cit., p. 212.

³⁴² *Ibidem*, p. 213.

³⁴³ *Idem*.

En ese sendero “la moral, el derecho y el Estado, son formas de la sociedad burguesa”.³⁴⁴ A su vez, no se les puede añadir ningún objetivo transformacional; es claro que en el periodo de la lucha de clases en la actual sociedad capitalista e incluso en el momento de transición de la sociedad de nueva democracia hacia el socialismo, el proletariado tendrá que utilizar la forma ética, la forma Estado y la forma derecho. También queda en duda el hecho de que estas formas acumulen un contenido proletario; significa que a nivel fáctico, es complicada la existencia de una ética proletaria, así como de un Estado o derecho proletario. Históricamente, existen experiencias de este tipo, sobre todo en la Rusia de Lenin entre 1917 y 1923, y en la China de Mao Tse Tung entre 1949 y 1969.

Pero para esto el proletariado debe, ante todo, tener una idea muy clara, liberada de todo velo ideológico, del origen histórico de estas formas. El proletariado debe adoptar una actitud fríamente crítica, no solamente frente a la moral y al Estado burgués, sino también frente a su propio Estado y a su propia moral proletaria. Debe ser consciente, para decirlo de otra forma, de la necesidad histórica de su existencia pero también de su desaparición.³⁴⁵

Por consiguiente, el proletariado debe ser sumamente realista ante la visión antihumana de la ética; en la historia de la filosofía abundan tratados de ética que están totalmente desvinculados de las relaciones sociales de producción. La filosofía actual obtiene la hipótesis de que sólo se puede comprender al ser humano si se parte del sistema moral como guía máxima. Carlos Marx deja una conclusión diferente, ya que vincula la moral con la forma mercantil; es decir, el ser humano, en tanto persona equivalente, es la posición precedente del cambio sobre la plataforma de la ley del valor. El hombre, en tanto sujeto jurídico, ético y egoísta; propietario, portador de una moral y ser utilitario, concretan esta situación. Pashukanis menciona:

Estas tres determinaciones, que no son reductibles la una a la otra y que son aparentemente contradictorias, expresan el conjunto de las condiciones necesarias para la realización de valor, es decir, de una relación en la que las relaciones de los hombres entre ellos mismos en el proceso de trabajo aparecen como una propiedad cosificada de los productos de cambio. Si se separan estas determinaciones de la relación social real que expresan y si se intenta desarrollarlas como categorías autónomas (es decir, por vía puramente especulativa), se obtiene como resultado un caos de contradicciones y de proposi-

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 214.

³⁴⁵ *Idem*.

ciones que se niegan recíprocamente. Pero en la relación de cambio real estas contradicciones se articulan dialécticamente en una totalidad.³⁴⁶

Vemos que el sujeto jurídico, el sujeto moral y el sujeto egoísta constituyen el fundamento del hombre en la sociedad burguesa; el sujeto egoísta se atiene al cálculo económico, sólo piensa en el dinero y en el plusproducto, ya que de otra manera el valor nos expresa como una relación necesaria socialmente. El que hace de su profesión y existencia una apología del valor de cambio, tiene que ser necesariamente un sujeto egoísta; es por excelencia un amante del trabajo humano abstracto. Con relación al sujeto jurídico, viene a cuenta la frase de Kant:

Dos cosas llenan mi ánimo de creciente admiración y respeto a medida que pienso y profundizo en ellas: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí. Son cosas ambas que no debo buscar fuera de mi círculo visual y limitarme a conjeturarlas como si estuvieran envueltas en tinieblas o se hallaran en lo trascendente; las veo ante mí y las enlazo directamente con la conciencia de mi existencia.³⁴⁷

Es decir, la ley moral dentro de mí implica la internalización del concepto del bien y del mal, disociado de mi postura, ante la lucha social, el Estado y la forma mercantil. Esto nos recuerda el deber de dar limosnas a un miserable, o el rechazo a mentir; el clásico “pórtate bien”. Por eso dice Pashukanis:

El *pathos* moral está indisolublemente unido a la inmoralidad de la práctica social y de ella se alimenta. Las doctrinas morales tienen la pretensión de cambiar el mundo y de mejorarlo, pero en realidad ellas mismas no son sino un reflejo deformado de un aspecto de este mundo real, el aspecto precisamente que muestra las relaciones humanas sometidas a la ley del valor. No es necesario olvidar que la persona moral no es sino una de las hipótesis de un sujeto trinitario: el hombre como fin en sí, no es sino un aspecto diferente del sujeto egoísta. Una acción que es la encarnación verdadera y única real del principio ético contiene también la negación de este principio.³⁴⁸

Aquí vemos que el sujeto jurídico se enlaza con el sujeto ético, ya que tanto el propietario de la fuerza de trabajo como el propietario del capital son poseedores de mercancías. Puede ser que el empresario arruine o degra-

³⁴⁶ *Ibidem*, pp. 202 y 203.

³⁴⁷ Kant, Immanuel, *Crítica a la razón práctica*, Buenos Aires, Losada, 1977, p. 171.

³⁴⁸ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, cit., p. 210.

de al trabajador, o arruine a un pequeño empresario, sin aplicar la fuerza física, basándose sólo en el contrato. La persona del trabajador es proporcional a nivel formal a la del empresario, ya que se expresa a nivel conceptual en el pacto de voluntades. Se olvida que hay una igualdad formal que enmascara una desigualdad económica real.

La subjetividad política comanda la subjetividad jurídica, aunque a veces en la sociedad de clases lo jurídico comande a lo político. Es necesario un proceso de sustitución de la subjetividad jurídica burguesa a través de la lucha de clases y la transformación societal para alcanzar una subjetividad política crítica. La iussubjetividad capitalista produce un sujeto jurídico abstracto dependiente del sistema mercantil, de la normatividad y de la legalidad. Es pertinente convertir ese sujeto escindido y reificado en un ente crítico; para ello, es viable el paso de una singularidad biológica a secas, a un sujeto político; el tránsito de la bestia humana, propia de la juridicidad capitalista a un sujeto transformador. La subjetividad jurídica conduce al fetichismo de lo jurídico, es un mecanismo esencial para la edificación de la ideología jurídica; sin embargo, no es la única subjetividad que opera sobre lo simbólico, lo real y lo imaginario. Existe una subjetividad ideológica, social y política que es un espejo de la vida material y de las relaciones sociales de producción. La subjetividad jurídica es otro eslabón de la subjetividad fragmentada de la sociedad burguesa.

De esta manera, el sistema mercantil y el poder jurídico estatista construyen al sujeto jurídico; también la lucha de clases edifica a su vez al sujeto. La iussubjetividad atada al Estado burgués de derecho de hechura mercadocéntrica es una ficción, aunque es real. La subjetividad jurídica se forma no únicamente por la circulación mercantil y la ley del valor, sino también interviene un conjunto de instrumentos de dominación basado no sólo en leyes y reglamentos, sino también en el andamiaje de instituciones, aparatos y procedimientos existentes.

Es necesario decir que en la edificación de la subjetividad, los seres humanos se transforman, de meras individualidades en sujetos del cambio social. Así como es necesario generar un proceso para destituir la subjetividad jurídica, ésta no es la única; existe la subjetividad de la forma filosófica burguesa y una subjetividad de carácter historicista, economicista, matematizante, etcétera. La lucha en el terreno de la subjetividad es una tarea imposterizable.

Entonces, como último punto ¿qué es el derecho? *a)* Expresa relaciones entre cosas (mercancías); *b)* implica relaciones voluntarias de individuos libres e independientes (sujetos jurídicos); *c)* indica que al lado del valor como

elemento fundamental de la forma económica aparece el derecho, o sea, que las relaciones de los hombres en el proceso de producción revisten dos aspectos abstractos y fundamentales: uno económico y otro jurídico, el fetichismo de la mercancía (la adoración al valor de cambio) es completado por el fetichismo jurídico (la adoración al sujeto y a la relación jurídica); *d*) forma parte de las relaciones de producción y de intercambio; *e*) junto al sujeto de esta relación (el hombre como abstracto propietario de mercancías), tenemos otro objeto: la mercancía como valor. Así queda asimilada la relación jurídica a la relación económica. Por eso se dice que la forma jurídica es un espejo de la forma mercantil en ese sentido, para un marxista es absurdo que la forma jurídica sea la norma, la decisión en abstracto, la dogmática o la justicia; *f*) la regulación jurídica tiene por objeto mediar entre poseedores de mercancías; *g*) en síntesis, el derecho está integrado por muchos elementos, las normas, por ejemplo. Pero eso no es la forma jurídica. Veamos cómo lo dice Pashukanis: “Yo no solamente he afirmado que hay que buscar la génesis de la forma jurídica en las relaciones de cambio, sino que he identificado también el elemento que, según mi punto de vista, constituye la más plena realización de la forma jurídica esto es, el tribunal y el proceso”.³⁴⁹

Es importante esta cita del jurista lituano porque vemos que no aterriza sólo en la relación de cambio, sino que también incluye al llamado “proceso” en tanto dispositivo de solución en el cual las partes acuden a un tercero, los jueces, a producir una decisión para la solución del conflicto; es decir, son actos jurídicos que se instrumentalizan aplicando la ley a la resolución de un caso. El tribunal tiene su origen en el latín *tribunalis* (estrado semicircular donde se reunían los jueces), y designa el lugar o edificio donde históricamente se sustancian los conflictos y controversias; era una tarima o plataforma elevada donde hablaban los tribunos, con el propósito de dirimir las contradicciones existentes en la sociedad; en el capitalismo es un órgano público, establecido como instrumento jurisdiccional, cuyo objeto central es ejercer la resolución resolviendo litigios a nivel de cosa juzgada.

Es fundamental en el tribunal ubicarlo como una función estatal y como uno de los poderes del Estado llamado Poder Judicial. Así las cosas, el tribunal y el proceso están más cerca de la forma jurídica que de la forma Estado, aunque existe una articulación entre ambos. Es importante señalar que el tribunal se desarrolla de manera plena en la sociedad burguesa. En la antigua Grecia era el *Areópago*, y en la Antigua Roma había dos tribunales permanentes: los decenviros y los centunviro. En la Edad Media son

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 73.

los tribunales eclesiásticos. En el precapitalismo, el tribunal no se funda en la categoría de la subjetividad jurídica; aún no existe el derecho subjetivo y el derecho objetivo, y no hay separación entre la dimensión política y la económica.

Lo anterior significa que los miembros del tribunal forman parte de la clase económicamente dominante; los jueces son operadores políticos y jurídicos de la clase esclavista, religiosa y terrateniente. Son tribunales que resuelven los casos bajo el poder directo y la fuerza bruta sin mediación alguna. No estamos defendiendo a los jueces en la sociedad burguesa; también ejercen en algunos casos una brutalidad directa y a veces son empleados a sueldo del gran capital. A nivel del discurso formal no sucede esto, pero sí en el contenido real. El capitalismo es el imperio de la dimensión formal sobre lo real, ya que inaugura la subjetivación jurídica; esto significa que los jueces y juzgadores se convierten en sujetos iguales y equivalentes y con voluntades libres y autónomas a nivel formal para ocultar una desigualdad política y económica a nivel real.

Es decir, los jueces se convierten en mercancías. El tribunal se constituye en un órgano público y jurisdiccional, cumple una función estatal y forma parte de los poderes del Estado; sin embargo, esencialmente no es parte integrante, a nivel principal, de la forma Estado, sino de la forma jurídica.

¿Por qué hacemos esta afirmación? Porque la forma jurídica surge del universo de las propias relaciones capitalistas, de la forma mercantil, y es una forma de subjetividad jurídica.

La forma jurídica es diferente a la forma política estatal, aunque las dos se encuentren estrechamente unidas; la forma política estatal está integrada por instituciones, aparatos y corporaciones. El tribunal es un aparato o institución que cumple la función primordial de asegurar la acumulación y la reproducción capitalista. En tanto aparato de dominación de clase se vincula con la forma Estado, y en tanto instrumento, garantiza la acumulación de capital y se enlaza con la forma jurídica.

Según Pashukanis, el tribunal y el proceso se relacionan con la forma jurídica; nosotros creemos lo mismo; el tribunal es el órgano dedicado a juzgar legalmente, desde una posición clasista, las contradicciones entre el capital y el trabajo.

La palabra proceso presenta un origen latino del vocablo *processus*, de *procedere*, conformado por *pro* (hacia adelante) y *cere* (caminar, caer); se trata de un camino o tránsito hacia un fin específico.

En el capitalismo, el proceso jurídico se refiere a la sucesión de actos o acciones, realizados con cierto orden clasista, orientados a una finalidad,

donde el beneficio es para la clase dominante. Es un hecho histórico y económico. Se halla necesariamente referida a un fin, es un asunto que incluye un procedimiento apuntado a efecto de cumplir una función jurisdiccional en conformidad con la clase en el poder.

Tratemos de profundizar en este punto; el tribunal y el proceso operan a partir de una unión específica entre forma política estatal y forma jurídica; es una especie de colocación, de integración y de ordenación. El enlace entre la forma jurídica y la forma estatal se concreta mediante la producción normativa. El tribunal y el proceso no construyen de forma directa la forma jurídica. Son, como dice Pashukanis, parte integrante de ella.³⁵⁰

De esta manera, la forma estatal no descompone ni enfrenta a la forma jurídica, ya que la subjetividad jurídica, que es la autónoma posición de los poseedores de mercancías en el ámbito del mercado, está lista para intercambiarse y generar el proceso de producción y reproducción. Hasta aquí mis comentarios sobre el proceso y el tribunal y el concepto de derecho.

Como podemos observar, se ha ahondado en cinco breves temas: el contrato, la forma jurídica, el derecho y la moral, la subjetividad jurídica, así como el tópico mencionado en el párrafo que antecede. En este panorama, tan rico en ideas, nos preguntamos: ¿cuál es la sociología de derecho de nuestro autor? En un primer momento, se trata de un autor clásico en la historia del pensamiento social del derecho, sea en el ámbito de la filosofía, la antropología, la historia, la etnografía y, por supuesto, la sociología. En ese sentido es indispensable conocer su idea de derecho desde una perspectiva crítica. Se ha considerado un jussociólogo, porque su temática trata de ejes de investigación de carácter sociológico y jurídico, como la subjetividad jurídica, la cultura, las ciencias sociales, el método, el contrato, la relación jurídica, el sistema jurídico, el Estado, la ideología y otros más. Es un sociólogo porque busca la esencia de la sociedad en la lucha de clases, las relaciones sociales de producción, el cambio social y la construcción de una sociedad mejor. Para ello, cuenta con una teoría general de la sociedad a nivel macroscópico, que es el materialismo histórico y una teoría general del derecho a nivel microscópico, ubicada también en dicha ciencia. Es un jurista porque se dedicó a nivel conceptual y práctico a la teoría y a la facticidad jurídica. En segundo lugar, tiene un concepto sociológico del derecho situado en la conciencia y determinado por la vida material, es decir, la estructura económica determina la superestructura donde está, no sólo el derecho, sino la política. En tercer sitio, es el sociólogo y jurista más representativo de la sociología marxista; esto es, el científico social, ubicado

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 117.

en una historicidad larga y extensa, que va desde Piotr Stucka hasta Marcio Naves, en Brasil, y desde Carlos Rivera Lugo, en Puerto Rico, hasta Oscar Correas, en México. En cuarto punto, su pensamiento analítico y sintético, abstracto y concreto, histórico y actual, le permite interpretar de manera original la obra de Marx para conocer mejor sus ideas respecto al derecho. En quinto lugar, su conocimiento del método de la crítica de la economía política lo lleva a derivar la forma jurídica de la forma mercantil, así como la forma política de la forma Estado para comprender de manera objetiva el derecho, como el encuentro entre propietarios privados de mercancías, agentes autónomos, en un marco de igualdad formal, aparentemente independientes, dueños de su fuerza de trabajo, por un lado, y del capital, por otro. Esta mediación es conformada mediante el contrato, al legalizar el encuentro entre sujetos jurídicos inmersos en una relación jurídica, donde el capitalista explota al trabajador obteniendo la plusvalía a cambio de un salario. Ahí está la esencia del derecho burgués reconstituida por el jurista soviético. En sexto lugar, su idea de la desaparición del derecho en la sociedad comunista. Esta tesis está conectada con la desaparición del Estado y del sistema mercantil. Al desaparecer la propiedad privada, se extingue la mediación y la subjetividad jurídica. En séptimo sitio se encuentra su tratamiento de la subjetividad jurídica, entendida como la ideología necesaria de los sujetos jurídicos para la utilización del derecho en la valorización del capital. Sin la presencia del sujeto jurídico es imposible la dominación capitalista, pues necesita la presencia de actores y agentes que legitimen la acumulación de capital. En octavo punto, el nexo entre el capitalismo y el derecho. El capitalismo es el modo de producción ideal para el desenvolvimiento del quehacer jurídico, ya que justifica económicamente su existencia en tanto defensa de la propiedad privada y de la acumulación de capital. Por otro ángulo, en el precapitalismo no existe el derecho porque aún no existe la producción generalizada de mercancías. En noveno punto, la articulación entre el derecho y la ética. A diferencia del positivismo jurídico, que niega la ética, Pashukanis plantea la conexión entre el sujeto jurídico y el sujeto moral. Mientras el derecho aplica la ley a nivel externo, sea justa e injusta, moral e inmoral, mediante la coacción y el poder del Estado, la ética se impone sin la represión y sin la aplicación de la fuerza. Únicamente se basa en la internalización y subsunción de normas internas. La moral pierde su esencia si está desvinculada del sistema de producción mercantil. Es el componente ideal del derecho para legitimar a la sociedad de clases. Su sociología del derecho está conectada con la sociología de la moral. Finalmente, se tiene la cuestión del derecho y

del Estado. Ubica, como hemos visto, la forma jurídica reflejada en la forma económica y la forma estatal en la forma política, cada una con su relativa autonomía, pero enlazadas para cumplir su dominio de clase.

III. CONCLUSIÓN

Hemos visto que es posible una teoría materialista y dialéctica del derecho. Es importante conceptualizar la noción de derecho y plantear su vínculo con el sistema productor de mercancías, y tener el cuidado de decir que se trata de una mercancía capitalista, para distinguirla de otras formaciones sociales donde dominen otros modos de producción.

La forma jurídica se vincula con las relaciones sociales de producción; eso incluye el intercambio-circulación, la distribución y el consumo, y aún más: la forma jurídica es un espejo de la formación social capitalista, que incluye la base económica y la superestructura. En ese sentido, la forma jurídica es un reflejo no sólo de la forma mercancía, sino también de todas las instancias que conforman el modo de producción.

Aquí vemos la diferencia y la similitud del Estado con el derecho, ya que la forma estatal es más amplia y extensa. Finalmente, la subjetividad jurídica es otro de los mecanismos de sujeción y subordinación y reproducción del sistema en su conjunto; no es la única subjetividad en el reino del capitalismo, pero sí una de las más importantes.

Para concluir, decimos lo siguiente: la teoría marxista del derecho y del Estado es una de las propuestas teóricas y prácticas de mayor importancia en la epocalidad actual; por ejemplo, para entender el fenómeno de la globalización. En esa ruta, es primordial el pensamiento de Carlos Marx,³⁵¹ Federico Engels,³⁵² Vladimir Lenin³⁵³ y Evgeni Pashukanis, para conocer otra manera de entender el derecho.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Entrevista a Riccardo Guastini”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 27, 2004.

³⁵¹ Marx, Carlos, *El capital*, cit.

³⁵² Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968, pp. 86-98.

³⁵³ Lenin, Vladimir, *El Estado y la Revolución*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968, pp. 93-106.

- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Marxismo y filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1993.
- BOBBIO, Norberto, *Ni con Marx ni contra Marx*, España, Fondo de Cultura Económica de España, 1999.
- DERRIDA, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Madrid, Tecnos, 1997.
- El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación al alcance de todos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- ENGELS, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968.
- GRANDE YÁÑEZ, Miguel, *Ética de las profesiones jurídicas*, Bilbao, Descleé, 2006.
- HERVADA, Javier, Apuntes para una exposición del realismo jurídico-clásico”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 18, 1988.
- KANT, Immanuel, *Crítica a la razón práctica*, Buenos Aires, Losada, 1977.
- KELSEN, Hans y RACINARO, Roberto, *Allgemeine Rechtslehre im Lichte Materialistischer Geschichtsauffassung*, Mohr, Tubingen, 1931.
- KELSEN, Hans y RACINARO, Roberto, *Socialismo y Estado*, México, Siglo XXI Editores, 1982.
- KELSEN, Hans y RACINARO, Roberto, *Teoría comunista del derecho y el Estado*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1957.
- KELSEN, Hans y RACINARO, Roberto, *Teoría pura del derecho*, México, Universidad Autónoma de México, 1982.
- LENIN, Vladimir, *El Estado y la Revolución*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968.
- LUHMANN, Niklas, *Poder*, México, Universidad Iberoamericana, 1995.
- MARX, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- MASCARO, Alysson Leandro, *Estado y forma política*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2015.
- NAVES, Márcio, *Marx. Ciência e revolução*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.
- RUIZ MANERO, Juan, “Sobre la crítica de Kelsen al marxismo”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 2, 1986.
- STUCKA, Peteris, *La función revolucionaria del derecho y el Estado*, Ediciones Península, 1969.

CAPÍTULO OCTAVO

LA CRÍTICA MATERIALISTA AL DERECHO DE GEORGE LUKÁCS

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo trataremos de reflexionar sobre la perspectiva del filósofo y sociólogo húngaro George Lukács, respecto del derecho. Para ello, nos hemos auxiliado de algunas ideas de Carlos Marx y Vladimir Lenin en torno a la cuestión jurídica y al Estado. Hemos tocado algunos conceptos básicos con el fin de deducir de manera dialéctica y crítica su punto de vista sobre la teoría y la práctica jurídicas. La tarea es todo un reto, ya que se trata de un pensador complejo, de todo un clásico en la comprensión de la ideología marxista, indispensable para entender de manera ortodoxa la situación actual del derecho.

II. DESARROLLO

George Lukács nació en Budapest en 1885 y murió en 1971; fue discípulo de Emil Lask, Georg Simmel, Wilhem Windelband y Heinrich Rickert. Es uno de los grandes filósofos marxistas de todos los tiempos. No es jurista en sentido estricto, pero nos ofrece una serie de pautas orientadas para comprender de mejor manera el derecho. El texto donde interpreta de manera más profunda la cuestión jurídica se llama *Ontología del ser social*, publicada en lengua alemana en 1971. Para su utilización abordaremos su traducción portuguesa de 2012 y la respectiva versión española de 2014. En castellano, la editorial mexicana Grijalbo publicó sus obras completas derivadas de la edición de Luchterhan, de Alemania. Trataremos en una primera fase de establecer su idea de derecho al interior de su marco conceptual, en el cual destacan las categorías de totalidad, dialéctica, ideología y ontología. De una manera u otra, visualiza lo jurídico en relación con lo económico.

En cuanto más el derecho se vuelve un regulador normal y prosaico de la vida cotidiana, tanto más va, en general, desapareciendo el pathos que lo había

envuelto en el período de su formación, y tanto más fuerza adquieren en él los elementos manipulatorios del positivismo. El derecho se convierte así en una esfera de la vida social en la que las consecuencias de los actos, la posibilidad de éxito, los riesgos de pérdidas se calculan de modo análogo al que sucede en el mundo económico.³⁵⁴

Supone que el positivismo ejerce una serie de mecanismos de manipulación, al formular lo jurídico en tanto mediador de los eventos y procesos de la vida cotidiana. En esa lógica, se entiende la propuesta del derecho como elemento esencial del mundo de la vida social, que en cuanto análogo de la forma mercado, al interior del ámbito económico, reduce las relaciones sociales y políticas a una mercantilización y formalización de las mismas. Es obvia su crítica al normativismo como teoría y método, en la vía moderna y contemporánea, que ha pretendido constituirse como regla general, subordinando al cálculo todo lo incluido en tanto relación jurídica del capitalismo. Eso lo conduce a criticar la supuesta independencia con relación a los poderes fácticos del mundo de las mercancías.

...la necesidad ontológica de su relativa autonomía y desarrollada especificidad, no previsible y no adecuadamente comprensible en términos lógicos, sino racional desde el punto de vista de la ontología de la sociedad. Es por eso que ellos (los complejos sociales) pueden cumplir sus funciones dentro del proceso global, tanto mejor cuanto más energéticamente y autónomamente elaboran su específica peculiaridad. Para la esfera del derecho esto es inmediatamente evidente. Pero es una situación en la que se encuentran todos los complejos o estructuras que el desarrollo social produce.³⁵⁵

Piensa en la imposibilidad de la autonomía de los sujetos jurídicos, tomando como base la ontología societal. En la citada obra póstuma, el autor pretende ligar el derecho al interior de una verdadera crítica marxista. Su proyecto consiste en entender el derecho al interior de la práctica concreta, en aras de superar la visión simplista y fragmentaria de juristas del tipo de Hans Kelsen, cuyo pensamiento ubica al derecho al margen de la esfera económica, y situarlo en el marco de la coacción y la obediencia del ciudadano al Estado. Trata de ubicar el derecho al interior de una *praxis* humana liberadora. El nexo entre derecho y la sociedad lo liga en función de la ontología. Su idea es ubicar al derecho en tanto evento cardinal, al menos en

³⁵⁴ Lukács, George, *Para una ontología de ser social*, São Paulo, Biotempo, 2012, vol. I, p. 76 (la traducción es nuestra).

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 88.

su crítica, para el desarrollo de la ontología marxista de la sociedad. Para Lukács, las normas y las reglas, así como el contrato, están insertos en el campo de la ideología.

Recién cuando la esclavitud instauró la primera división de clases en la sociedad, recién cuando el intercambio de mercancías, el comercio, la usura, etc. introdujeron, al lado de la relación “amo-esclavo”, además otros antagonismos sociales (deudores y acreedores, etc.), las controversias que surgieron de allí tuvieron que ser socialmente reguladas. Y, para satisfacer esa necesidad, fue surgiendo gradualmente el sistema judicial, conscientemente puesto, no ya meramente transmitido en conformidad con la tradición. La historia nos enseña también, que fue sólo en un tiempo relativamente tardío, que, incluso, esas necesidades adquirieron una figura propia en la división social del trabajo, en la forma de un estrato particular de juristas, a los cuales les fue atribuida, como especialidad, la regulación de ese complejo de problemas.³⁵⁶

El origen del derecho se presenta en el momento en que hay mayor desarrollo de la forma social, sobre todo en las colectividades con más socialización, donde se instaura la división social del trabajo. Es por eso que se trata de un derecho clasista, entendido por Lukács como “un sistema ordenador para la sociedad que corresponde a los intereses y al poder de la clase dominante”.³⁵⁷ La función del derecho es, entonces, servir de cortina de humo para defender los intereses económicos del grupo social en el poder. Es por eso que nuestro autor nos recuerda el surgimiento de la sociedad esclavista en tanto referente de la división clasista de la forma social. Aquí surgiría una cierta forma de derecho, sobre todo en el romano, que debido al intercambio incipiente de productos se establece el nexo entre esclavos y esclavistas; aparece, en consecuencia, la justificación de la propiedad. Por otro lado, surge un conjunto de contradicciones que serán resueltas por el derecho a favor de la clase dominante. De una forma u otra, al menos desde la perspectiva marxista, la forma Estado está enlazada a la forma jurídica a partir del advenimiento del capitalismo en el siglo XVI; sin embargo, conviene recordar que en la sociedad esclavista y feudal se establecen las bases para la configuración del derecho y el Estado. Es por eso que el derecho conduce a controlar un conjunto de contradicciones con el propósito de regular normativamente dichos opuestos. Lukács los explica como:

³⁵⁶ Lukács, George, *Para una ontología de ser social*, São Paulo, Biotempo, 2013, vol. II, p. 230.

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 233.

...manipular un torbellino de contradicciones de tal manera que de allí surja no sólo un sistema unitario, sino más bien un sistema capaz de regular en la práctica el acontecer social contradictorio, tendiendo hacia su optimización, capaz de moverse elásticamente entre polos antinómicos —por ejemplo, entre la fuerza pura y la persuasión que llega a los límites de la moralidad—. ³⁵⁸

Con su fallecimiento en 1971, es suspendida su idea de tipificar el derecho de manera más amplia. Nos ha dejado pinceladas para configurar una teoría marxista del derecho aun inconclusa. Para entender dicha disciplina, apuntala el papel del valor y del trabajo en la construcción de una concepción ontológica del hombre. Lukács menciona la *Crítica al Programa de Gotha* de Marx, para visualizar la estructura del derecho. Éste es contemplado por Marx desde el punto de vista de las contradicciones, lo cual es opuesto a la visión idealista y metafísica típica del derecho natural y del positivismo. Es por eso que la esencia del derecho se ubica en la economía; por tal motivo, en las orientaciones antidualécticas, el derecho se entendía como ideología; es decir, como forma falsificada de la realidad. Como dice Lukács, el derecho implica la regulación y la optimización de las formas jurídicas; o sea, su manipulación real y objetiva en favor de los grupos económicos establecidos en el poder.

Este derecho igual es un derecho desigual para trabajo desigual. No reconoce ninguna distinción de clase, porque aquí cada individuo no es más que un obrero como los demás; pero reconocer tácitamente, como otros tantos privilegios naturales, las desiguales aptitudes de los individuos, y, por consiguiente, la desigual capacidad de rendimiento. *En el fondo es, por tanto como todo derecho, el derecho de la desigualdad.* El derecho sólo puede constituir, por su naturaleza, en la aplicación de una medida igual; pero los individuos desiguales (y no serían distintos individuos si no fueses desiguales) sólo puedes medirse por la misma medida siempre y cuando se les enfoque desde un punto de vista igual, siempre y cuando se les mire solamente en un aspecto *determinado*; por ejemplo, en el caso concreto *sólo en cuanto obreros*, y no se vea en ellos ninguna otra cosa, es decir, se prescinda de todo lo demás. Prosigamos: unos obreros están casados y otros no; unos tienen más hijos que otros, etc. A igual trabajo y, por consiguiente, a igual participación en el fondo social de consumo, unos obtienen de hecho más que otros, etc. Para evitar todos estos inconvenientes, el derecho no tendría que ser igual, sino desigual. ³⁵⁹

³⁵⁸ Lukács, George, *Para una ontología do ser social*, vol. II, *cit.*, p. 247.

³⁵⁹ Marx, Carlos, “Crítica al Programa de Gotha”, en Marx, Carlos y Engels, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, A Lenguas Extranjeras, 1976, t. II, p. 150.

Y tiene razón Marx, ya que el supuesto derecho igual es siempre desigual, ya que implica una consideración sobre el trabajo desigual. Esa es la trampa del derecho. El derecho surge de las relaciones sociales capitalistas, en las que los dueños de mercancías las cambian en el mercado mediante mecanismos de voluntad bajo condiciones de supuesta igualdad. En ese camino, la equivalencia es el criterio central para entender la mercancía y la visualización de cómo los actores jurídicos la intercambian. Vemos que los planteamientos elaborados por Marx son afirmaciones ontológicas, ya que formula el aspecto central del trabajo en la configuración del ser social. Lukács toma en cuenta que el “derecho igual” es siempre derecho burgués, ya que el intercambio mercantil propicia el intercambio de equivalentes; es por eso que el derecho de los productores es proporcional al trabajo; la supuesta igualdad es medida con la misma regla, es decir: el trabajo. Así, cualquier derecho positivo es burgués, y es también el derecho de la desigualdad. Lukács tiene conciencia de que el derecho, al igual que el Estado, no es únicamente una forma ideológica, sino también una forma del ser social, en la que hay una combinación entre lo igual y lo desigual.

Marx lo expresa como sigue:

En la fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades!³⁶⁰

Esta larga cita nos lleva a confirmar la existencia de una ontología en Marx. Obviamente, existe una diferencia con otras ontologías. Por ejemplo, en Martin Heidegger el fundamento de su ontología radica en la facticidad como condición de posibilidad de la existencia humana.³⁶¹ O la idea de ontología matemática de Alain Badiou.³⁶² O de la ontología debilista de Gianni Vattimo.³⁶³ Se trata de visiones subjetivistas no basadas en la centralidad

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 152.

³⁶¹ Heidegger, Martin, *Ontología, hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 2000, pp. 25 y 26.

³⁶² Badiou, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 33.

³⁶³ Vattimo, Gianni y Rovatti, P. A., *El pensamiento débil*, Madrid, Cátedra, 1998, p. 28.

del trabajo como condición fundamental de la transformación del mundo. Igual sucede en el marco del derecho natural, cuyas ontologías están basadas únicamente en el ser del derecho.³⁶⁴ En otro marco se encuentran los que niegan la existencia de una ontología en el horizonte del derecho, como es el caso de Hans Kelsen³⁶⁵ y del jurista español Gregorio Robles.³⁶⁶ En George Lukács existe una ontología, y él mismo defiende su existencia, ya que la ubica al interior de las relaciones sociales de producción, consideradas desde la historicidad propia del cambio social, la lucha de clases y la crítica a la cosiedad.

Por consiguiente también en Lenin como en Marx, se habla de la misma continuidad del desarrollo humano. Esta real y concreta sustancialidad del proceso en su continuidad sobrepasa el falso dilema del relativismo y dogmatismo en la cuestión de los valores. Quizá no sea superfluo concretar la construcción de la continuidad de los valores afirmando que la dirección real remite del pasado al futuro; las referencias al pasado resultan siempre con una intención a la praxis del presente, es decir, al futuro. La frecuentemente única interpretación de remitir el presente a sus “fuentes” en el pasado, puede falsear fácilmente la situación real. Este esbozo de la ontología de Marx es necesariamente muy incompleto y está muy lejos de tratar los problemas fundamentales conforme a su significación.³⁶⁷

Citando Lukács el problema de la libertad en Marx, y al percatarse su presencia en el hombre socializado, nos muestra que la base ontológica es fundamental en el llamado marxismo ortodoxo. Ha pasado cerca de media centuria de su fallecimiento, pero también de una nueva situación en el mundo: el triunfo del capitalismo y su ideología liberal. Piensa que todo marxista ortodoxo puede ser así reconocido si acepta la dialéctica; en nuestro caso, mantenemos la ortodoxia, que se refiere fundamentalmente al método, a su vez, el hecho de comprender el mundo como escenario ideal de la lucha de clases, así como de la búsqueda de una sociedad más amable y prudente. Su marxismo ortodoxo es diametralmente opuesto al marxismo vulgar, tan en boga en la comuna de París, en la Revolución rusa, así como en la guerra revolucionaria y la Revolución Cultural en China. El marco

³⁶⁴ Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Navarra, EUNSA, 2008, pp. 220 y ss.

³⁶⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000, pp. 80 y ss.

³⁶⁶ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Reuters, 2011, vol. 1, pp. 43 y ss.

³⁶⁷ Lukács, George, *Ontología del ser social*, Madrid, Akal, 2007, p. 209.

conceptual de su ortodoxia se reduce a la esencia del marxismo: mundo de las mercancías, ortodoxia, dialéctica, extinción del derecho, socialismo, comunismo, valor de cambio, etcétera. Y para el campo del derecho, nociones del tipo de ideología, equivalencia, intercambiabilidad, mediación jurídica, regulación jurídica, relación jurídica, etcétera. Así las cosas, el proyecto general está totalmente dilucidado, conservar la ortodoxia en el marxismo, lo cual supone la fidelidad al proletariado, evitando el revisionismo, para sustituirlo por algunas clases subalternas; la oposición a la dictadura del proletariado y el rechazo del método de la economía política.

En esto aparece con claridad la ontología de Marx, frecuentemente tan mal entendida por sus partidarios. Afirma con todo rigor que sólo la economía, el devenir social del ser social, puede traer consigo esa fase del desarrollo de la humanidad, que para la consecución del hombre, aquella es imprescindible, no sólo como camino sino en tanto que base ontológica imprescindible que debe mantenerse. Toda orientación del espíritu que lo intente, desde otros presupuestos que los de una situación socialista, cae sin más en la utopía. También es claro —algo a lo que repetidamente hemos apuntado— que la economía sólo es la base, sólo es lo ontológicamente primario, pero que por ella deben llamarse a vida las capacidades humanas, surgir los complejos sociales que traen consigo la realización de las reales necesidades económicas, que aceleran, aseguran y animan el despliegue como realidad social, que en circunstancias determinadas puede también frenarlas o desviarlas.³⁶⁸

Ahí está el legado ontológico sobre la centralidad del trabajo dejado por Marx y recuperado por Lukács. Dicha centralidad es esencial para la confirmación del ser social y del sujeto jurídico, en particular. Trataremos de explicar esto de mejor manera: el derecho burgués legaliza el trabajo del sujeto jurídico, sobre todo el propietario de la fuerza de trabajo cuando éste acude al mercado a venderse a cambio de un salario. Eso distingue la ontología marxista de las ontologías burguesas, que ignoran el papel del trabajo en la configuración del ser social. Eso, a su vez, es una crítica al derecho burgués, en especial al positivismo, al derecho natural y al historicismo, que a su vez niega tal importancia.

Ahí también brilla por su presencia la ontología y la crítica a un derecho que ignora las relaciones que lo condicionan. Marx deja claro el segmento innecesario del derecho sobre su carácter superfluo en la sociedad comunista. La ideología es para Lukács, no un conjunto de ideas sobre algo ni tampoco el producto del sujeto de la falsedad, sino “ante todo la

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 211.

forma de elaboración ideal de la realidad que sirve para tornar la praxis social humana consciente y capaz de actuar”.³⁶⁹ Es importante señalar que el filósofo húngaro obtiene esa interpretación del propio Marx, y que el hecho de adoptarla de manera diferente no corresponde a las ideas propias del autor de *El capital*. Esto significa que la ideología implica una situación absoluta de la actividad concreta de los seres humanos.

En el texto titulado *Legalidad e ilegalidad*, Lukács señala que “todo orden estatal y jurídico y, en primer lugar, el orden capitalista, descansa en último análisis en el hecho de que su existencia y la validez de sus reglas no plantean ningún problema y son aceptadas como tales”.³⁷⁰ Eso significa que para el sistema jurídico existente, fundado en las relaciones capitalistas de producción y en la especificidad de la forma ideológica, sus reglas deben ser aceptadas como tales, de ahí la esencia de su legalidad. La violación de estas reglas, a nivel de individuos aislados, sólo implica un peligro si las personas se constituyen en masa y enfrentan al propio Estado. Lo cual será denominado como ilegalidad.

La cuestión de la legalidad o la ilegalidad se reduce, pues, para el partido comunista, a una cuestión puramente táctica y un a una cuestión táctica momentánea, para la cual no puede ser dadas directivas generales, pues la decisión debe depender enteramente de la *utilidad momentánea*; en esta postura completamente sin principios reside la única manera de negar prácticamente por principio la validez del orden jurídico burgués.³⁷¹

El papel del órgano dirigente de la oposición, es decir, el partido, contempla lo legal y lo ilegal como táctico. En ella hay una crítica al derecho positivo, en el sentido de que lo legal implica la no violación de la ley, la obediencia y el respeto a las normas. Por ejemplo, la búsqueda de un amparo para protegerse y conservar la fuerza de trabajo forma parte de la legalidad. El desarrollo de la lucha de masas en la búsqueda de abrogar, eliminar o desaparecer alguna propuesta de reforma educativa o laboral sería un dispositivo ilegal. Para el derecho burgués queda claro que lo legal debería ser el objetivo de los conflictos entre clases. En ese sentido, si la legalidad legitima y ampara a la clase dominante, la ilegalidad es el mecanismo que tiene la clase oprimida para transformar sus condiciones políticas. La relación entre legalidad e ilegalidad es una dialéctica que da cuenta de la urgencia

³⁶⁹ Lukács, George, *Para una ontología de ser social*, vol. II, *cit.*, p. 465.

³⁷⁰ Lukács, George, “Legalidad e ilegalidad”, Lukács, George, *Historia y conciencia de clase*, La Habana, Instituto del libro, 1970, p. 264.

³⁷¹ Lukács, George, “Legalidad e ilegalidad”, *cit.*, p. 267.

por la transformación social, en donde las clases en pugna luchan por mantener su hegemonía. “si es necesario emplear simultánea y alternativamente los medios legales e ilegales, es porque sólo esta permite descubrir, bajo la máscara del orden jurídico, el aparato de coacción brutal al servicio de la opresión capitalista, lo que es la condición de una franca actitud revolucionaria respecto del derecho y el Estado”.³⁷²

Por eso establece Lukács la importancia de articular los medios legales e ilegales, escondidos en el antifaz del derecho positivo. La legalidad es, entonces, consecuencia del enlace entre forma jurídica y forma política, ya que en ella se manifiesta el reglamentarismo, los derechos y deberes, en tanto plataforma objetiva para los vínculos societales. Debido a esa peculiaridad, la legalidad y la ilegalidad forman parte de la acumulación de capital, siendo más que tácticas, estrategias orientadas a transformar la sociedad o simplemente conservar el reino de las mercancías.

El proletariado ruso ha llevado su revolución a la victoria no porque las circunstancias le han puesto el poder en las manos (fue este también el caso del proletariado alemán en el movimiento de 1918 y el del proletariado húngaro en el mismo momento y en marzo de 1919), sino porque, templado por una larga lucha ilegal, ha reconocido claramente la esencia del estado capitalista y ajustado su acción, no a fantasmas ideológicos, sino a la realidad verdadera. El proletariado de la Europa central y occidental tiene todavía un duro camino delante de sí. Para llegar, luchando a la conciencia de su vocación histórica y de la legitimidad de su dominación, debe aprender primero a discernir el carácter puramente táctico de la legalidad y la ilegalidad, desembarazarse, en resumen, tanto del cretinismo de la legalidad como del romanticismo de la ilegalidad.³⁷³

Lukács defiende a los trabajadores de la época leninista (1917-1924) a conducir su lucha social hasta el triunfo, hasta generar un extenso movimiento ilegal al margen de la ley. En consecuencia, ha identificado el contenido vertebral del derecho y del Estado en función, no sólo de espectros, sino tomando en cuenta lo concreto. La legalidad es criticada por Lukács en función de lo dicho por una interpretación hegeliana de Marx. En su capítulo, se aplica a resolver la cuestión del vínculo entre la lucha de clases y la legalidad. La legalidad, para la burguesía, es la norma aplicada conforme a un sistema jurídico; también puede ser en economía la ley de la oferta y la demanda. La ilegalidad es la transformación de la realidad mediante la

³⁷² *Ibidem*, p. 268.

³⁷³ *Ibidem*, p. 272.

praxis revolucionaria. Es por eso que la legalidad, entendida como el respeto al derecho positivo, puede ser cuestionada mediante la lucha social. No toda lucha es legal ni se afianza en la misma legalidad; sin embargo, esto no es suficiente para deslegitimarla, ya que dicho movimiento puede formar parte de una lucha al interior del derecho positivo, y también mediante la violencia de clase, pasar al terreno de la ilegalidad. La experiencia de Lenin entre 1905 y 1917 es un ejemplo de ello.

En medio de la crisis mortal del capitalismo, amplias capas del proletariado experimentan todavía el sentimiento de que el estado, el derecho y la economía burgueses son el único medio posible de su existencia: a sus ojos se podría, aportar múltiples mejoras (“organización de la producción”), pero constituye, sin embargo, la base “natural” de “la” sociedad. Tal es la concepción del mundo que está en la base de la legalidad... Esta concepción del mundo debe ser superada si el partido comunista quiere proveer una base sana a su táctica legal e ilegal.³⁷⁴

Hay una crítica de Lukács hacia los grupos sociales que piensan y actúan suponiendo que el Estado, el derecho y la economía, de índole liberal, constituyen la única posibilidad de existencia. Aquí observamos un cuestionamiento del filósofo húngaro ante las diversas formas de poder creadas por el mismo capitalismo. Tales ideas esconden un mecanicismo típico de la ideología y subjetividad jurídica. Es viable cambiar esta concepción del mundo mediante el acertado manejo de lo legal y de lo ilegal. Por eso la acumulación de capital y la obtención de plusvalía se diseminan en una falsa conciencia. El orden jurídico se manifiesta en subjetividades, en aras de establecer el dominio siempre relativo de las prácticas alienantes, cosificadoras, reificadoras y fetichistas, tan evidenciadas no sólo por Lukács, sino también por Marx y Engels. Al reflexionar el húngaro sobre los cambios sociales, señala que

Bajo la dictadura del proletariado la relación entre legalidad e ilegalidad cambia de función por el hecho de que la antigua legalidad se torna ilegal y a la inversa, pero ese cambio no puede acelerar al máximo sino un poco el proceso de emancipación ideológica comenzado bajo el capitalismo; no puede en modo alguno acabarla de un solo golpe.³⁷⁵

Para configurar esta idea, analiza el papel de la llamada dictadura del proletariado, donde el enlace entre lo legal y lo ilegal sigue implicando dia-

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 266.

³⁷⁵ *Ibidem*, pp. 269 y 270.

lécticamente una lucha entre opuestos, ya que la vieja legalidad se vuelve ilegal al ser puesta en crisis.

Hemos considerado la reflexión lukacsiana sobre lo legal y lo ilegal como un apartado especial de su concepción jurídica. La posibilidad de aportar elementos teóricos no sólo en la lucha de clases en la época capitalista, sino también la existencia de un derecho para el estado de la democracia popular, la transición, así como el socialismo, está fuera de toda duda. Es por eso que la ontología debe entenderse como una transformación del ser al interior de un proceso dialéctico. Esto significa que “el camino al socialismo, está en coincidencia plena con la ontología histórica social general de Marx”.³⁷⁶

Con el fin de establecer una recapitulación, podemos decir lo siguiente sobre el pensamiento de Lukács sobre el derecho:

- a) Hay una fetichización de la autonomía del derecho, sobre todo en el positivismo, que supone una independencia formal y real.
- b) La génesis y función del derecho es determinante para comprender su contenido. La génesis del derecho emerge de los conflictos entre esclavistas y esclavos. Su función ha sido regular el vínculo o enlace entre propietarios de mercancías, así como resolver algunos antagonismos sociales resultantes de la división de la sociedad en clases. Aparece para resolver los conflictos entre el amo y el esclavo, los deudores y los acreedores, el capital-trabajo y otras controversias, que deberían ser socialmente reguladas.
- c) La idea de que es un mediador implica ubicarlo en la reproducción de la totalidad.
- d) El derecho tiene una interdependencia en relación con su enlace con el Estado.
- e) El derecho emerge como mediación necesaria a través de la homogeneización jurídica orientada a “resolver” las contradicciones del capitalismo.
- f) El derecho es indispensable para la reproducción de la totalidad.
- g) El derecho mantiene una independencia relativa.
- h) El derecho tiene la función de establecer un sometimiento a la relación social de los hombres.
- i) El derecho cumple una función ideológica. La ideología es un elemento básico para resolver contradicciones emergidas del ser social. A diferencia de Althusser, Lukács no entiende la ideología en tanto falsa conciencia, sino como ideal de la *praxis*.

³⁷⁶ Lukács, George, *Ontología del ser social*, cit., p. 213.

- j) El derecho no es una reproducción, en tanto espejo de lo real, sino una manipulación homogénea.
- k) Todo derecho es desigual.
- l) El derecho desaparecerá en tanto desaparezca la división del trabajo social y la oposición entre el trabajo manual y el trabajo físico.
- m) El derecho reproduce la voluntad estatal señalando lo que debe acontecer y lo que no puede acontecer.
- n) La supuesta consistencia teórica constituye una mera apariencia.
- o) El derecho no puede comprender la realidad social. No es, como dice Hegel, el momento más elevado de regulación objetiva de la forma social; sólo lo es, mínimamente, en su estructura interna.
- p) Tras la supuesta funcionalidad histórica del derecho se enmascara una cierta aleatoriedad.
- q) En la sociedad comunista la esfera jurídica será eliminada, en tanto regulación societal.
- r) El derecho y el Estado constituyen una función económica y social dirigida a establecer la violencia organizada.
- s) El principio de la legitimidad de la revolución.
- t) La totalidad es la categoría esencial de su propio pensamiento, y del de Marx, es el hecho de mostrar el todo.
- u) La reificación se trata de un vínculo entre hombres basado en la coesidad, es una objetividad fantasmal que posee una legalidad jurídica rígida, escondiendo la huella esencial al ser una relación entre seres humanos.
- v) El derecho, al igual que el Estado, no es sólo una forma ideológica y una forma mercado, sino una forma del ser social.

De esta manera, observamos, a nivel sintético, las ideas fundamentales de nuestro autor respecto del fenómeno jurídico, a fin de facilitar su comprensión y utilidad. Ahora bien, ¿qué podemos decir de su sociología jurídica? En forma muy breve, afirmamos lo siguiente: en primer lugar, se trata de un sociólogo clásico, por su reflexión profunda que realiza de la sociedad mediante categorías reconstituidas a nivel científico, como sucede con la ontología, el trabajo y la reificación, construyendo epistémicamente una teoría sociológica crítica y siempre actual. En segundo lugar, es un jurista, por su concepto de derecho, fetichismo, norma y totalidad, así como constructor de una incipiente teoría general del derecho en la ruta de la escuela marxista. Finalmente, es un autor ligado al marxismo por su interpretación materialista y dialéctica, no sólo del derecho, sino de la sociedad, por su conocimiento del pensamiento de Marx y por su práctica concreta

en la lucha de clases. Sin duda alguna, un pensador de frontera en la vía de Pashukanis.

III. CONCLUSIÓN

Hemos realizado algunas observaciones sobre la idea de derecho y otras temáticas relacionadas a la luz del abordaje crítico de George Lukács, con el fin de reconocer su trayectoria histórica en el marco de la filosofía jurídica y de una sociología crítica. Se ha tratado de estudiar el andamiaje conceptual de un pensador escasamente leído en los tiempos actuales, donde el liberalismo ha acaparado los contenidos de las teorías jurídicas modernas y contemporáneas. La posibilidad de discutir de nueva cuenta ideas que parecían perdidas, como el derecho en el proceso de plusvalor, la vigencia de la lucha de clases, el rescate de la noción de trabajo y el replanteamiento de tópicos del tipo de educación, libertad, dignidad, humanismo y ontología queda fuera de toda duda. Esperamos que esta breve lectura nos proporcione herramientas para tener una visión distinta no sólo del derecho, sino también de las ciencias sociales y las humanidades.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BADIOU, Alain, *Breve tratado de ontología transitoria*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- HEIDEGGER, Martin, *Ontología, hermenéutica de la facticidad*, Madrid, Alianza, 2000.
- HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Navarra, EUNSA, 2008.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000.
- LUKÁCS, George, *Historia y conciencia de clase*, La Habana, Instituto del Libro, 1970.
- LUKÁCS, George, “Legalidad e ilegalidad”, en Lukács, George, *Historia y conciencia de clase*, La Habana, Instituto del Libro, 1970.
- LUKÁCS, George, *Ontología del ser social*, Madrid, Akal, 2007.
- LUKÁCS, George, *Para una ontología do ser social*, São Paulo, Biotempo, 2012, vol. I.
- LUKÁCS, George, *Para una ontología do ser social*, São Paulo, Biotempo, 2013, vol. II.

MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Obras escogidas*, Moscú, A Lenguas Extranjeras, 1976, t. II.

ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson-Reuters, 2011, vol. 1.

VATTIMO, Gianni y ROVATTI, P. A., *El pensamiento débil*, Madrid, Cátedra, 1998.

CAPÍTULO NOVENO

ERNST BLOCH Y LA UTOPIÍA JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo comentaremos las ideas principales del pensador alemán Ernst Bloch, sobre el derecho. La idea ha sido tratar de analizar los tópicos de mayor importancia en su pensamiento, con la intención de entender su postura crítica con relación a la sociedad, la juridicidad, el jusnaturalismo, la esperanza, la utopía y el mismo marxismo. El propósito de estas líneas consiste en actualizar la lectura del autor para comprender otra visión sobre los saberes societales y justiciales, indispensables para comprender los grandes problemas que nos conciernen en nuestra época.

II. DESARROLLO

Ernst Bloch nació en Ludwigshafen, Alemania, en 1885 y murió en 1977. Es considerado un pensador marxista heterodoxo, puesto que conjunta rasgos tan peculiares como el misticismo judaico y cristiano, así como su defensa de la lucha de clases y el comunismo. Es un apasionado defensor del derecho natural, contemplado desde una perspectiva sumamente crítica que rechaza toda referencia a un iusnaturalismo liberal, burgués y capitalista. Desde luego, se opone a aceptar un derecho positivista que enlaza la normatividad a los intereses económicos. Para ello, critica no sólo el normativismo y el imperio del capital, sino también cuestiona el totalitarismo y su vertiente jusdecisionista. Veamos cómo lo aborda:

Derecho es lo que aprovecha al pueblo alemán, es decir, al capital financiero; verdad es lo que fomenta la vida, es decir, la ganancia máxima, lo que más la sirve. Éstas han sido, por tanto, una vez que los tiempos se hubieron cumplido, las consecuencias del pragmatismo; y que inocentemente, engañosamente incluso, quería también aparecer como “teoría-praxis”. Aparentemente se

negaba una verdad por razón de sí misma, pero sin decir que se hacía por razón de una mentira y del negocio.³⁷⁷

De una manera u otra vincula el derecho, en este caso, con la esencia del nazismo, experiencia que le tocó vivir muy de cerca. Está interesado en la fundamentación del nacional-socialismo. Esto es planteado por Bloch para indicar la subordinación de las ideas al pragmatismo económico, en especial el de los nazis. En esa vía, recordando a Marx, indica que la verdad del pensamiento no radica en su utilidad práctica, sino en la transformación social. De ahí la importancia de la tesis undécima sobre Feuerbach, donde se trata no sólo de pensar, sino de transformar, pero sin caer en el pragmatismo ni en el utilitarismo. En el contexto de la cita, también critica al capital mismo, y se apoya en Lenin, al precisar que el marxismo es lo mejor que le ha pasado al siglo XIX; es decir, a la comunión entre la economía política inglesa, la filosofía clásica alemana y el socialismo utópico francés. Indicando su lealtad al marxismo, subraya que el pensamiento marxista plantea una solución a los problemas propuestos por la humanidad, lejos de un pragmatismo burgués típico del *american way of life*; de ahí su crítica al instrumentalismo estadounidense, que pretende resolver los problemas del mundo a partir de una errónea interpretación de la tesis que asegura que se trata de cambiar el mundo. Esta mala interpretación estriba, para Bloch, en una lectura equivocada, que no comprende, que interpretar y transformar no son operaciones opuestas o contradictorias, sino recíprocas. Es por eso que la obra principal de Marx se llama el *Capital*, y no *Guía para el éxito o Propaganda de la acción*.³⁷⁸

Es importante señalar que las ideas blochianas forman parte de un jusnaturalismo particularmente modificado por su enlace con el marxismo, orientado a generar un nexo con el idealismo alemán, la apocalíptica judía y el cristianismo primitivo. A partir de esta combinación teórica, sumamente erudita, logra un concepto de derecho que critica la versión menos afortunada de un derecho natural de corte burgués. Es por eso que cuestiona un auténtico jusnaturalismo ligado a la propiedad privada, como lo ha desarrollado el filósofo español Javier Hervada.³⁷⁹ En ese sendero, Bloch critica el derecho natural a la propiedad, ejercido por la Iglesia cristiana durante los últimos dos milenios. Tal cristianismo ha sido institucionalizado en el apo-

³⁷⁷ Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, Madrid, Trotta, 2004, vol. 1, p. 326.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 328.

³⁷⁹ Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Navarra, EUNSA, 2008, pp. 220 y ss.

yo al derecho romano esclavista, al derecho feudal medieval y a la versión más mercantil del derecho renacentista, moderno y contemporáneo. Nos recuerda Bloch que tal cristianismo es despreciado por Marx, no sólo en la *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*,³⁸⁰ en el texto coescrito con Federico Engels *La Sagrada Familia*,³⁸¹ sino también en el libro de ambos: *La ideología alemana*,³⁸² porque concibe valores sociales alejados del ímpetu de la lucha revolucionaria que todavía se encuentran en el cristianismo arcaico.

El llamado derecho natural de la propiedad, incluso el “carácter sagrado” de la propiedad privada, constituyen el principio social por excelencia de este cristianismo. Y la custodia que los sacerdotes de este cristianismo muestran a los miserables y oprimidos no testimonia ningún nuevo eón, sino que dora el consumo con la cobardía y el servilismo que el antiguo eón necesita de sus víctimas, pero el día del juicio final y del triunfo sobre Babel, sin la intención hacia un nuevo cielo y una nueva tierra. El conformismo con el temor, la servidumbre y el consuelo en el más allá son los principios sociales de un cristianismo despreciado por Marx y arrojado por Joaquín al orco; pero no son los principios de un cristianismo primitivo largo tiempo ya abandonado, ni los de una historia herética social-revolucionaria extraída de él.³⁸³

Nuestro autor se opone a un derecho natural ahistórico y asocial que ignora el desarrollo de la lucha de clases y la condición propiamente filosófica; es decir, utópica y ética, que otorga valor concreto al análisis marxista del derecho. Su visión religiosa establece una apertura a la cuestión sagrada, a la moralidad, a la naturaleza humana y a su propia concepción del derecho. Pese a ser estigmatizado por el marxismo ortodoxo univocista de la época estalineana, que lo tilda de idealista y metafísico, su tejido conceptual es sumamente rico y creativo. Acusado de revisionista por el llamado marxismo absolutista, él plantea la necesidad de revisar continuamente la herencia teórica de los creadores del socialismo científico, oponiéndose a la visión positivista del marxismo, que la considera únicamente como ciencia para ignorar la ontología, la ética, la antropología y la sociología. También será atacado por los representantes de la religión establecida, institucional y autoritaria, al tipificarlo como un comunista, cuestionador de los principios sagrados.

³⁸⁰ Marx, Carlos, “Introducción a la Crítica a la filosofía del derecho de Hegel”, *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010, pp. 99 y 100.

³⁸¹ Marx, Carlos y Engels, Federico, *La Sagrada Familia*, México, Grijalbo, 1967, pp. 3-16.

³⁸² Marx, Carlos y Engels, Federico, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1974, pp. 278-511.

³⁸³ Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, Madrid, Trotta, 2006, vol. 2, p. 50.

Su visión crítica y revisora de la historia del derecho natural es sumamente lucida, debido a que dispone su función situada históricamente por la esperanza y la utopía, situando el papel individualista y no comunitario de su desarrollo social. Esto es claro cuando dice que “el Derecho natural sustituye en gran medida a la utopías sociales durante la lucha de la burguesía contra las clases superiores. Y el contenido extremadamente individual, no comunista, dio al sustituto la consagración, dio la recomendación ideológica al pathos del carácter”.³⁸⁴ Es decir, lo entiende como una teoría y una *praxis*, pendientes de la historia y de una sociedad equitativa, orientada a la naturalización del hombre y la humanización de la naturaleza. Así indica la importancia del derecho natural en tanto sustitución de la búsqueda de una formación social mejor:

La comunidad capitalista sólo es también posible, en tanto que, en el sedicente Estado de Derecho, la libertad individual —es decir, la de los propietarios de mercancías con la libertad individual de los demás ciudadanos—. Esta limitación no procede de la libertad, aunque así lo asegure el Derecho Natural liberal, sino que flota sobre ella, le es impuesta como estado de necesidad. El estado de necesidad se llama orden burgués: como coacción se enfrenta con los oprimidos económicamente y su protesta, mientras que, como listeza se alía con los poderosos y su concurrencia.³⁸⁵

Esta es una importante reflexión sobre la esencia de la comunidad capitalista para el surgimiento del derecho moderno. La supuesta libertad individual y la existencia de individuos equivalentes e independientes, es decir, de portadores de mercancías autónomos, es fundamental para entender la razón de ser de lo jurídico. El derecho natural liberal corresponde, pues, a la visión subjetivista de los partidarios del orden burgués, al establecer la coacción al aliarse con las clases dominantes y combatir a las clases dominadas: “Todo el mundo tiene la posibilidad de ser un hombre, porque nadie tiene ya la posibilidad de ser un monstruo; y así es que el orden social pierde tanto su carácter coactivo como su idealidad abstracta”.³⁸⁶ Esto lo menciona Bloch, a propósito de la incorporación del ser humano, de manera abstracta, a la ciudadanía, lejos de la comunidad, tal como sucede en el capitalismo. Sin embargo, en la sociedad socialista formalmente el hombre dejaría de ser un monstruo. Por eso plantea un mínimo desacuerdo con Marx con relación a su rechazo del derecho natural, en cuanto a que le parece impo-

³⁸⁴ Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, vol. 2, *cit.*, p. 74.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 64.

³⁸⁶ *Idem*.

sible de pensar una libertad espontánea en el derecho que no dependa del aparato de Estado. El Estado utiliza la coacción en tanto representante de la clase dominante frente a las clases dominadas. El problema de la libertad radica en que sólo puede presentarse en una sociedad sin propiedad y sin clases.

La actitud de Marx respecto al Derecho natural es, a menudo, la de considerarlo como algo ya archivado, y archivado en los archivos burgueses... El objetivo comunista, “de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades” contiene en sí, sin duda, un Derecho natural madurado, aunque un Derecho natural que no recurre a la naturaleza y que quizá no precisa absolutamente de un Derecho.³⁸⁷

Esta frase, tomada de la *Crítica del Programa de Gotha*, nos muestra la riqueza conceptual y temática de Carlos Marx y Federico Engels, ya que la fase socialista, y sobre todo comunista, supone la realización de este ideal. Cuando haya desaparecido la dependencia a los seres humanos, superando la oposición entre trabajo intelectual y trabajo comunal, entre trabajo abstracto y trabajo concreto, entre valor de uso y valor de cambio, podrá existir la libertad y la emancipación completa. Tal cuestión implica la obsolescencia del derecho burgués, es decir, positivista, y también del univocista derecho natural. Por eso los fundadores del socialismo científico se oponen no sólo a la coacción de las normas, sino también a la posible existencia de una naturaleza humana al margen de las relaciones sociales. Ahora bien, lo que ha archivado Marx respecto de la idea del derecho natural es su carácter romántico y subjetivista. Él no podía conocer la idea de un derecho natural madurado, que para Bloch significa la posibilidad y realidad de superar la vida humana en el marco de una sociedad sin derecho y Estado. Tal derecho natural, el blochiano, supone ir más allá de un jusnaturalismo ortodoxo y metonímico, sólo ubicado en el horizonte de la bondad, la misericordia y la caridad. El cuestionamiento de Marx a tal pretensión radica en su ignorancia del reconocimiento económico, político e ideológico por parte de tal jusnaturalismo; es decir, de una propuesta sin vida y vacía. Bloch es un representante típico de un derecho natural madurado de carácter histórico y crítico que ubica la dignidad humana y el derecho mismo al interior de un modo de producción determinado. Como vemos, el propio Bloch ha criticado la visión racionalista del socialismo vulgar, o socialismo realmente existente, dado que le tocó vivir en sangre propia la burocracia y el corporativismo de la llamada República Democrática Alemana. Es por eso su

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 78.

defensa del pobre, ya que después de todo, viva éste en el capitalismo o en el socialismo, no sólo existe sin libertad, sino sometido bajo el imperio de la ley y de la jurisprudencia, que no es otra cosa que la máscara normativista y coactiva de la clase social que ha tomado el poder. Por eso, nos dice:

El pobre sabe hasta hoy que se halla en una posición incómoda y no sólo por lo que se refiere al dinero. Quien va mal vestido hará bien en no ponerse en el camino del policía. El ojo de la ley se encuentra en el rostro de la clase dominante. Nadie débil que busca su derecho tiene la probabilidad de conquistarlo en lucha contra otra parte adinerada; esta emplea el mejor abogado. El dinero afina los sentidos, agudiza la mente, y el Derecho no es más que agudeza. También los demás roces con la ley los experimenta casi exclusivamente el pobre. Al servicio de los pobres están los agentes ejecutivos, las cárceles, mientras que a los señores de buena posición se les ahorra, en la mayoría de los casos, una situación jurídicamente desagradable. Al pequeño ladrón se le cuelga, al grande se le deja escapar; sobre esta verdad popular están contruidos de siempre los edificios de los tribunales. Menos probabilidades tiene todavía de escapar un portavoz de las clases oprimidas si es acusado políticamente. Con él se estatuye un ejemplo, y para mayor seguridad en el llamado terreno jurídico, porque este ha sido dispuesto por la clase dominante y se halla llena de trampas bien previstas. La desconfianza del pueblo respecto a los tribunales es, por eso, tan viejo como estos mismos.³⁸⁸

Como vemos, para Bloch el ser humano es un ser burlado, maltratado y humillado, por lo que a su condición de clase se refiere. De ahí que su visión de derecho radica en la solidaridad y en la reciprocidad. Por otro lado, está su intensa exploración de buscar fundamentos para la construcción de una forma social equitativa, en la que el desarrollo de la persona implique una evolución del ser humano. De ahí que Bloch propone una teoría jurídica liberadora, en la que el jusnaturalismo se vincule, de una manera u otra, al marxismo. Bloch sería cuestionado por los burócratas de la República Democrática Alemana y por los fundamentalistas del mercado de la República Federal Alemana. Por eso entiende la imposibilidad de un sistema jurídico para eliminar la pobreza y la falta de respeto a los derechos humanos. Sin embargo, el autor tampoco peca de ingenuidad ante la posibilidad de resolver las contradicciones de la naturaleza humana, al interior del socialismo realmente existente y también del capitalismo realmente vivido. De ahí su vocación por el derecho natural como instrumento para lograr verdade-

³⁸⁸ Bloch, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 184.

ramente lo justo, desconfiando, a su vez, del judaísmo, el protestantismo y el catolicismo, así como del marxismo dogmático. Su referencia al pobre en esta larga cita se aplica todavía en la época actual. Las cárceles están saturadas de pobres, sin poder hablar la lengua oficial, sin tener sentencia alguna y sin ninguna esperanza para lograr su “libertad”. El derecho, como “agudeza”, implica una astucia que no depende de la intelectualidad ni de la condición propiamente humana, sino del estatus acomodado; debido a esta circunstancia, quien expropia un pan para no morir de hambre puede ser trasladado por el derecho burgués y sus tribunales a prisión, es más difícil que pueda ser excarcelado, que los delincuentes de cuello blanco dotados de juristas, abogados y jueces a su servicio. De ahí que los anarquistas sean un resquicio apenas mínimo por el cual salir de las contradicciones de un derecho injusto. Como lo expresa Bloch: “Los anarquistas rechazan, es verdad, los caracteres externos del Derecho burgués, la coacción y las leyes, pero dejan en pie su esencia interna, el contrato libre entre productores independientes o fingidamente independientes”.³⁸⁹

Pero también, por otro lado, critica la propuesta anarquista por su ineficiencia a la hora de transformar las condiciones internas y esenciales del derecho y de la sociedad. Entiende que los marxistas, pese a sus aciertos y errores, lograron construir una sociedad utópica, al menos en sus inicios en la Comuna de París y en el principio de la Revolución de Octubre. Descubre, sin embargo, la influencia de los sentimentalismos comunitarios de las ortodoxias religiosas.

Citando a Saint Simon, indica:

La futura comunidad de bienes es el derecho en común de la sociedad a vivir, sin preocupaciones, en un bienestar permanente; y la mayoría no tratará nunca de destrozar este derecho, porque es su propio derecho, el derecho de la mayoría” Tenemos aquí un lenguaje popular, ingenuo y emocionante, penetrado de estado de naturaleza y de sueño cristiano.³⁹⁰

Se refiere a la diferencia política e ideológica de los utopistas y los soñadores respecto a la posibilidad de construir una sociedad mejor. Nos remite a las ideas de Weitling, miembro de la “Liga de los Justos”, que señalaba que todos los hombres son hermanos. En cambio, Marx y Engels señalan el ya famoso lema “Proletarios de todos los países, uníos”. En el caso de Weitling, Proudhon y Saint Simon, hay un socialismo lírico, más ligado a la condición

³⁸⁹ Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, vol. 2, cit., p. 96.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 144.

de hermandad enseñada por la religiosidad y la utopía equívoca; en cambio, en el caso de Marx y Engels, el socialismo es propiamente militante, del lado de las clases trabajadoras de obreros y demás explotados.

La cosa está tan clara, que ya los sofistas, en tanto que escépticos, la pusieron en claro, y que Nietzsche, su ideólogo, iba a encontrar para ella la formulación de que el Derecho es la voluntad de eternizar una relación de poder. Con ello Nietzsche no ha hecho más que proclamar aclamativamente lo que, tres generaciones antes, había expresado ya el cínico e historiador del Derecho Hugo: el Derecho positivo (y ni Hugo ni Nietzsche conocen otro), es técnica de dominación, una capa levisima de ideología de dominación. La forma técnica de este derecho habría sido ya enseñada, desde luego, por Maquiavelo. Y todavía más afirmativamente que por Nietzsche se afirmó también por el fascismo el Derecho del poder y de ninguna otra cosa. Como ya hemos visto Carl Schmitt puso al descubierto el carácter de fuerza vacío de la mayoría de los Derechos positivos, muy especialmente como situación subjetiva-cínica de sus actuales pragmáticos; pero también en Kelsen —esta vez de modo forma— el derecho es un juego convenido.³⁹¹

Nos parece interesante la referencia a Nietzsche, que al igual que Grocio, conciben el derecho como una técnica e ideología de dominación, ya que todo derecho implica voluntades en contradicción, puesto que mientras exista el derecho podrá triunfar la clase social que detenta el poder. Esto lo enseñó Maquiavelo en *El príncipe*, al plantear el conflicto de medios y fines y señalar la naturaleza sangrienta y necesaria del poder. Hasta el jurista preferido de Hitler, Carl Schmitt, demuestra la esencia del liberalismo, y en consecuencia, del derecho positivo; así como al creador de la *Teoría pura del derecho*, Hans Kelsen, al visualizar el derecho como un encuentro mutuo aceptado por el sujeto jurídico de los derechos y el sujeto jurídico de los deberes. Schmitt planteará, de manera cínica y realista, que el Estado de excepción es el marco jurídicamente abstracto, siendo el más adecuado para el establecimiento de una dictadura. Esto llevaría, como todos conocemos, al nazismo. Bloch reconoce que Schmitt descompuso la cosificación jurídica al interior del capitalismo.

En la cuna del marxismo se encuentra, por eso, no sólo el partidismo económico por los agobiados y oprimidos, sino también el partidismo iusnaturalista por los humillados y ofendidos; un partidismo que se entiende como lucha por la dignidad humana, como herencia constitutiva del Derecho natural clásico, y que no se somete sin más a la férula tradicional o reciente de ninguna auto-

³⁹¹ Bloch, Ernst, *Derecho natural*, cit., p. 185.

ridad, siempre que esta es necesaria. No hay duda de que el Derecho natural clásico había unido íntimamente sus rasgos individualistas-democráticos con la propiedad privada de los medios de producción (entonces de carácter progresivo), y, por tanto, también con la prevalencia del Derecho privado; y no menos cierto es, que esta unión es tan pasajera como la utilización de un género solo abstracto del hombre o de la razón.³⁹²

De ahí la importancia para Bloch del marxismo; obviamente, un marxismo analógico y dialéctico que no se contenta con la contradicción, no sólo económica sino espiritual, entre burgueses y proletarios, sino, como diría Dostoievski, entre humillados y ofendidos.³⁹³ Esa crítica al abogado Schmitt, vinculado con el desencantamiento, culminaría con el nacional-socialismo.

...la sangrienta arteria de Schmitt destruyó el fetiche jurídico liberal, y sobre todo, la teología política romántico-reaccionaria de antaño, y lo hizo solo y exclusivamente por razón de la trágica caratula fascista, sádicamente atrayente, paralizante como una medusa. Ha sido la caricatura más perdida de un análisis basado en el interés, y en ella se ve a qué extremo se puede llegar sin ninguna especie de Derecho natural.³⁹⁴

La ausencia de derecho natural condujo a los nazis y demás fascistas a la negación de la naturaleza humana, a una de las peores dictaduras no sólo política, económica y cultural, sino, sobre todo, inhumana. La crítica blochiana a Schmitt radica en su ausencia de humanismo. Mientras nuestro autor practica una esperanza militante, el jurista nazi se somete a los intereses más oscuros del totalitarismo alemán. Esto ya lo había visto Marx en su análisis del *Capital*, donde evidencia que la actividad jurídica se desvincula aparentemente de las condiciones económicas, pero en esencia y contenido depende de ellas.

El hecho, sin embargo, de ponerse al descubierto que el Derecho refleja de modo bastante directo las relaciones económicas, no significa que el Derecho se evapore totalmente. Marx, y más aún Engels, señalan la actividad cosificada de los juristas de profesión, la relativa independencia que adquiere la esfera jurídica, especialmente en Estados que han experimentado la recepción del Derecho romano.³⁹⁵

³⁹² *Ibidem*, p. 190.

³⁹³ Dostoievski, Fiódor, *Humillados y ofendidos*, Madrid, Alianza, 2011.

³⁹⁴ Bloch, Ernst, *Derecho natural...*, cit., p. 186.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 187.

Y es que el derecho romano no es aún capitalista, sino que es premercantil y precapitalista; sin embargo, en él radica la esencia de la mercantilización posterior. El derecho positivo será la expresión típica del derecho burgués, ya que existe una relación necesaria entre derecho y sociedad de clases. Por eso el derecho es histórico y es constituyente de la interacción entre capital y trabajo, y del establecimiento del contrato entre portadores de mercancías, que son “libres y autónomos”, cuestión que no se vislumbraba en el derecho y la sociedad romana, porque aún su contradicción fundamental no era el capital frente al trabajo. En la sociedad esclavista romana y en el feudalismo medieval aún no se observa el nexo societal entre propietarios de la fuerza de trabajo y propietarios de los medios de producción. Eso no será posible hasta el advenimiento del capitalismo, en el que el trabajo es una mercancía. Cuestión indispensable para la obtención de plusproducto y en la subsunción real del trabajo al capital. En la óptica blochiana coincide la visión marxista con la visión crítica del derecho natural, de ahí la importancia de esta cita en la que Bloch asume el papel de deudor conceptual, al indicar la lectura del tomo I de su obra cumbre, sobre la fetichización de la mercancía.³⁹⁶

Rudolf Sohm comenzaba su obra en varios volúmenes *Derecho eclesiástico* con la grandiosa e hipócrita proposición: “El Derecho eclesiástico se halla en contradicción con la esencia de la Iglesia”. Como consecuencia de lo cual, iba a desarrollar en tres volúmenes las instituciones del mensaje de salvación; porque “con necesidad férrea surge a luz un Derecho eclesiástico”. Para Sohm, la iglesia debe ser una institución ideal que se constituye libremente por la escritura y que gobierna sin coacción; no obstante lo cual, existe la necesidad de poner de acuerdo la realización del fin salvífico con la verificación de un orden jurídico-positivo.³⁹⁷

Bloch retoma al jurista y teólogo alemán Rudolf Sohm, al reflexionar sobre el derecho eclesiástico, que considera necesario. Pese a ello, prefiere que la Iglesia sea una institución que gobierne sin coacción, olvidando que es algo imposible, ya que el derecho eclesiástico se basa en la coacción y el respeto a las normas del derecho formal para convertir el derecho en una caricatura del orden positivo internacional. “Hasta aquí sobre la ley, la cual no es más que un yugo, y la verdad, ni siquiera un yugo muy oprimente. La explotación impuso la ley, y sólo con desaparición de su economía des-

³⁹⁶ Marx, Carlos, *El capital*, México, FCE, 1976, pp. 3-102.

³⁹⁷ Bloch, Ernst, *Derecho natural...*, cit., p. 188.

aparecerá también la ley”.³⁹⁸ Aquí encontramos a un Bloch enteramente marxista, al señalar que la explotación está por encima de la ley, ya que la primera es económica, y la segunda, jurídica. También, al igual que Marx y Pashukanis,³⁹⁹ visualiza la desaparición del derecho en una sociedad sin clases. La extensión del Estado y del derecho se concretizará cuando el trabajo deja de ser un medio para la existencia y pueda transformarse en una necesidad primordial de la existencia. En la actualidad hay derecho, ya que aún no ha sido superado el vínculo entre equivalentes. Por eso Marx rechazaba la aparición en el comunismo de nuevas formas de derecho, ya que desaparecería la forma jurídica en general.

Por otro lado, critica el llamado derecho innato, en cuanto postura de un jusnaturalismo ingenuo y abstracto. Para él, todo tipo de derecho es adquirido socialmente y, sobre todo, en la lucha de clases. No hay derechos laborales innatos producto de la sola naturaleza humana; es necesario luchar para lograrlos. De ahí que la historia de los derechos del hombre es la historia de los derechos adquiridos a nivel de clase social. “No es sostenible que el hombre es por nacimiento libre e igual. No hay derechos *innatos*, sino que todos son adquiridos o tienen todavía que ser adquiridos en lucha”.⁴⁰⁰ Por eso no puede decirse que la igualdad es un evento innato en términos equívocos. No puede haber una igualdad en abstracto. Para lograr la igualdad política, económica y social es necesario transformar el mundo mismo.

La visión blocheana del derecho burgués como un derecho de los acreedores, cuyo objeto radica en la aniquilación de los deudores, sigue siendo válida desde la sociedad esclavista romana hasta el positivismo jurídico, y de algunas vertientes del jusnaturalismo actual. El primero, con la idea de aplicar la ley, sea prudente o imprudente; el segundo, por haber obtenido, en gran parte, su marco conceptual del derecho privado, lo cual los ha llevado a una postura unidimensional, ya que han servido de manera directa al capital y al Estado.

Desde su fundamentación en Roma, el Derecho burgués es un Derecho de los acreedores, antagónico por principio al deudor, es Derecho privado del propietario. Durante todo el tiempo en que el Derecho natural extrajo su lema de libertad del campo del Derecho privado, estuvo vinculado a la propiedad privada y fue siempre individualista.⁴⁰¹

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 188.

³⁹⁹ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016, pp. 98-107.

⁴⁰⁰ Bloch, Ernst, *Derecho natural...*, *cit.*, p. 192.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 193.

Es por eso que Bloch entiende al Estado desde una perspectiva marxista, ubicándolo “como gerente de la clase capitalista dominante”, que aparentemente adopta una actitud neutral, como si fuera un árbitro frente al capital y el trabajo; pero no es así, pues están ligados entre sí. La forma jurídica es diferente a la forma estatal. Supuestamente, el derecho implica la forma económica y la forma mercantil, siendo el Estado el que estaría anclado a la forma política. Ambos tienen una autonomía relativa, pero en el fondo existe una sólida filiación. El concepto de forma es fundamental para la crítica marxista a la economía política. Marx la utiliza para establecer la diferencia entre su propuesta teórica y metodológica frente a la economía política burguesa; él visualiza la forma para indicar el fetichismo y para ubicar los conceptos de esa economía clásica, ya que la forma es la modalidad de existencia de las relaciones sociales. Visualiza al Estado como una forma de la relación del capital, es decir, determinado por su posición y su función de cohesión. El Estado y el capital constituyen dos formas de la misma relación social antagónica; la forma estatal se deriva, en consecuencia, de la forma mercancía.

Y desde el punto de vista capitalista, la competencia tiene solo lugar en la *sociedad* burguesa, no en su *Estado*; este y su Derecho no es nunca tan ambivalente, y menos tan antagónico como la *facultas agendi* en el acreedor y en el revolucionario. Como gerente de la clase capitalista dominante, su Estado tiene incluso que presentarse muy especialmente como *au dessus de la mêlée*, como situado por encima de los intereses antagónicos de sus ciudadanos, sobre todo por encima de la oposición capital-trabajo.⁴⁰²

La personalidad jurídica es, pues, la calificación del ser humano habilitada para actuar en el marco de las relaciones jurídicas, así como acceder al poder de legitimarse tanto económica como políticamente. Es por eso que Bloch habla de lo económico vinculado al mercado y de lo político relacionado con el Estado.

Desde el punto de vista de la sociedad clasista, personalidad jurídica no significa, por eso, otra cosa que una *calificación de hombre o corporaciones que los habilita para participar en el tráfico jurídico económico*. Consecuentemente también el poder de autodeterminarse que corresponde al sujeto desde el punto de vista de la posesión y de la propiedad, encuentran sus límites en dos poderes más fuertes: el económico y el político.⁴⁰³

⁴⁰² *Ibidem*, p. 220.

⁴⁰³ *Ibidem*, pp. 222 y 223.

La personalidad jurídica en el derecho tradicional implica un individuo con derechos y obligaciones. Es decir, es una posición establecida por un sistema jurídico determinado. Para que el hombre se convierta en una persona jurídica tiene que ser un sujeto jurídico, entendido al interior de una relación jurídica. Ésta es producto del encuentro entre portadores de mercancías bajo un contrato. La persona jurídica es, pues, una función social, que objetiva las relaciones entre propietarios listos para el intercambio mercantil. Esta función es la que posibilita que la propiedad privada se convierta en derecho absoluto. “Marx mismo recurre incansablemente, y no sólo en sus escritos juveniles, a este segundo origen: al derecho fundamental de no dejarse tratar como un canalla”.⁴⁰⁴ Es por eso que para Bloch la dignidad humana está unida a una economía marxista, ya que la clase burguesa y la proletaria implican la misma alienación. La revolución será la única salida contra esta forma alienada, que emancipará, según Bloch, a la clase trabajadora.

Ahora bien, si existe humanismo en esa transformación social, habrá completud, proporción y el acceso a lo digno. Bloch retoma la cuestión de los derechos subjetivos y objetivos. El primero implica la posibilidad de producir según sus capacidades y consumir según las necesidades. Aquí aparece el derecho objetivo en tanto conjunto de normas humanas, en las que existe la reciprocidad y la dignidad. Ello supone la desaparición de la dualidad al extinguirse la contradicción entre asalariados y propietarios, siendo innecesarias las instituciones, sobre todo cuando es un Estado totalitario.

El último derecho subjetivo sería así la facultad de *producir según sus capacidades y consumir según sus necesidades*, una facultad garantizada por la *ultima norma del Derecho objetivo: la solidaridad*. El profundo dualismo en la esfera jurídica desaparecería en una sociedad que no sólo no fuera antagónica en sus intereses, sino en la que no serían necesarios ya ni los poderes estatales ni las esferas reservadas al individuo, las cuales sí son necesarias frente al Estado, sobre todo cuando es un Estado-policía.⁴⁰⁵

La propia historia de la Unión Soviética y de la Alemania en la que vivió Bloch son la muestra real de la degeneración de la norma absolutista, en tanto derecho objetivo, así como la desaparición del derecho subjetivo, manifestado en la defensa de los llamados derechos humanos. El Estado se transformó en totalitarismo. Se pensaba que después de la muerte de Lenin, de 1924 en adelante, podría desaparecer el derecho. El propio Pashukanis

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 225.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 226.

había ubicado en esta época histórica la totalidad de la normatividad como un legado capitalista. Incluso se había pensado en el fin de la producción de mercancías. El estalinismo mostraría la otra cara de la moneda. Ni derecho proletario ni desaparición del derecho burgués. Una vez desaparecido Pashukanis, Wyschinskij se convierte en el fiscal de hierro, para servir de policía mayor, haciendo del sistema jurídico lo que le venga en gana. En este contexto histórico se cambiaría la propia idea del derecho.

...las revoluciones derriban el viejo Derecho positivo, pero, si continúan siendo revoluciones no crean nueva injusticia; y así es que el *j'accuse* del auténtico fanatismo jurídico está dirigido siempre contra el asesinato judicial, y constituye en este sentido un curioso sustitutivo del derecho de resistencia iusnaturalista.⁴⁰⁶

Con el ascenso de Wyschinskij, el viejo derecho positivo zarista se positiviza de nuevo, al concebir el derecho como la totalidad de las normas conductuales. El cumplimiento de estas normas estaría garantizado por la coacción del mismo Estado. Como dice Bloch, este derecho, llamado socialista, no guarda relación alguna con ningún humanismo, ya que habla de la clase dominante y su producción de normas, pero sin establecer la mínima diferenciación reconocible entre la clase proletaria y las clases anteriores.⁴⁰⁷ Es por eso que la etapa estalinista de 1923, en la que toma el poder hasta la muerte de Stalin en 1953, transita no sólo por la violencia, el normativismo y el utilitarismo, al margen de un derecho natural, despreciando los conceptos de justicia, naturaleza humana y dignidad. Para este derecho tales nociones formarían parte del derecho burgués. La misma posición sobre el derecho sería adoptada en la época postestalinista de Nikita Jruschov a Gorbachov. Sólo quedaría el ámbito jurídico objetivo para que sólo pueda subsistir el derecho público. Tal pretensión le daría crédito a Pashukanis, al señalar que no hay derecho público, sino derecho privado disfrazado de derecho público. El hecho de no reconocer nada privado para indicar que todo era derecho público pretendía enmascarar el poder burocrático, que al final de cuentas lo que ha predominado en el mundo es la existencia de políticos burgueses, positivistas y propietarios privados.

El derecho y la moral se explican sobre todo por el hecho de que ambos han sido creados y se encuentran condicionados por la misma base económica. Las normas positivas, por lo general, recurren al tener que ser, y las morales, al deber ser. Es por eso que los derechos subjetivos se vinculan a los

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 87.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, p. 228.

derechos de libertad, y el derecho objetivo se enlaza con mayor presencia con la cuestión de la normatividad.

El espacio libre respecto al Derecho objetivo es mayor que el espacio libre respecto a la moral, mientras que el espacio del deber jurídico es menor que el del deber moral. En esta diferencia se hacen valer los derechos subjetivos como derechos de libertad, frente a los cuales se dibujan o se inscriben muchos menos deberes que frente a los derechos de libertad de la moral. Estos derechos son Derecho natural y se han reservado precisamente aquella parte de libertad a la que no podía renunciarse en consideración de la libertad externa.⁴⁰⁸

Es por eso que el derecho objetivo tiene más campo de acción que la misma ética, ya que la ley positiva tiene mayor vigencia en el derecho que la propia moralidad. Eso se ha planteado para evitar el derecho natural crítico enlazado a la dignidad humana. Es por eso que lo común entre la norma jurídica y moral, entre la imposición y el imperativo, tiene que ver con la regulación de la conducta. Ambas son necesarias para la acumulación de capital, ya que el sujeto jurídico y el sujeto ético son la condición necesaria para la concreción de la forma mercado y, en consecuencia, la acumulación de capital.

...un ejemplo de que la moral no funciona y no puede funcionar, cuando el Derecho, en tanto que orden, tan exterior como se quiera, de los asuntos social-colectivos, no está en orden él mismo, lo tenemos precisamente en el imperativo categórico, el cual no es pensable ni tiene sentido sin un buen orden de la sociedad. Los hombres no pueden orientar la máxima de su obrar según el principio de una legislación general, mientras que la sociedad de esta generalidad es todavía una mera democracia jurídica formal, es decir, una sociedad clasista.⁴⁰⁹

He ahí la oposición entre derecho subjetivo y orden jurídico, y entre la moral autónoma y la moral heterónoma. En el caso del imperativo categórico kantiano, ya que los seres humanos viven bajo la presión y la opresión de la clase dominante, no tiene sentido alguno, de ahí que es más heterónimo que algunas normas del derecho positivo, que no tienen nada de autónomo. Por eso Marx empieza su análisis no tratando el bien y el mal, o explorando algunos conceptos de la economía en general, sino partiendo del estudio de la mercancía y del valor. Es por eso que la norma positiva

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 234.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 242.

y moral, fuera del abordaje del valor de uso y el valor de cambio, es una mera hipocresía aún no entendida por un derecho natural unívoco o por un pospositivismo moral objetivista. Así, se entiende que “La desproporción axiológica desfavorable a la moral en relación con el Derecho justo, no tiene validez, como ya ha sido indicado antes, más que *por el momento*, en la consideración crítica de la *sociedad clasista*, y sobre todo, en la *moral de clase burguesa, tardo burguesa*”.⁴¹⁰ Lo que nos obliga a considerar la existencia de un derecho justo, basado no sólo en los valores y criterios morales, sino en la especificidad del modo de producción que le ha tocado soportar. Similares puntos de vista se pueden ubicar con relación a la teoría general del derecho, ya que sus principales categorías, como norma, delito, decisión o sentencia, para ser comprendidas, tienen que reflejar relaciones sociales específicas. Es por eso que hay dos tipos de derecho: derecho subjetivo, o *jus agendi*, y derecho objetivo, o *norma agendi*, por los cuales no es fácil diseñar un concepto de derecho, ya que es imprescindible una dialéctica que subsuma las contradicciones, a saber: derecho positivo, derecho natural, normas y principios, decisión pública y decisión privada, etcétera.

Bloch ha mantenido, históricamente, una defensa de la esperanza comunista y naturalista, que no es otra cosa que la fe roja. Veamos cómo la entiende:

...la fe roja ha sido siempre más que una cuestión particular, hay un derecho fundamental a la comunidad, al humanismo, también políticamente y en el objetivo. A ello estaba dirigido el derecho reivindicativo en marcha, la eunomía del paso erguido en comunidad; no sólo al arte le ha sido confiada la dignidad de la Humanidad.⁴¹¹

Cuando habla de la fe roja, se refiere al socialismo, que es concebido como espacio de la emancipación interior y la paz exterior. Para ello es necesaria la nueva ecúmene vinculada a una forma social, que representa una negación radical de la violencia. La exploración de la dignidad de la humanidad se puede encontrar en la dimensión de lo justo, que implica la presencia de la amabilidad, ubicada de manera aguda, y la compleja fraternidad. Lejos de las pretensiones liberales de una sociedad decente,⁴¹² la sociedad abierta,⁴¹³ o de la idea de revolución liberal.⁴¹⁴

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 246.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 284.

⁴¹² Margalit, Avishai, *Sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010, pp. 180 y ss.

⁴¹³ Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Madrid, Paidós, 2017, pp. 350-406.

⁴¹⁴ Ackerman, Bruce, *The Future of Liberal Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1992, pp. 145 y ss.

La nueva *ecúmene* pertenece a una sociedad que ya no es esencialmente antagonica, a una comunidad que puede crecer sin trabas. Y si ha de vivir, no de un día para otro, sino más allá del día, a la *ecúmene* le es de esencia una institución que es algo más que administración de cosas, sino que toma muy en serio la cordialidad, tan intensa, y la fraternidad, tan difícil. En el socialismo se halla el camino que conduce a este objetivo, la herencia finalmente realizable de lo que no perseguía como emancipación interior y paz exterior.⁴¹⁵

En ese contexto, es fundamental la idea de felicidad tal y como la plantea la historia del derecho natural, desde Aristóteles a Bartolomé de las Casas, y de Thomasius al mismo Bloch. Veamos lo que dice de Thomasius: “El derecho fundamental innato sigue siendo para Thomasius el derecho a la felicidad; una verdadera comunidad debería aportar precisamente toda la felicidad sin perturbaciones, y el medio fundamental para ello consiste en la supresión de la propiedad”.⁴¹⁶

El jurisconsulto alemán Christian Thomasius ha sido históricamente uno de los referentes del derecho natural y del mismo Bloch. Su idea de incorporar el derecho a la felicidad ha sido una cuestión olvidada por los exponentes mayores de los derechos humanos. Se han preocupado por los derechos sobre la libertad de expresión, a un medio ambiente sano, al libre tránsito, pero se han olvidado del derecho a ser feliz. Ante ello, nuestro autor manifiesta su vocación comunista. Thomasius es un referente para Bloch, al ser uno de los grandes exponentes del jusnaturalismo racionalista de carácter protestante. Entiende que el derecho natural implica un conjunto de tópicos del comportamiento, como es el caso de la honradez y la ética adecuada para vivir feliz en una sociedad, su idea de contribuir a que la vida de los hombres sea lo más extensa, evitando la infelicidad.⁴¹⁷ Ahora bien, la principal causa de la infelicidad, para Bloch, radica en la propiedad en general y en la propiedad privada en particular; pero también Thomasius es un crítico de la propiedad; así lo expresa nuestro autor:

Como respuesta a la cuestión, de qué aspecto tendría la comunidad, “si desapareciera la propiedad privada” una cuestión, por lo demás, que no era tal para el hombre que extrajo del Derecho natural la consecuencia de una humanidad real. Esta cuestión, como dice Thomasius, es sólo el escrúpulo de

⁴¹⁵ Bloch, Ernst, *Derecho natural...*, cit., pp. 283 y 284.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 318.

⁴¹⁷ Thomasius, Christian, *Institutes of Divine Jurisprudence*, Indianápolis, Liberty Fundation, 2011, pp. 11-21.

aquellos en los que “la propiedad se ha insertado de tal manera que les agarró la voluntad y el entendimiento.”⁴¹⁸

No olvidemos que a Thomasius le tocó vivir en los albores del capitalismo, más específicamente en su etapa embrionaria de la acumulación del capital. No sólo considera pernicioso la propiedad en términos económicos, sino también bajo criterios humanos y, sobre todo, intelectivos. Para Thomasius y Bloch, la felicidad se relaciona con la justicia, o más bien, con la noción de bienestar o bien común. La felicidad ha sido tratada de manera estática y antidialéctica en buena parte de la historia de la filosofía del derecho y de la filosofía política. Por lo general, constituye un concepto abstracto al separarla de la analogía y la dialéctica. Al abordarse en la época del triunfo del capitalismo, se desvincula de las relaciones sociales de producción. Esto es observable en el desaparecido filósofo estadounidense John Rawls, al establecer un conjunto de condiciones orientadas a la concreción de la felicidad como modelo racional de vida. Es claro que su pensamiento excluye la felicidad o la infelicidad en su nexo con el mundo de las mercancías.⁴¹⁹ Incluso la Organización de los Estados Americanos y la misma Organización de las Naciones Unidas comentan el caso de la felicidad indicando su relevancia. Por supuesto, fuera de las relaciones sociales. Sobre la especificidad del derecho natural y pensando en la comunidad primitiva, nos dice:

En la horda primitiva, las mujeres se hallan a disposición de cada cual; y lo mismo que las mujeres, todo es común: “no hay propiedad”. El Derecho de este estadio es el *primer Derecho natural*, un puro *ius naturale* común a los animales como a los hombre. Que ya la mayoría de los animales superiores viven monogámicamente, por lo menos durante largo tiempo, y que el pantano puede muy bien ser una imagen, pero no un lugar de habitación, no son argumentos contra el estadio hetairico de Bachofen... A ello hay que añadir el Derecho igualmente originario de pagar lo mismo con lo mismo, de responder a la violencia con la violencia.⁴²⁰

En la misma horda todo es común; no hay propiedad; todo pertenece a todos. Es el inicio del derecho natural en el que hay igualdad a todos los niveles. Aún no existe la producción mercantil generalizada. No hay los dueños

⁴¹⁸ Bloch, Ernst, *Derecho natural...*, cit., p. 318.

⁴¹⁹ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 17-61.

⁴²⁰ Bloch, Ernst, *Derecho natural...*, cit., p. 105.

de uno y los dueños de otro. En esta forma social sí existe la felicidad, porque no hay propiedad privada ni dominio de unos sobre otros. Incluso, se podría plantear que no existe el derecho al no existir el Estado, el dinero y la misma ética. Tampoco existe la subjetividad jurídica, propia del imaginario mercantil y de la misma ideología. Por eso menciona al jurista suizo Johann Jakob Bachofen⁴²¹ y a la antropología jurídica del siglo XIX. No existe una ética de la felicidad en la horda primitiva, ya que al no existir el sujeto jurídico tampoco existe el sujeto ético. Por otro lado, hay un jusanimalismo en Bloch, al plantear una estructura común de los animales con los humanos, así como una cierta inclinación y una simpatía por el derecho natural primitivo de “pagar lo mismo con lo mismo, de responder a la violencia con la violencia”, aspecto observable en la sociedad actual, donde las luchas sociales y las grandes revueltas y revoluciones han respondido ante la violencia del Estado y del capital con la misma violencia.

Para terminar, comentaremos algunos puntos de vista sobre Ernst Bloch. Es un judío, comunista, utopista, filósofo y jurista muy importante, que considera al ser humano como un animal utópico, lleno de esperanza y vocación comunitaria. Nos presenta una idea de derecho natural opuesta a las posturas univocistas en la vía kantiana, así como una crítica a las posiciones equivocistas que ubican el derecho natural en términos debilitistas. A su vez, plantea una alianza entre el marxismo y la religiosidad, expresada en un modelo de hombre orientado a recuperar la utopía. Critica el derecho positivo como un órgano de la clase dominante y por ser una trampa, ya que es la voluntad de eternizar las relaciones de poder. Desde su perspectiva, el derecho es un derecho natural radical en tanto mezcla de apocalíptica judía y derecho racional; es decir, un derecho sin arbitrariedad, ligado a la dignidad humana. Es por esto que ve el derecho como una suma de derechos y no de prohibiciones, como una biopolítica y no como una necropolítica, de ahí la importancia de estudiar su legado conceptual y propuestas concretas, en la elaboración de un discurso crítica para el derecho y los derechos humanos. Hemos visto la estatura teórica y práctica de Bloch. La pregunta obligada es: ¿cuál es la sociología del derecho del pensador alemán? De manera muy breve, a riesgo de repetir lo dicho en páginas anteriores, señalamos lo siguiente: en primer lugar, se trata de un científico social completo, ya que es filósofo, antropólogo y, sobre todo, sociólogo. Está interesado en interpretar el lazo entre lo social y lo jurídico, entre lo colectivo y lo individual, entre el bien común y el bien personal y lo real y lo utópico. Ajeno a

⁴²¹ Bachofen, Johann Jakob, *El matriarcado. Una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, Madrid, Akal, 1987, pp. 27-72.

las aduanas del conocimiento, ubica sociológicamente el derecho como una relación social. Debido a tales consideraciones, es un sociólogo interesado por el estudio de la sociedad, pues ha vivido en el totalitarismo nazi, el stalinismo y el revisionismo soviético y el liberalismo. En segundo punto, es un jurista que conoce la teoría y la *praxis* del derecho, que lo lleva a cuestionar al jusnaturalismo burgués, al positivismo nomológico y al decisionismo nazi, y propone una visión humanista liberadora de lo jurídico, reivindicando el derecho subjetivo y su visión de los derechos humanos para plantear: a cada cual, según su capacidad, a cada quien, según su necesidad. Y, finalmente, como un crítico del capitalismo y su concepto de derecho, donde se formula el deber por encima del ser, la norma avasallando a la persona y la ley sobre la justicia. Es un defensor radical de los trabajadores, de los explotados y de las víctimas. Por consiguiente, su jussociología es histórica, liberadora y alternativa. Teóricamente es un sociólogo y un filósofo marxista; su método es la dialéctica y la crítica de la economía política, y su ideología comunista basada en la naturaleza humana, la dignidad y lo comunitario.

III. CONCLUSIÓN

Recapitulando, hemos abordado las lecturas sobre el derecho natural crítico que hace Ernst Bloch. Con ello hemos ganado un amplio panorama sobre las posibilidades para pensar el derecho al margen de la estrategia positiva y del mismo jusnaturalismo de carácter unívoco y equívoco. Se ha tratado de esbozar mínimamente la relevancia de su pensamiento desde una perspectiva sociológica y jusfilosófica. Por eso se ha replanteado su idea de derecho, de naturaleza humana, de sociedad, de esperanza, de utopía, de derechos humanos, de ética y demás tópicos, con el propósito de poder aplicarlo a la complejidad del derecho moderno y contemporáneo, y sobre todo, poder ofrecer senderos en la actualidad.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce, *The Future of Liberal Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1992.
- BACHOFEN, Johann Jakob, *El matriarcado. Una investigación sobre la ginococracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, Madrid, Akal, 1987.
- BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

- BLOCH, Ernst, *El principio esperanza*, Madrid, Trotta, 2004, vol. 1.
- BLOCH, Ernst, *El principio esperanza*, Madrid, Trotta, 2006, vol. 2.
- DOSTOIEVSKI, Fiódor, *Humillados y ofendidos*, Madrid, Alianza, 2011.
- ESCRIVÁ DE BALAGUER, José María, *Camino*, México, Mi Nos, 1986.
- HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Navarra, EUNSA, 2008.
- MACIEL, Marcial, *Mi vida es Cristo*, Madrid, Planeta, 2003.
- MARGALIT, Avishai, *Sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010.
- MARX, Carlos, “Introducción a la Crítica a la filosofía del derecho de Hegel”, *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010.
- MARX, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *La Sagrada Familia*, México, Grijalbo, 1967.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *La ideología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1974.
- PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.
- POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Madrid, Paidós, 2017.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- THOMASIIUS, Christian, *Institutes of Divine Jurisprudence*, Indianápolis, Liberty Foundation, 2011.

CAPÍTULO DÉCIMO

LA IMPORTANCIA DE ALTHUSSER EN LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

El capítulo que a continuación se presenta pretende abordar la actualidad del pensamiento de Louis Althusser. Estudiaremos su particular forma de entender el marxismo y, al margen de no contar con un tratado o manual sobre el tema específico, elaboraremos una reflexión sobre el derecho; trataremos de explicar su importancia filosófica y sociológica para una mejor comprensión de dicha disciplina. El objetivo radica en configurar el valor histórico de un autor imprescindible en la modernidad tardía, por sus contribuciones a la *episteme* y a la misma *praxis*. Trataremos, de manera breve y sucinta, de analizar el marco conceptual básico de su obra, como es el caso del materialismo aleatorio, el materialismo histórico, la dialéctica materialista, la contradicción, así como los aparatos represivos e ideológicos del Estado para generar elementos que nos permitan una interpretación vital acerca del derecho. Debido a estas cuestiones, nos encargaremos de conectar sus ideas para entender la problemática actual del Estado y otros conceptos análogos.

Existe una controversia respecto a la concepción del mundo y a la misma legitimidad de su pensamiento y de su vida, atravesada por situaciones trágicas como el internamiento en prisión por los nazis en la Segunda Guerra Mundial y por el homicidio de su compañera, Helena Rytman. Sea de esto lo que fuere, trataremos de formular un punto de vista relativamente descriptivo y no una evaluación fundamentalista de su quehacer teórico y metodológico.

II. DESARROLLO

Louis Althusser ha creado, de una forma u otra, un modo de interpretar el marxismo de una manera original e innovadora. Nació en Bir Mourad Raï, Argelia, en 1918, y falleció en París, en 1990. Ha estudiado en la Es-

cuela Normal de París (Francia) de la cual sería, más adelante, profesor. Sus puntos de vista han suscitado un enorme interés por su peculiar forma de evaluar la teoría marxista, siendo su pensamiento una importante contribución para entender la sociedad en general, y al derecho en particular. Su propuesta corre en la línea de renovar el pensar marxista, de la que hace una caracterización exhaustiva. En su autobiografía señala:

Quedaban, pues, en su lugar las observaciones anteriores, y empezábamos a comprender el silencio singular de Marx y de Lenin, así como los fracasos de filósofos (como Lukács) que habían intentado en vano edificar una filosofía marxista o, con más razón, los que habían rebajado (como Stalin y sus émulos) la filosofía al nivel de una simple ideología de justificación pragmática.⁴²²

Su oposición a un marxismo vulgar, al totalitarismo y a la forma mercado, lo lleva incluso a pensar que Marx y Lenin habrían podido formular un largo silencio sobre la filosofía. Su sola práctica social era suficiente. Debido a esta situación, al igual que ellos, no pretendía construir una filosofía nueva, sino revitalizar las categorías básicas de la teoría marxista; es decir, establecer una crítica materialista de la economía, de la política, de la ideología y del derecho. Es por eso que se oponía a los primeros principios, al origen, al *telos*, a la esencia y a la llamada filosofía primera. Para Nietzsche, la filosofía es la eterna repetición de lo mismo. Para los analíticos, es de una manera u otra la repetición del método; para los juspositivistas, la eterna repetición de la norma y la coacción; para Althusser, la eterna repetición es la lucha de clases misma:

En este momento podemos dar un sentido materialista a la antigua visión espiritualista de la *philosophia perennis*, con la diferencia de que para nosotros esta “eternidad” no es más que la repetición de la lucha de clases. No, la filosofía no es, como incluso quería el joven Marx, en este punto discípulo fiel de Hegel, la “conciencia de sí de una época histórica”, es el ámbito de una lucha de clases que se repite y que sólo alcanza sus formas más aproximadas en determinados momentos de la historia, en determinados pensadores: a nuestro entender, ante todo, Epicuro, Maquiavelo, Spinoza, Rousseau y Hegel, auténticos precursores de Marx. Hacía mucho tiempo que intuía las virtudes filosóficas de Spinoza, para intentar comprender “la filosofía” de Marx. Pero fue trabajando en Maquiavelo cómo, de una manera completamente inesperada, me di cuenta de este vínculo singular y diáfano. Algún día los explicaré.⁴²³

⁴²² Althusser, Louis, *El porvenir es largo. Los hechos*, Barcelona, Destino, 1992, p. 476.

⁴²³ *Ibidem*, p. 477.

En esa vía, el marxismo no es una filosofía, sino una no filosofía, algo parecido al pensamiento del soviético Evgeni Pashukanis, que señala que no es necesario un derecho, sino más bien un no derecho.⁴²⁴ Es por eso que no es necesaria una filosofía para cada momento histórico de la sociedad.

No tiene por qué haber siempre una filosofía para cada época; tampoco considero que sea lo más urgente ni esencial. Si queremos filósofos, ahí están Platón, Descartes, Spinoza, Kant, Hegel y tantos otros, a cuyo pensamiento podemos recurrir para pensar y analizar nuestro tiempo, “traduciéndolos” y “actualizándolos”.⁴²⁵

Igual podríamos decir en el caso del derecho: no tiene por qué haber siempre juristas para cada época, ya que si necesitamos juristas, ahí se encuentran Hegesias, conocido como el abogado de la muerte, Ulpiano, Bartolo de Sassoferrato, Friedrich Karl von Savigny, Hans Kelsen, Carl Schmitt y Luigi Ferrajoli.

Althusser entendía que el pensamiento marxiano había sido mal comprendido, cayendo en el economicismo o en el historicismo. Lo primero, lo interpretaba como un determinismo económico, visualizado en la idea de que el desarrollo del ser humano está regido por factores económicos, y el segundo, como un determinismo histórico, que comprende como criterio fundamental el papel de la historia. Critica Althusser, primordialmente, el economicismo o determinismo económico de la Segunda Internacional, al ubicar a la superestructura en tanto expresión o reflejo de la forma económica. Es por esto que los cambios en la base no implican variar la superestructura.⁴²⁶ La interpretación mecanicista del marxismo simplista lleva a la idea de que el cambio societal sólo se presenta donde hay una contradicción entre las fuerzas productivas y las relaciones sociales de producción. La economía es importante, pero sólo en la última instancia. Todo depende del análisis que se realiza de la dialéctica marxiana. O si elaboramos una interpretación crítica de la misma. Debido a esto, Althusser le facilita un nuevo espacio a la economía, que pueda rescatar la articulación de la misma con lo político y lo social. Eso le permite desmarcarse no sólo del dogmatismo fundamentalista de lo económico, y tampoco negar su importancia en el marxismo. De ahí la relevancia de la propuesta de la llamada “última instan-

⁴²⁴ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del marxismo y del derecho*, México, Grijalbo, 1976, pp. 98-108.

⁴²⁵ Navarro Solares, Fernanda, *Louis Althusser. Filosofía y marxismo*, México, Siglo XXI, 1988, p. 30.

⁴²⁶ Althusser, Louis, *La revolución teórica de Marx*, México, Siglo XXI, 1967, pp. 71-106.

cia”, o mención para indicar que existen otros elementos en el pensamiento y en la realidad. Althusser entiende que puede caer en el univocismo de un hipereconomicismo sin doblarse en el equivocismo de la negación de la economía. La totalidad implica la unidad de un todo sistematizado, observando niveles o instancias diversos, relativamente independientes para ligarse unos con otros, en última instancia, por el papel mismo de la economía.⁴²⁷

Así, vemos que una posición de corte economicista todo lo reduce a un interés económico. Por ejemplo, en el caso del derecho, una actitud economicista la podemos observar en el análisis económico del derecho, que tiene como figura central al jurista neoyorkino Richard Posner. Su idea es aplicar métodos propios de la economía en el derecho, pues comprende el papel primario de la economía en el campo de las leyes y las normas para poder concluir que sólo las reglas legales son eficientes en términos económicos. El derecho interviene únicamente en el momento en que el mercado falla para regularizar los problemas de plusvalía y ganancia en función de los intereses de los grupos económicamente dominantes.⁴²⁸ Es importante señalar que el univocismo del análisis económico del derecho efectúa una interpretación mecanicista del derecho, al ubicarlo como una consecuencia directa del factor económico al margen de la lucha de clases y los conflictos ideológicos que éstas generan. Para Carlos Marx, entender el derecho supone atender al papel de la infraestructura y la superestructura. Althusser nos lo recuerda:

...según Marx la estructura de toda sociedad está constituida por “niveles” o “instancias” articuladas por una determinación específica: la infraestructura o base económica (“unidad” de fuerzas productivas y relaciones de producción), y la superestructura, que comprende dos “niveles” o “instancias”: la jurídico-política (el derecho y el Estado) y la ideológica (las distintas ideologías, religiosa, moral, jurídica, política, etcétera).⁴²⁹

Como se observa, Althusser indica que Marx ubica a la estructura de la sociedad a nivel infraestructural y superestructural, situando al derecho en el nivel jurídico-político, la cual integra al Estado y al capital. Por otro lado, enmarca el derecho al interior de los aparatos ideológicos del Estado y señala que son distintos al aparato represivo del Estado. Ahora bien, ¿qué son los aparatos ideológicos del Estado? Se ubican los aparatos de Estado

⁴²⁷ Althusser, Louis y Balibar, Etienne, *Para leer El capital*, México, Siglo XXI, 2004, p. 107.

⁴²⁸ Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto, Little Brown, 1973, pp. 10-62.

⁴²⁹ Althusser, Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1988, p. 7.

que comprende al gobierno, la administración, el ejército, la policía, los tribunales y las prisiones, caracterizadas por su funcionamiento con base a la violencia y por su pertenencia al dominio público. Por otro lado, Althusser ubica los aparatos ideológicos de Estado, entre los que se encuentra la religión, la escuela, la familia, el derecho, el sistema político, el sistema sindical, los medios informativos y la cultura. Esto significa que “el derecho pertenece a la vez al aparato (represivo) del Estado y al sistema de los Aparatos Ideológicos del Estado”.⁴³⁰ Ahora bien, ¿cuál es la diferencia entre los aparatos ideológicos del Estado y los aparatos represivos? Según Althusser, el aparato de Estado sea represivo o ideológico, opera a través de la violencia y la ideología; esto es, el aparato represivo de Estado opera mediante la represión, así como también de la ideología. ¿Qué es lo peculiar del derecho? Para nuestro autor funciona tanto de manera represiva como ideológica. En función de lo primero, establece las normas y reglas legales, y a quien no las cumpla se le aplican sanciones para ser cumplidas, es decir, represivas, pues se utilizan los tribunales y las prisiones. Por otro lado, es ideológica porque aplica la no violencia.⁴³¹ La clase dominante dispone del aparato represivo y del aparato ideológico. La ideología dominante es, en consecuencia, la de la clase dominante; es por eso que el derecho es visto por la clase dominante en términos represivos e ideológicos.

En este contexto, el aparato ideológico de Estado dominante es el aparato ideológico escolar, de ahí la importancia que le asigna la burguesía a la instrucción y a la educación en las escuelas. Por otro lado, el derecho y el Estado garantizan la reproducción de las relaciones de producción.

En lo que sigue, trataremos un poco el tema del Estado. Althusser distingue entre el poder estatal y el aparato de Estado. Nos dice:

Si la tesis que hemos propuesto es válida, debemos retomar, determinándola en un punto, la teoría marxista clásica del Estado. Diremos que es necesario distinguir el poder de Estado (y su posesión por...) por un lado, y el aparato de Estado por el otro. Pero agregaremos que el aparato de Estado comprende dos cuerpos: el de las instituciones que representan el aparato represivo de Estado por una parte, y el de las instituciones que representan el cuerpo de los aparatos ideológicos de Estado por la otra.⁴³²

La discusión sobre la naturaleza del Estado es de suma importancia en el mundo del marxismo, ya que nos da la clave, como veremos más adelan-

⁴³⁰ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

⁴³¹ *Ibidem*, pp. 15 y 16.

⁴³² *Ibidem*, p. 18.

te, para comprender el derecho. De una manera u otra, el derecho, en tanto forma jurídica, está ligado a la forma estatal. Es obvio que el Estado deriva, de una manera u otra, de la mercancía. En ese sentido, el Estado garantiza la acumulación y la ganancia del capital. De esta manera, el Estado es capitalista, y su reflejo se da en la esfera mercantil. El Estado está ligado a las relaciones sociales capitalistas. Los elementos básicos de una teoría marxista del Estado son tomados por el filósofo francés del Marx maduro, sobre todo del autor de la obra crítica, política y económica llamada *El capital*. En este sentido, se entiende que Althusser subraye:

El Estado es ante todo lo que los clásicos del marxismo han llamado el *aparato de Estado*. Se incluye en esta denominación no sólo al aparato especializado (en sentido estricto) cuya existencia y necesidad conocemos a partir de las exigencias de la práctica jurídica, a saber la policía —los tribunales— y las prisiones, sino también el ejército, que interviene directamente como fuerza represiva de apoyo (el proletariado ha pagado con su sangre esta experiencia) cuando la policía y sus cuerpos auxiliares son “desbordados por los acontecimientos”, y, por encima de este conjunto, al Jefe de Estado, al Gobierno y la administración.⁴³³

Aquí es claro Althusser cuando habla de las exigencias de la práctica jurídica, vinculadas a las fuerzas policiales y también al ejército. La pregunta bien establecida tiene que ver con los aparatos ideológicos de Estado, que operan con la ideología y no con la represión. Lo que entendemos es que el Estado y el derecho son utilizados por la clase dominante para ejercer la represión y la no represión frente a las clases dominadas. En Marx y Lenin el Estado es visto únicamente como aparato represivo. Una contribución de Althusser es que, además de tal aparato para imponer su dominación, la burguesía desarrolla prácticas no represivas, sino más bien dirigidas al control ideológico de las mismas.

Marx y Lenin han señalado siempre que el Estado es el aparato represivo del Estado, y que es importante diferenciar el poder del Estado y el aparato de Estado, y que la lucha de clases tiene que ver con la toma del Estado, y finalmente, que el proletariado toma el poder del Estado. Esto nos lleva a lo siguiente:

- a) El aparato de Estado es, como se ha dicho, el gobierno, la administración, el ejército, la policía, los tribunales, el derecho, las prisiones. No es lo mismo el aparato de Estado, que el poder del Estado, o que

⁴³³ *Ibidem*, p. 10.

el Estado. El Estado es, en general, la opresión genérica de una clase sobre otra. El poder del Estado es la conservación del poder del Estado o la toma misma del poder del Estado. Y el aparato del Estado es, como hemos dicho, los instrumentos represivos del Estado.

- b) Althusser contribuye a la teoría marxista del Estado, al señalar que no hay que confundir el Estado con el poder del Estado y los aparatos del Estado. En el caso capitalista, el Estado es entendido como aparato represivo, y no represivo en el que se incluye el derecho.
- c) El Estado, decimos nosotros, es considerado como una relación social que se conforma en función de las relaciones de producción, cuyo objeto es la reproducción del conjunto del horizonte social. Es un dispositivo producto del capital y, a su vez, territorio de controversia entre la clase dominante y la dominada. Es la organización que administra los negocios y la riqueza comunes de la clase dominante. Althusser distingue entre Estado y gobierno. Encuadra al gobierno en el aparato de Estado y trata de establecer una diferencia entre ambos. Por otro lado, el Estado burgués, además de garantizar la acumulación de capital de los capitalistas, es el territorio de disputa entre las clases sociales. Tenemos dos posturas sobre el Estado: la que representa al capital y la del espacio de disputa entre las clases sociales.
- d) Para sintetizar, diremos, junto con Althusser, que el derecho burgués necesita un Estado burgués, pues el derecho no es nada sin el poder del derecho, sin los aparatos represores del derecho y sin los aparatos ideológicos del derecho.

Podríamos decir que respecto a esta temática, Althusser realiza una discusión muy interesante en los años sesenta. Dice:

Lo vinculado con la fisura epistemológica es relevante he aquí por qué existe entre estas filosofías, idealistas, dogmáticas, empiristas, críticas, filosofías del hombre, del sujeto trascendental o del saber absoluto, por una parte, y la filosofía marxista por otra, un verdadero *corte epistemológico*, comparable al corte epistemológico que separa a toda ciencia nueva de su prehistoria ideológica.⁴³⁴

Estamos de acuerdo con lo que aquí plantea Althusser; se podría formular una prehistoria ideológica del marxismo ubicada en la diferencia entre

⁴³⁴ Althusser, Louis, “Materialismo dialectico y materialismo histórico”, *Revista de Filosofía Pensamiento Crítico*, La Habana, núm. 5, junio de 1967, p. 21.

el joven y el viejo Marx. Es que el marxismo tiene 175 años de existencia y aún continúa, y continuará, el debate.

El joven Marx estaría marcado por los escritos anteriores a 1844, donde tiene una lectura hegeliana marcada por el historicismo; es, por así decirlo, un Marx no marxista. En este marco temporal se ubica desde su tesis doctoral, titulada *Diferencias entre la filosofía natural de Demócrito y la filosofía natural de Epicuro*, hasta su *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*; el Marx maduro es el de 1845 hasta su muerte, signado por su obra magistral *El capital*, la *Contribución a la crítica de la economía política*, *La guerra civil en Francia*, *Crítica al Programa de Gotha*, etcétera. Su idea de filosofía como teoría de la práctica teórica está más allá de ubicar la filosofía como historia de la teoría del conocimiento. Es a partir de 1845 cuando Marx rompe con el tejido conceptual de la filosofía burguesa al dejar de utilizar conceptos como “libertad humana”, “naturaleza humana”, “esencial del hombre”. Reemplaza tal horizonte categorial por el de “modo de producción”, “relaciones de producción”, “fuerzas productivas”, “luchas de clases”, etcétera.⁴³⁵ Critica a su vez el idealismo histórico, y construye el materialismo histórico, para transformar su propuesta de ideología al de un saber basado en la ciencia. El filósofo francés entiende la posibilidad de construir una concepción marxista del derecho si emerge del texto llamado *El capital*.

Althusser plantea:

El capital, tal como se nos ofrece, incompleto (Marx, en él quería analizar también el derecho, el Estado y la ideología del modo de producción capitalista), representa justamente el análisis científico del “nivel económico” del modo de producción capitalista... *El capital* no puede limitarse solamente a la economía. Va mucho más allá de la economía, de acuerdo con la concepción marxista de la realidad específica de lo económico que no puede ser comprendida en su concepto y analizada solamente como un “nivel”, una “región”, inscritos orgánicamente en la estructura del conjunto del de producción considerado.⁴³⁶

En lo que respecta a nosotros, tiene razón nuestro autor, ya que Marx no podría haber realizado un texto integral sobre el derecho, ni de otros tópicos similares. Lo que sí es cierto es que nos ha brindado varias claves y lecturas para entenderlo. La posición teórica que dice que el libro de *El capital* no se limita solamente a la economía y que también tiene que ver con el derecho es sumamente importante. El ejemplo nos lo dio Althusser, al

⁴³⁵ Althusser, Louis, *Elementos de autocrítica*, Barcelona, Laia, 1975, p. 15.

⁴³⁶ Althusser, Louis, “Materialismo dialectico y materialismo histórico”, *cit.*, p. 5.

abordar diversos campos del conocimiento. Después dirá lo siguiente: “He aquí por qué aunque Marx no nos haya dado una teoría de las superestructuras (jurídico-política e ideológica), encontramos en *El capital* elementos teóricos para elaborar esa teoría”.⁴³⁷

Es obvio que no hay una teoría completa de las superestructuras en Marx, sin embargo nos proporcionó las bases teóricas y metodológicas para entenderlas.

El “modo de investigación” es la búsqueda concreta que Marx efectuó durante años en los documentos existentes y los hechos que estos documentos atestiguan: esta búsqueda ha seguido vías que desaparecían en su resultado, el conocimiento de su objeto, el modo de producción capitalista. Los protocolos de la “investigación” de Marx están en parte contenidos en sus notas de lectura. Pero en *El capital* nos encontramos con algo muy diferente de los procedimientos complejos y variados, de los “ensayos y errores” que lleva consigo toda investigación y que expresan, al nivel de la práctica teórica del inventor, la lógica propia del procesos de su descubrimiento. En *El capital* nos encontramos con la exposición sistemática, con la puesta en orden apodíctico de los conceptos en la forma propia a ese tipo de discurso demostrativo que es el “análisis” de que habla Marx. ¿De dónde proviene ese “análisis” que Marx debía considerar como preexistente, puesto que no reivindica sino su aplicación a la economía política? Esta es una pregunta que consideramos indispensable para la comprensión de Marx y a la cual no estamos en condiciones de dar una respuesta exhaustiva.⁴³⁸

Su idea de dialéctica se opone a las metodologías objetivistas y subjetivistas de la época, y aún del momento actual. Nos sugiere que para entender el derecho y la sociedad es viable conocer el método de la crítica de la economía política formulado en *El capital*, aplicando la contradicción y tomando como base la lucha de clases. La dialéctica, en tanto método, nos ayuda a no pasar por encima de la condición de clase, como es la pretensión de todo humanismo universalista. En ese sentido, es una propuesta superior a los idealismos de todo tipo; desde la analítica y el positivismo hasta las fenomenologías y la ambigüedad de la posmodernidad. Althusser nos convoca a vincular la dialéctica con el método de la crítica de la economía política, que somete la realidad a una crítica materialista que va más allá de las relaciones económicas, hacia las relaciones jurídicas, políticas e ideológicas. Lo vertebral de su idea de dialéctica tiene que ver con la ruptura, la totali-

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 6.

⁴³⁸ Althusser, Louis y Balibar, Etienne, *op. cit.*, p. 56.

dad y la lucha de contrarios. Entiende la dialéctica como el estudio teórico y práctico de las contradicciones a la base misma de los objetos, principalmente como estrategia utilizada, sobre todo, en la historia. Al recoger esta problemática, nuestro autor configura una deconstrucción del marxismo reduccionista a partir del desarrollo teórico de nuevos planteamientos, tomando como partida la lucha por una sociedad diferente.

En este caso no cabe hablar de “leyes” de la dialéctica de la misma manera que no cabe hablar de “leyes” de la historia. Ambas expresiones resultan igualmente absurdas. Una verdadera concepción materialista de la historia implica el abandono de la idea de que la historia está regida y dominada por leyes que basta conocer y respetar para triunfar sobre la anti-Historia.⁴³⁹

Aquí plantea una crítica radical a las aproximaciones positivistas que fundamentan todo su análisis en el establecimiento de leyes.⁴⁴⁰ Por eso se opone al establecimiento de un sistema filosófico basado en leyes. Sustituye el concepto de leyes por el de figuras teóricas estructuradas o secuencias aleatorias, llamadas constantes.⁴⁴¹ De manera concluyente indica la carencia de leyes en la dialéctica y en la historia. Esta postura materialista lo conduce a formular un materialismo opuesto al materialismo univocista en la vía de Feuerbach, o como es el caso actual del materialismo eliminativo de Patricia Smith Churchland,⁴⁴² negadora de las contradicciones de clase y de la dialéctica y partidaria del fisicalismo, así como al materialismo equivocista típico del materialismo cultural, también llamado “materialismo simplificador”, de Marvin Harris, pletórico de positividad y opuesto a la dialéctica marxista.⁴⁴³ Ante tales propuestas, plantea el llamado *materialismo aleatorio* o *materialismo del encuentro*.

Pienso que el verdadero materialismo, el que mejor conviene al marxismo, es el *materialismo aleatorio*, inscrito en la línea de Epicuro y Demócrito. Preciso más: este materialismo no es una filosofía que debiera ser elaborada en sistema para merecer tal nombre. Aunque no sería imposible, no es necesario convertirla en sistema; lo que sí es decisivo en el marxismo es que represente una posición en filosofía.⁴⁴⁴

⁴³⁹ Navarro Solares, Fernanda, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁴⁰ Comte, Augusto, *Filosofía positiva*, México, Porrúa, 1980, pp. 63-100.

⁴⁴¹ Navarro Solares, Fernanda, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁴² Smith Churchland, Patricia y Llinás, Rodolfo (comps.), *El continuum mente-cerebro. Procesos sensoriales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2006, pp. 317-342.

⁴⁴³ Harris, Marvin, *El materialismo cultural*, Madrid, Alianza, 1987, pp. 20-94.

⁴⁴⁴ Navarro Solares, Fernanda, *op. cit.*, p. 25.

Para oponerse al Círculo de Viena, critica el criterio verificacionista de la postura analítica absolutista,⁴⁴⁵ que toma como punto de partida la demostración cuantitativa y matemática del llamado objeto de estudio. Se trata de un materialismo diferente que critica la filosofía o la no filosofía de un marxismo renovador, criticando, a su vez, el materialismo mecanicista de José Stalin,⁴⁴⁶ ubicándola como una teoría apologética y unidimensional, cuestionando la postura de la escuela de Frankfurt y otras tendencias de la época. “Pero insisto: lo que constituye una filosofía no es su discurso de demostración ni su discurso de legitimación. Lo que la define es su posición (*thesis*, en griego) en el campo de batalla filosófico (el *kampfplatz* de Kant) por o contra tal posición filosófica existente o en defensa de una posición filosófica nueva”.⁴⁴⁷

Y es verdad lo del campo de batalla filosófico. Althusser provocó en los años sesenta una enorme revolución teórica, en la que enfrenta un conjunto de lecturas estructuralistas, funcionalistas, positivistas y relativistas. También enfrenta en el campo del marxismo un conjunto de críticas con el llamado *eurocomunismo*, el trotskismo, el anarquismo, etcétera, encontrando un cierto refugio con los maoístas franceses, como Benny Levi, Julia Kristeva, Robert Linhart, Pierre Overney, Jean Paul Sartre, Alain Badiou y otros. Althusser dirá complacido que “además, albergaban sospechas de que yo era el inspirador, casi secreto pero altamente eficaz, del movimiento de la juventud maoísta en Francia que, de hecho, conoció un desarrollo original y espectacular”.⁴⁴⁸

Menciono esta cita para mínimamente argumentar sobre la militancia política de Althusser, y su relación con la *praxis*. Históricamente, desde los años cuarenta, estuvo ligado a la actividad crítica, lo cual llevó a las calles a buena parte de la intelectualidad francesa de esos años y los siguientes. En este sentido, es que también dirá Alain Badiou:

La revolución cultural fue una referencia constante y viva para la acción militante en el mundo entero, y especialmente en Francia, al menos entre 1967 y 1976. La R. C. forma parte de nuestra historia política, funda la existencia de las corrientes maoísta, única verdadera creación de los años 60 y 70. Puedo decir “nuestra”, yo era maoísta, y en cierto sentido, por citar a Rimbaud, “yo (lo) soy, y (lo) soy siempre”.⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ Ayer, Alfred, *El positivismo lógico*, México, FCE, 1993, pp. 9-35.

⁴⁴⁶ Stalin, José, *Materialismo dialéctico y materialismo histórico*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1950, pp. 25-94.

⁴⁴⁷ Navarro Solares, Fernanda, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

⁴⁴⁹ Badiou, Alain, *La revolución cultural. ¿La última revolución?*, Andalucía, Demófilo, 2010, p. 3.

La brillante historia del movimiento estudiantil de 1968 en París nos muestra a toda una generación intelectual participante de una renovación total de la propia lucha de clases, y también del marxismo. Alain Badiou siempre consideró a Althusser su maestro. De la misma manera Michel Foucault. En otro orden de cosas, Althusser contribuye a construir la teoría contemporánea marxista del Estado. Es necesario recordar que los obreros y estudiantes comprometidos en la lucha política de aquellos tiempos entendían que el Estado es el aparato represivo del Estado, y que era importante distinguir entre el poder del Estado y el aparato de Estado. Tal comprensión es indispensable para entender la diferencia entre derecho y Estado, de la cual se nutre la subjetividad jurídica a través de la ideología jurídica, que tiene como base a la ideología burguesa. Es por eso que no hay ninguna teleología, ya que el tránsito hacia el comunismo implica no el funcionamiento del Estado, sino la desaparición gradual de un no-Estado.

Recordemos que cuando Marx pensaba en la forma del Estado futuro, hablaba de un Estado que fuera un “no-Estado”, es decir, una forma nueva que produjera su propia extinción. Lo mismo podemos decir para la filosofía: lo que él buscaba era una “no-filosofía”, cuya función de hegemonía teórica desapareciera para dejar lugar a nuevas formas de existencia filosófica.⁴⁵⁰

Es por eso posible que Marx y Althusser hablen de un “no-derecho”, entendido como crítica del derecho burgués, que vuelva a evaluar las categorías de la historia del pensamiento y la práctica para potenciar una propuesta teórica innovadora, que pueda generar luz sobre la problemática no sólo del Estado y el derecho, sino de las condiciones generales de existencia de una sociedad capitalista. Esto supone la refuncionalización del materialismo filosófico que Althusser denomina “materialismo aleatorio”, que pretende establecer una ruptura con el vocabulario típico del humanismo basado en el idealismo histórico y en un tejido categorial que ha privilegiado un lenguaje elitista y excluyente por su abstracción y carencia de vida propia. Todo eso suponía un corte epistemológico orientado a recuperar la tradición materialista frente al dogmatismo estalinista, la antropología culturalista, el derecho formalista de corte positivista y la sociología weberiana. La lectura del filósofo francés del derecho y el Estado ha sido antiesencialista y antiteleologista, orientada a limpiar los ojos y a quitar la carga ideológica de la metafísica imperante en el trayecto de las humanidades desde la epocalidad griega hasta los tiempos recientes.

⁴⁵⁰ Navarro Solares, Fernanda, *op. cit.*, p. 29.

Mi intención, aquí, es recalcar la existencia de una tradición materialista no reconocida por la historia de la Filosofía. Me refiero a la de Demócrito, Epicuro, Maquiavelo, Hobbes, Rousseau (2do. Discurso), Marx, Heidegger, así como a las categorías que han sostenido, tales como el vacío, el límite, el margen, la ausencia de centro, el desplazamiento del centro al margen (y viceversa) y la libertad. Se trata del materialismo del encuentro, de la contingencia, en suma, de lo aleatorio, que se opone incluso a los materialismos registrados, incluyendo al comúnmente atribuido a Marx, Engels y Lenin, que, como todo materialismo de la tradición racionalista es un materialismo de la necesidad y de la teleología, es decir, de una forma disfrazada de idealismo.⁴⁵¹

Como vemos, se trata de pertenecer a una tradición materialista al interior de la propia filosofía; no nada más los autores mencionados, sino también Leucipo, Guillermo de Ockham, Duns Escoto, Nicolás de Autrecourt, Georges Politzer, Jean Paul Sartre y tantos otros. Un tema relacionado con el concepto de derecho es, en Althusser, la cuestión de la dictadura del proletariado, temática que plantea la diferencia entre la diada establecida entre materialismo e idealismo. Para dejar clara su posición, afirma de manera tajante y concluyente: “Por todo esto, en unas últimas palabras, yo defiendo la dictadura del proletariado. Porque reinstaurado nos abre la estrategia del comunismo”.⁴⁵² Formular un enlace entre la dictadura de la clase obrera y el pensamiento dialéctico-materialista implica el reconocimiento de una posición de clase, en su discursividad. Por ello, Althusser indica:

...y puesto que estoy hablando de comunismo, el concepto de dictadura del proletariado nos recuerda también, y por encima de todo, que el comunismo no es una palabra, ni un sueño para no se sabe qué futuro incierto. El comunismo es una tendencia objetiva ya inscrita en nuestra sociedad. La colectivización acrecentada de la producción capitalista, las formas de organización y de lucha del movimiento obrero, las iniciativas de las masas populares, y por qué no, ciertas audacias de artistas, de escritores, de investigadores, son desde hoy esbozos y síntomas del comunismo.⁴⁵³

La idea de que el comunismo es una tendencia objetiva, ya inscrita en la política y en la sociedad, es altamente relevante y nos muestra un Althusser ubicado en un contexto que exige “...creer que Lenin decía algo por

⁴⁵¹ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

⁴⁵² Althusser, Louis, “Sobre la crisis del marxismo y la dictadura del proletariado”, conferencia pronunciada en el Colegio Oficial de Aparejados y Arquitectos Técnico de Catalunya, 6 de julio de 1976.

⁴⁵³ *Idem*.

el estilo cuando, con sus palabras, que son también nuestras, afirmaba: la dictadura del proletariado es la democracia de las más amplias masas, ¡una libertad que los hombres jamás han conocido!⁴⁵⁴ Afirma la existencia de una libertad que implica no ceder la más mínima concesión al liberalismo igualitario,⁴⁵⁵ oponiéndose al mercado, al concepto burgués de comunidad, a la neutralidad del Estado, y a toda forma de conservadurismo, republicanismo⁴⁵⁶ o jushumanismo. Se opone al totalitarismo del capital, donde el derecho ocupa un lugar primordial, puesto que, aunque afirma que “la política es la guerra [de clases] continuada por otros medios: el Derecho, las leyes políticas y las normas ideológicas”,⁴⁵⁷ de esta manera desenmascara el contenido del derecho, ya que su análisis del conflicto social lo lleva al terreno de la guerra de clases, donde lo ubica con otros saberes y otras prácticas. Reflexiona aquí sobre la violencia de las leyes y sobre el nexo estructural existente entre el derecho y el capitalismo. Su rechazo a los Estados constitucionales de derecho lo aleja radicalmente de las teorías jurídicas modernas y contemporáneas, que defienden diversos matices de la dictadura del capital.

La dictadura de la burguesía es dictadura porque no es otra cosa, en última instancia, que esta violencia más fuerte que las leyes. En última instancia, pero únicamente en última instancia, ya que esta violencia no puede ejercerse sin las formas del derecho que la sancionan y la regulan, sin las formas políticas que sancionan y regular la detentación del poder de Estado por la clase dominante, sancionada por el derecho, y sin las formas ideológicas que imponen la sujeción a las relaciones de producción, al derecho y las leyes de la clase dominante.⁴⁵⁸

Es interesante en Althusser su defensa de la dictadura del proletariado ante la avalancha de la filosofía liberal, que apologeticamente apoya la democracia representativa y participativa. Tal postura lo enfrentó a los eurocomunistas representados por el secretario general del Partido Comunista Francés, Georges Marchais,⁴⁵⁹ que negaba no solamente la lucha de clases, sino en especial la dictadura del proletariado.

⁴⁵⁴ *Idem.*

⁴⁵⁵ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1995, pp. 17-61.

⁴⁵⁶ Pettit, Philip, *Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Madrid, Paidós, 1999, pp. 35-172.

⁴⁵⁷ Althusser, Louis, “Algunas cuestiones de la crisis de la teoría marxista y del movimiento comunista internacional”, *Nuevos escritos. La crisis del movimiento comunista internacional frente a la teoría marxista*, Barcelona, Laia, 1976, p. 31.

⁴⁵⁸ *Idem.*

⁴⁵⁹ Marchais, George, *El desafío democrático*, México, Grijalbo, 1975, pp. 220 y ss.

Esto nos conduce a la idea de lo que distingue a un marxista de un no marxista, entiéndase positivista, jurnaturalista, jushumanista o posmoderno; es la aceptación de la dictadura del proletariado. Los antimarxistas niegan la lucha de clases para proponer la conciliación de clases o la lucha entre humanidades. Althusser nunca repudió estas propuestas desde su libro *La revolución teórica de Marx*, hasta su texto *Para un materialismo aleatorio*.

Lejos de mí también la idea de cuestionar que esta ideología humanista, que ha producido grandes obras y pensadores, sea separable de la burguesía en ascenso cuyas aspiraciones expresaba el antiguo derecho romano, corregido como derecho mercantil burgués, traduciendo las nuevas exigencias de una economía mercantil y capitalista. El hombre, sujeto libre; el hombre, libre sujeto de sus actos y de sus pensamientos, es primero que nada, el hombre libre de poseer, vender y comprar: el sujeto de Derecho.⁴⁶⁰

Históricamente, el humanismo, nacido del Renacimiento italiano del siglo XV, ha sido identificado con el posicionamiento de lo humano en el centro de la comprensión del universo, y ha propiciado un reconocimiento hegemónico del mismo, que imposibilita pensar las condiciones específicas de cada época, geografía y lucha social y política determinadas. Esta insistencia por la generalización de lo humano le ha valido ser considerada, desde las filosofías críticas a la fecha, como la ideología típica de la época de la acumulación capitalista y de la génesis misma de dicha formación social. Incluso hasta el presente se debate entre una ideología para el hombre universal y su enlace con la ideología jurídica dominante. El humanismo también nos conduce a inicios del siglo XIX, cuando Friedrich Immanuel Niethammer lo relaciona con la instrucción basada en la comprensión de los autores griegos y latinos de la época clásica. En síntesis, el humanismo, desde el Renacimiento a la fecha, refiere al proceso de surgimiento y conformación del sujeto moderno enaltecido en el capitalismo. Por eso, “Entre los siglos XIV y XVII, la categoría de «sujeto» se encuentra permeando todos los campos, para dar cuenta de un número de prácticas. Emergió de la ideología jurídica, de las relaciones mercantiles donde cada individuo es sujeto de derecho, como *propietario* de bienes, etc.”.⁴⁶¹ En esta ruta, se desarrolla una intensa confrontación con relación al llamado hombre, ciudadano, o propiamente dicho, del llamado sujeto. En ese sentido, el sujeto es una pieza fundamental para la relación entre iguales, formalmente hablando, y la llamada desigual-

⁴⁶⁰ Navarro Solares, Fernanda, *op. cit.*, pp. 79 y 80.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 45.

dad económica. La noción de sujeto es muy importante para la propia subjetividad jurídica. Aquí el elemento central es el sujeto de derecho. En ese terreno la subjetividad no se reduce a la subjetividad jurídica, sino también a la subjetividad política. La subjetividad jurídica proporciona la estructura mental y psicológica de los seres humanos en el modo de producción capitalista. Es por eso que es un segmento indispensable generado por el intercambio mercantil al que concurren los propietarios de la fuerza de trabajo y los dueños de los medios de producción. Así, se entiende que “Las relaciones jurídicas hacen abstracción del hombre concreto para tratarlo como simple «portador de relaciones jurídicas»: como sujeto de derecho, capaz de ser propietario (aunque sólo sea de su fuerza de trabajo)”.⁴⁶² Es importante enmarcar que en la sociedad capitalista, el sujeto está envuelto en un conjunto de relaciones jurídicas. El capitalismo se configura cuando el trabajo es una mercancía. Por eso, el derecho está sometido a la subsunción real del trabajo por el capital. En la medida en que se consolida el capitalismo, se afianza la subjetividad jurídica, en tanto mentalidad del llamado “sujeto de derecho”, que al ir al mercado constituye una relación jurídica. Éste es el vínculo de sujetos del derecho, el dueño de su sola fuerza de trabajo, ya que ha sido despojado de sus propios medios de producción, y para no morir de hambre tiene que ofrecer su mano de obra en el lugar donde concurren la oferta y la demanda; es decir, los compradores y los vendedores.

Otro componente de la ideología burguesa que nace basada en las prácticas burguesas de producción y de explotación así como sobre la base de las prácticas jurídicas del derecho burgués y de su ideología, que consagran las relaciones de producción y de explotación capitalistas y su reproducción. Se trata del humanismo o liberalismo burgués, basado en las categorías del derecho burgués: la libertad de la persona, la propiedad de sí y de sus bienes, de su voluntad y de su corporeidad. *La propiedad privada*.⁴⁶³

En esa ruta, la subjetividad jurídica está enlazada con la ideología burguesa, que es indispensable para el establecimiento de prácticas jurídicas determinadas del derecho burgués, sea positivista o jusnaturalista.

Hay una pareja entre el humanismo y el economicismo, pero también entre el humanismo y el juridicismo. Esto es claro tanto para el positivismo como para el pospositivismo y el neopositivismo. Estas últimas son categorías del derecho burgués, vinculado a la normatividad, a los principios o a la

⁴⁶² *Ibidem*, p. 82.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 85.

certeza, y también a la llamada libertad, el caso de la propiedad, así como de su voluntad y de su cuerpo.

La filósofa mexicana Fernanda Navarro incluye en su libro *Marxismo y filosofía*, un texto del pensador francés Michael Foucault sobre el humanismo, en donde da cuenta de la creación, y en ese sentido de la historicidad, de tal concepto:

*El humanismo; palabra inventada en el siglo XIX, es una temática reciente; el marxismo, que al principio era una reflexión sobre la economía, fue alterado y alienado en el interior del humanismo. El cristianismo, que no era más que una religión, fue transformado en un humanismo. La reflexión de filósofos como Husserl y Heidegger fue transformada por el existencialismo francés en un humanismo. El humanismo es la gran perversión de todos los saberes, conocimientos y experiencias contemporáneas.*⁴⁶⁴

Es muy interesante el comentario del filósofo mencionado, ya que nos ofrece algunas pistas del humanismo en relación con el liberalismo, la modernidad y el capitalismo. En el caso del derecho, una buena parte adoptó el humanismo como esencia y fundamento, en especial el derecho natural. En ese camino, nos recuerda Althusser que el marxismo no es un humanismo, sino más bien una crítica de él. La fenomenología, algunas hermenéuticas, el vitalismo y el existencialismo, así como el derecho natural, tomaron como punto de partida el humanismo.

El estructuralismo nos muestra ese trasfondo de pensamiento anónimo, en cuyo interior los hombres no se encuentran. Al descubrir esta estructura universal, a la cual estamos sometidos, las ciencias humanas no descubren un secreto interior del hombre sino todo lo contrario, una fatalidad en cuyo interior la existencia humana se disuelve.⁴⁶⁵

Esta crítica de Althusser desde el estructuralismo representa el alejamiento de su pensamiento de las posturas absolutistas de la antropología, la etnología, la sociología, la filosofía y el mismo derecho, de estirpe humanista. Por ello, nos recuerda el autor que “es preciso tener claro que el anti humanismo teórico que sustenta el materialismo histórico implica la eliminación del concepto de «Hombre» como concepto *central*, para la teoría marxista”.⁴⁶⁶ Así, el antihumanismo teórico del marxismo implica

⁴⁶⁴ *Ibidem*, p. 88.

⁴⁶⁵ *Idem*.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 81.

la construcción de armas epistémicamente más consolidadas en el debate actual. Por eso insiste Althusser en el cuidado de nuestro vocabulario, en su histórico deber en la construcción de las palabras y conceptos del propio materialismo histórico y de la dialéctica materialista.

Si Marx no parte del HOMBRE, si rehúsa engendrar *teóricamente* la sociedad y la historia a partir del concepto de “Hombre”, es para romper con esa mistificación que no expresa sino una relación de fuerza ideológica, fundada en la relación de producción capitalista. Marx parte de la causa estructural que produce este efecto ideológico burgués que mantiene la ilusión de que debería partir del hombre. Si Marx no parte del HOMBRE —que es una idea vacía, una abstracción sobrecargada de ideología burguesa— es para llegar a *los hombres concretos* (lo concreto entendido como la síntesis de múltiples determinaciones de las relaciones en las que los hombres están aprisionados y participan).⁴⁶⁷

El rechazo de Marx a la categoría vacía de “hombre” es consecuencia de su participación en la lucha de clases de su tiempo. A su vez, es una toma de postura en su sintaxis para evitar un lenguaje confuso, ambiguo y determinista, que está sometida al capitalismo y, más aún, a los hombres reales en sus luchas específicas. Es efecto necesario de una crítica política y económica, en el proyecto de Marx, para considerar todas las pluralidades involucradas en la conformación de las relaciones históricas, lo que lo llevará a entender el horizonte global de la contradicción medular en el capitalismo; la del capital frente al trabajo en el contexto del análisis de la situación concreta. Lo ambiguo de la categorización de “hombre” conduce no sólo a prescindir de su uso, sino a la posibilidad de pensar un aparato crítico situado más allá de las posiciones deterministas e indeterministas. Dicho de otra manera, asignarles un uso diferente a las palabras, tal como lo hizo Carlos Marx en su tiempo, y cómo debería formularse en la interpretación de la realidad, no sólo en la época de Althusser, sino en nuestro tiempo.

Además de que la idea misma de un *punto de partida* absoluto, de una esencia originaria, pertenece a la filosofía burguesa por antonomasia. EL HOMBRE ES UN MITO DE LA IDEOLOGÍA (la palabra “hombre” es sólo una *palabra*. El lugar que ocupa y la función que ejerce en la ideología y filosofía burguesas le confieren su sentido). El materialismo histórico parte de las relaciones sociales del modo de producción existente, del periodo social económicamente dado, y al término de su análisis puede llegar a los *hombres reales*, que son el

⁴⁶⁷ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

punto de llegada. Se dirá que la tesis ideológica burguesa de que “El hombre hace la Historia” le sirve a todo el mundo: a capitalistas, pequeña burguesía y proletariado, porque *todos son hombres*. Pero no es verdad. Sirve a aquellos que tienen interés en que se hable de “El Hombre” y no de las masas; de “El hombre” y no de las clases y su lucha.⁴⁶⁸

Y es verdad que la categoría de hombre a nivel subjetivo es demasiado infértil y general, ya que es utilizado por los políticos de la socialdemocracia, el ecologicismo, la democracia cristiana, el humanismo liberal, el pospositivismo y el nihilismo. Acá, la ideología es entendida como falsa consciencia, ilusión imaginaria y apariencia relativista. Es más claro hablar de lucha de clases, puesto que implica la asunción de los intereses creados entre los grupos dominantes y dominados, y dependientes siempre de las condiciones materiales, que parlotear sobre la idea abstracta de un hombre homogéneo o un ciudadano ejemplar. El caso de las masas trabajadoras del campo y de la ciudad prescribe históricamente a los grupos sociales que han combatido, combaten y combatirán las condiciones de injusticia creadas por el propio capitalismo. En ese camino, un pensamiento que esté del otro lado de la balanza, que considere la situación del subalterno, sigue siendo necesario para contrarrestar la filosofía y el derecho burgués, que se han apoderado de la sintaxis de los conceptos sociológicos fundamentales.

La filosofía burguesa se ha apoderado de la noción jurídico-ideológica de “Sujeto” para convertirla en una de las principales categorías filosóficas, así como para plantear la cuestión del Sujeto de conocimiento (ego, cogito, sujeto trascendental, sujeto cognoscente, sujeto pensante, etc.), Sujeto de la moral y Sujeto de la historia.⁴⁶⁹

El hecho de que la mayor parte de las teorías filosóficas, jurídicas y sociológicas de la época contemporánea hayan comprado la idea de sujeto no implica su completo abandono por el propio Althusser. Aquí nos referimos a la posibilidad de hacer un proceso de subjetivación a partir de que las masas participen conscientemente en el marco de la lucha de clases. Ahí está la posibilidad de que un sujeto obrero o campesino pueda convertirse en devenir para ser un activista de esa verdad. Se trata de una subjetivación consciente capaz de permitir una lógica clasista y recuperar la noción de sujeto para el cambio de la realidad social. Esta subjetivación individual implica apropiarnos de la idea de sujeto, tan debatida y a veces despreciada por Althusser, en

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 84.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 85.

pos de una noción organizativa de la misma. Lo mismo sucede con la idea de comunismo. Es necesario recuperarla al margen de su contenido ideológico provisto por los positivismos y los posmodernismos para rescatarla de su vulgarización. Incluso hay que recuperar la idea de “idea”, despojándola de su contenido platónico y hegeliano para insertarla en el lenguaje de los nuevos tiempos.

En otro orden de pensamiento se encuentra la noción de historia, evitando el historicismo típico del derecho moderno, de la filosofía y del pensamiento antropológico, evolucionista y culturalista. Se comprende que la palabra “historia” debe ser superada de su visión academicista para asignarle un contenido político que se encuentre a la orden del día. La importancia dialéctica de la datación supone la existencia de una noción de verdad vinculada al devenir general de la sociedad. Sus elementos cardinales son tejidos diacrónicos, territoriales, ontológicos y antropológicos, que pueden empíricamente manifestarse. Althusser no estaría muy de acuerdo con todo lo mencionado; sin embargo, pedimos permiso para atrevernos a reflexionar un poco sobre las nociones de historia y sujeto, tan propicias en el autor, en tanto personaje central de este capítulo.

...la realidad de la historia sólo es inteligible a condición de un trabajo teórico que conduce a la crítica de todos los temas relativistas-subjetivistas, a su abandono, y a la producción de un sistema de conceptos teóricos de base a los que corresponde una *realidad* totalmente diferente de la historia: historia como proceso de aparición, de constitución (y desaparición) de formaciones sociales donde se “realizan” los modos de producción; la unidad de relaciones de producción y fuerzas productivas; en otras palabras, una historia “movidá” por la lucha de clases.⁴⁷⁰

El autor critica la postura de la llamada ideología historicista debido a que asume una postura apologista sobre la postura determinista y acrítica de los hechos sociales. Se trata de ubicar la historia al interior de las relaciones sociales y limpiarla de su contenido ideologista. Esto implica deshacerse del relativismo universalista que propugna un “aquí y ahora” del que no se puede escapar, así como de la pura continuación cambiante. Todo ello conduce a contar con un enfoque argumentativo capaz de enfrentar los grandes problemas teóricos actuales. Si ya no es tan relevante el discurso de la legitimidad y de la demostración, será necesario establecer tesis que nos permitan dialogar y discutir en correspondencia con el establecimiento de

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 97.

conceptos científicos capaces de entender la antítesis, las fisuras y las rupturas del momento presente.

Recogiendo los rasgos del relativismo historicista —en historia—, podemos decir que constituyen una representación de la “naturaleza” de la historia que es *totalmente diferente* de la representación que corresponde a los conceptos científicos de la teoría marxista de la historia. Puede decirse que “el objeto de conocimiento” (objeto teórico, definido por el sistema de conceptos teóricos) de la historia para la teoría marxista no tiene casi nada que ver con el “objeto”-Historia de la representación historicista de la Historia.⁴⁷¹

En fin, pensamos que la noción de historia es indispensable para que el materialismo histórico se convierta en ciencia general de la sociedad. De no ser el caso, estamos condenados a repetir los errores del marxismo mecanicista y del equivocismo historiográfico, tan frecuentes en la última centuria. Después de todo, para entender el derecho es indispensable el componente histórico.

Otro concepto fundamental en Althusser es la contradicción. Se trata del núcleo principal de la dialéctica. A su vez, el concepto de sobredeterminación nos puede ayudar para entender sobre este problema la diferencia entre Hegel y Marx. De ahí tomará Althusser, de Mao Tse Tung, en su obra *Sobre la contradicción*, en la que plantea que hay muchas contradicciones, y la principal implica a otras que le son complementarias.⁴⁷² Por eso, Althusser señala tres aspectos: el primero es la diferencia entre contradicción principal y otras secundarias; el segundo será la distinción entre el aspecto principal y el aspecto secundario, y en tercer lugar, el desarrollo desigual de la contradicción.⁴⁷³ En ese sentido, lo fundamental de la dialéctica es, como hemos dicho, la contradicción. La aportación de Althusser es señalar el papel de la sobredeterminación que nos permitirá entender la complejidad de la totalidad, ya que existe la contradicción principal y la secundaria. Esto significa que la totalidad está integrada por diversas contradicciones, que pueden ser económicas, jurídicas, políticas o ideológicas, existiendo siempre una contradicción que pueda dominar a las otras. Ahí se juega su concepto de contradicción sobredeterminada, que nos sirve para distinguir la complejidad de la contradicción en el todo social y en la lucha de clases. Para acercarnos a una conclusión, indicaremos de manera

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 96.

⁴⁷² Tse Tung, Mao, *Sobre la contradicción*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1965, p. 36.

⁴⁷³ Althusser, Louis, *La revolución teórica de Marx*, cit., p. 160.

esquemática los puntos de vista sobre el derecho a partir de nuestra lectura del autor mencionado.

- a) El derecho contribuye a establecer la reproducción de las relaciones de producción. En ese sentido, las relaciones jurídicas no pueden entenderse por sí mismas ni en función de la norma o del espíritu humano, sino básicamente a partir de su inserción societal. Lo jurídico emerge del marco de las relaciones sociales del capitalismo. Esto es fundamental para distinguir la concepción marxista de la no marxista.
- b) El derecho se ubica al nivel de la dimensión jurídico política, es decir, tiene a sus lados la dimensión ideológica y la dimensión económica. De esta manera, observamos el derecho, ubicado principalmente en la superestructura y en la infraestructura.
- c) El derecho forma parte de los aparatos represores del Estado, que impone con la violencia los intereses de la clase dominante sobre la clase dominada.
- d) El derecho está ligado a los aparatos ideológicos de Estado en la medida en que reproduce las ideas de la clase dominante, orientada a internalizar las normas a través de formas no represivas.
- e) El derecho es ideología en la medida en que los sujetos de derecho tienen una relación imaginaria de los individuos con sus condiciones reales de existencia, al igual que las ideologías religiosas, morales y políticas.
- f) El Estado y sus aparatos, en especial el jurídico, sólo adquieren un mínimo sentido desde el ángulo de la lucha de clases.
- g) La ideología se realiza y se vuelve dominante con la puesta en práctica de los aparatos ideológicos de Estado, incluyendo el mismo derecho.
- h) Las ideologías, y en especial la ideología jurídica, no convergen directamente de los aparatos ideológicos de Estado, sino de la dinámica misma de la lucha de clases.
- i) La subjetividad jurídica no deriva de la norma ni del Estado, sino de la materialidad de las relaciones sociales. Es por eso que existe un nexo indisoluble entre derecho y capitalismo. Tal subjetividad se funda en la ideología burguesa, bloqueando la posibilidad de la lucha de clases, siendo típica del modo de producción capitalista.
- j) El nexo entre derecho, Estado y capitalismo es de carácter estructural, ya que esta subjetividad jurídica es esencial para la acumulación de capital, al igual que el Estado. Dicha subjetividad es la más impor-

tante en el marco de la sociedad de clase, pues contribuye a la formación de un sujeto jurídico listo para la explotación y, sobre todo, para la enajenación y la alienación.

- k) El sujeto de derecho se cristaliza en la medida en que la fuerza de trabajo se convierte en mercancía. Para entender dicho sujeto es necesario interpretar y conocer al Marx de la época de su madurez.
- l) La ideología jurídica está en proporción a la materialidad de las prácticas de clase; tiene que ver con la propuesta de un humanismo marxista, basada en sus escritos de juventud. En ese camino, la interpelación ideológica que contribuye a crear el sujeto de derecho lo ubica en términos de autonomía e igualdad para la explotación de la fuerza de trabajo. Eso permite el surgimiento de la ideología jurídica. Para su comprensión cabal, es necesaria la propuesta althusseriana de un antihumanismo teórico en Marx.
- m) La ideología jurídica, al igual que la subjetividad jurídica, constituye los elementos fundamentales para la reproducción del capital. Es por eso que el fenómeno jurídico debe ser visualizado en función de la materialidad de las relaciones sociales de la sociedad capitalista.
- n) Las relaciones jurídicas no toman en cuenta al hombre concreto con el propósito de convertirlo en sujeto de derecho, enlazado con la ideología y la subjetividad jurídica. La ideología jurídica es una representación del derecho mediante las ideas como producto social. Se vincula con las relaciones sociales ideológicas. Es por eso que toda ideología es un corpus de ideas en tanto se enlaza a las relaciones sociales. En cambio, la subjetividad jurídica es el segmento cardinal de la subjetivación capitalista. Para que se genere la subjetivación tienen que existir sujetos, en este caso, sujetos del derecho. La subjetividad jurídica concede una estructura mental a los actores y agentes fundamentales en el capitalismo. Es claro que la ideología jurídica es capitalista, y que tiene en la subjetividad jurídica su cristalización.

Hasta aquí llegamos a enlazar los comentarios de Louis Althusser con relación al mundo del derecho. Si bien es cierto que el autor en cuestión no reflexionó de manera sistémica sobre el mismo, la naturaleza de sus contribuciones, a nivel general, nos dan la pauta para inducir y deducir nuestros puntos de vista. Su aportación es un hueso nada fácil de roer, pero asumimos las consecuencias de tal atrevimiento. En este recorrido, nos interrogamos lo siguiente: ¿cuál es el lugar de la sociología del derecho en el pensamiento del autor francés? En primer grado es, a mi juicio, el científico

social más importante en el estudio del derecho desde una perspectiva marxista; ha sido el sociólogo del derecho de mayor relevancia en la segunda mitad del siglo XX, equivalente a la contribución de Evgeni Pashukanis en la primera mitad de la pasada centuria. Su marco conceptual es significativamente sociológico y jurídico; nociones como subjetividad e ideología jurídica, Estado, poder de Estado, aparatos ideológicos de Estado, aparatos represivos de Estado, relación jurídica, situación jurídica, sujeto de derecho, y un larguísimo etcétera, son una muestra objetiva de su enorme reflexión sobre los temas que nos conciernen. Es un sociólogo porque su eje del pensar se encuentra en el marco de la teoría sociológica, al abordar la teoría del Estado, la teoría de la sociedad, la teoría de la historia, la teoría de la ideología y la teoría de la política. En segundo lugar, ha utilizado como teoría general de la sociedad el materialismo histórico, con el afán de caracterizar al derecho no desde una dimensión idealista y ahistórica, sino fundamentalmente radical. A mi juicio, subsume, al igual que otros marxistas, la sociología del derecho en el materialismo histórico. En tercer sitio, es fiel a la dialéctica materialista en tanto método de descubrimiento y exposición. Es un autor opuesto a la analítica, a la metafísica, al tipo ideal y al positivismo. Eso le permite estudiar el derecho como una relación social. En cuarto sitio, pertenece a una tradición materialista desde Leucipo, Epicuro, Maquiavelo, Duns Escoto, Hobbes, Feuerbach, Marx, Lenin y Mao. Eso le permite comprender a la sociedad desde la lucha de clases y el cambio social, proponiendo un materialismo aleatorio. Finalmente, nos damos cuenta de que su pensamiento sigue vigente al definirse marxista en teoría, lo cual le permite auxiliarse en la totalidad como categoría central, metodológicamente dialéctico y partidario de la crítica de la economía política, teniendo a la contradicción como concepto clave para definirse, en ideología, como comunista.

III. CONCLUSIÓN

Después de nuestro recorrido por el pensamiento de Louis Althusser pretendemos haber logrado algunos puntos importantes en sus ideas, que trazarán un conjunto de elementos para comprender la filosofía y la sociología jurídica del presente. Una conclusión interesante que se puede obtener de este capítulo consiste en la originalidad y creatividad de su tejido categorial, marco metódico, visión del mundo y prácticas sociales. Todo eso nos hace ver la fuerza y vigor de sus propuestas. Es un clásico indispensable para el momento

actual, estemos o no de acuerdo con sus lecturas y sus tesis. A su vez, es un autor necesario en el estudio del derecho contemporáneo, a pesar de su aparente periferia y exterioridad.

Así, su interpretación nos ayudará a contar con una nueva percepción sobre la problemática de los años sesenta y setenta, en la que tuvo una gran influencia y su posible aplicación en la epocalidad presente. Los años por venir serán testigos de la potencia o impotencia de su obra. Hemos presentado de manera exigua, pero suficiente, algunas pinceladas sobre la dialéctica, el materialismo, la totalidad, el Estado, el poder del Estado, la represión, la violencia y la ideología, así como otros tópicos más. En este sendero, abordamos un pensamiento contestatario y alternativo frente al positivismo jurídico, que no toma en consideración la lucha de clases, y la misma posmodernidad inundada de las narrativas, los fragmentos y el subjetivismo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALTHUSSER, Louis, “Algunas cuestiones de la crisis de la teoría marxista y del movimiento comunista internacional”, *Nuevos escritos. La crisis del movimiento comunista internacional frente a la teoría marxista*, Barcelona, Laia, 1976.
- ALTHUSSER, Louis, *Elementos de autocrítica*, Barcelona, Laia, 1975.
- ALTHUSSER, Louis, *El porvenir es largo. Los hechos*, Barcelona, Destino, 1992.
- ALTHUSSER, Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1988.
- ALTHUSSER, Louis, *La revolución teórica de Marx*, México, Siglo XXI, 1967.
- ALTHUSSER, Louis, “Materialismo dialectico y materialismo histórico”, *Revista de Filosofía Pensamiento Crítico*, La Habana, núm. 5, junio de 1967.
- ALTHUSSER, Louis, “Sobre la crisis del marxismo y la dictadura del proletariado”, conferencia pronunciada en el Colegio Oficial de Aparejados y Arquitectos Técnico de Catalunya, 6 de julio de 1976.
- ALTHUSSER, Louis y BALIBAR, Etienne, *Para leer El capital*, México, Siglo XXI, 2004.
- AYER, Alfred, *El positivismo lógico*, México, FCE, 1993.
- BADIOU, Alain, *La revolución cultural. ¿La última revolución?*, Andalucía, Demófilo, 2010.
- COMTE, Augusto, *Filosofía positiva*, México, Porrúa, 1980.
- MARCHAIS, Goerges, *El desafío democrático*, México, Grijalbo, 1975.

- NAVARRO SOLARES, Fernanda, *Louis Althusser. Filosofía y marxismo*, México, Siglo XXI, 1988.
- PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general del marxismo y del derecho*, México, Grijalbo, 1976.
- PETTIT, Philip, *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Madrid, Paidós, 1999.
- POSNER, Richard, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto, Little Brown, 1973.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1995.
- SMITH CHURCHLAND, Patricia y LLINÁS, Rodolfo (comps.), *El continuum mente-cerebro. Procesos sensoriales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2006.
- STALIN, José, *Materialismo dialéctico y materialismo histórico*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1950.
- TSE TUNG, Mao, *Sobre la contradicción*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1965.

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

EL CONCEPTO DE DERECHO EN JÜRGEN HABERMAS

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo abordaremos la importancia del pensamiento jurídico de Jürgen Habermas. Trataremos de reflexionar sobre el pensamiento del autor en cuestión, estudiando su idea de derecho y Estado, así como el papel de la facticidad y la validez. Dicho autor es un sociólogo y filósofo alemán que ha incursionado en el mundo de la jusfilosofía, siendo así uno de los grandes teóricos de nuestro tiempo. Reflexiona sobre la posibilidad de la administración democrática en una formación social. Para él, el derecho es el procedimiento adecuado que interactúa con su propuesta llamada *acción comunicativa*. Indagaremos un poco sobre su propuesta teórica y metodológica, con el propósito de tener más clara su idea de derecho. La obra de Habermas ha sido sumamente rica en contenido y propuestas vertebrales, observable en uno de sus primeros textos *Historia y crítica de la opinión pública*,⁴⁷⁴ pasando por su actuación en el marxismo académico,⁴⁷⁵ hasta su conversación con el papa Joseph Ratzinger,⁴⁷⁶ hasta su último texto *En la espiral de la tecnocracia*,⁴⁷⁷ publicado en alemán en 2013 y en castellano en 2016. Dado lo restringido de nuestra temática, nos centraremos sólo en los textos fundamentales donde se aborda la cuestión del derecho y buena parte de su marco conceptual, con el fin de rescatar una idea más puntual de su pensamiento, como lo constituye el tomo I de su *Teoría de la acción comunicativa*, y su clásico libro *Facticidad y validez*.

⁴⁷⁴ Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, Gustavo Gili, 1981, pp. 124-161.

⁴⁷⁵ Habermas, Jürgen, *La reconstrucción del materialismo histórico*, Madrid, Taurus, 1992, pp. 131-180.

⁴⁷⁶ Habermas, Jürgen, *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, Madrid, FCE, 2006, pp. 50 y ss.

⁴⁷⁷ Habermas, Jürgen, *En la espiral de la tecnocracia*, Madrid, Trotta, 2016, pp. 57-94.

II. DESARROLLO

Para entender el concepto de derecho en el filósofo y sociólogo alemán Jürgen Habermas, necesitamos ahondar un poco en el marco categorial en el cual se sostiene. Es obvio que el germano no es jurista, pero ha escrito una de las obras fundamentales sobre el derecho en el siglo XX. Su libro llamado *Facticidad y validez* es una muestra objetiva de tal cuestión. En él se habla del vínculo entre el ser, que es la facticidad, y el deber ser, que implica la validez. La facticidad se refiere a un procedimiento que identifique la complejidad de la interacción social, al estado de cosas, a lo concreto, a la *praxis*, es decir, a los tribunales, al dispositivo legislativo y al sistema económico y social. En cambio, la validez tiene que ver con el entendimiento de los participantes en la problemática abordada. Constantemente está enlazada con la eficacia.

Para Hans Kelsen, la eficacia de un orden jurídico a nivel global es implicación necesaria de la validez de tal ordenamiento, de tal forma que el derecho positivo, ubicado a nivel total, no es eficaz, o sea, es juridicidad que no es válida, ya que no está enlazado con un sistema jurídico.⁴⁷⁸ Este registro ampliado de la validez queda ubicado en el andamiaje fenoménico del mundo de la vida, planteado por el sociólogo austriaco Alfred Schütz,⁴⁷⁹ entendido como la vida cotidiana, una disposición propia del hombre cuyo término será, desde la perspectiva de Husserl, la *lebenswelt*, es decir, para establecer las maneras del vínculo de un individuo con el mundo. Este andamiaje hace necesariamente una generalización de la concepción peirceana de la comunidad indeterminada de comunicación, en tanto exploración de la reciprocidad de la verdad que ocupa lugar entre investigadores. El choque de fuerzas entre facticidad y validez que Charles Sanders Peirce reconoció en los supuestos de la argumentación en la práctica científica, podemos perseguirlo a través de los mecanismos comunicacionales de los múltiples modelos argumentativos, hasta dentro de los presupuestos pragmáticos de los actos de habla particulares y de los contextos y formas de interacción trabados por esos actos de habla.⁴⁸⁰ El mundo de vida es condición de la necesidad jurídica como normativa y conductual. Es importante precisar que la mayor parte de nuestro conocimiento tiene su origen en la experiencia propia, mientras que otro tanto del mismo reside en las experiencias de nuestros amigos, conocidos, familiares y allegados. Habermas le da una im-

⁴⁷⁸ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Madrid, Trotta, 2016, pp. 69 y ss.

⁴⁷⁹ Schütz, Alfred, "Formación de conceptos y teorías en las ciencias sociales", *Estudios sobre teoría social*, Buenos Aires, Editorial Amorrortu, 1954, p. 80.

⁴⁸⁰ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005, p. 78.

portancia significativa al vienés Alfred Schütz, discípulo directo de Edmund Husserl. La idea de mundo de la vida cotidiana supone que el ser humano participa de formas ineludibles de su quehacer. Continuamente el sujeto se expresa en función de su anecdotario recurrente. La comprensión observacional que practicamos en nuestros nexos con los otros es central para esa cotidianeidad. Es muy relevante la intersubjetividad que implica una característica del mundo de la vida. Todo esto lo plantea Schütz con el método fenomenológico aplicado no a la filosofía, sino a las ciencias sociales. La tarea de Habermas consiste en incorporarlo al mundo de la juridicidad. Por otro lado, el pragmatista estadounidense Charles Sanders Peirce elabora la noción de comunidad, que es muy importante para su teoría discursiva del derecho. Señala: “Si los hombres tienen realmente algo en común de manera que la comunidad deba considerarse como un fin en sí mismo, y, si es así, cuál sea el valor relativo de los dos factores, es la cuestión práctica más fundamental en relación con toda institución pública, en cuya constitución tengamos la capacidad de influir”.⁴⁸¹

Así, en los *Collected Papers* encontramos la visión de comunidad más concreta y avanzada, que nos permitirá contextualizar su idea de lo comunal. “Esta comunidad no debe ser limitada sino que debe extenderse a todas las especies de seres con los que podamos llegar a tener una relación intelectual inmediata o mediata”.⁴⁸² Es por eso que una colectividad dialogal tiene que ampliarse de manera lingüística hasta integrar una comunidad universal con fines específicos. También así lo plantea Habermas. Esta idea es parecida a la noción de auditorio universal propuesta por Chaïm Perelman, para quien el auditorio es aquel “conjunto de aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación”.⁴⁸³ Y el acuerdo, “de un auditorio universal no es una cuestión de hecho sino de derecho. Porque se afirma lo que es conforme a un hecho objetivo, lo que constituye una aserción verdadera e incluso necesaria, ya que se cuenta con la adhesión de quienes se someten a los datos de la experiencia o a las luces de la razón”.⁴⁸⁴ Así, este auditorio universal “no se trata de un hecho probado por la experiencia, sino de una universalidad y de una unanimidad que se imagina el orador, del acuerdo de un auditorio que debería ser universal”.⁴⁸⁵

⁴⁸¹ Peirce, Charles, *El hombre, un signo*, Barcelona, Crítica, 1988, p. 87.

⁴⁸² Peirce, Charles, *Collected Papers 1931-1958*, Cambridge, Harvard University Press, 8 vols., p. 654.

⁴⁸³ Perelman, Chaïm y Olbrechts Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989, p. 55.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 72.

⁴⁸⁵ *Idem*.

Como vemos, existe en Perelman una teoría de la argumentación basada en una verdad por consenso, lo que implica dejar de lado la propuesta positivista de la coacción y de la imputabilidad planteadas por las teorías jurídicas normativistas desde el siglo XIX. Habermas toma en cuenta, de manera significativa, la noción peirceana de comunidad, tal y como lo plantea el semiólogo en sus *Collected Papers*: “Por otro lado no puede haber razón en contra de ello; y, por fortuna, como el único requisito es que tengamos ciertos sentimientos, no hay nada en los hechos que nos impida tener una *esperanza*, o sosegado y alegre deseo, de que la comunidad vaya a durar más allá de cualquier fecha concreta”.⁴⁸⁶

El planteamiento de la comunidad peirceana no refleja de manera directa una comunidad real o física sino como una idealización por venir, como una significación dada, donde cabe la acción y la transformación. A nuestro juicio, la comunidad se expresa a nivel normativo en tanto se enlaza lo teórico con lo práctico. Es una comunidad *docens* y *utens*. De la misma manera que existe una hermenéutica *docens* a nivel de doctrina o interpretación y la hermenéutica *utens*, es la hermenéutica misma ofreciendo los instrumentos hallados teóricamente con objeto de aplicarlos a la práctica. Es por eso que la comunidad de investigadores estará compuesta por seres racionales que tendrán como culminación lo trascendental.

La propuesta de Habermas es, de una manera u otra, estimativa y argumentativa, y se conduce hacia los portadores de una cultura jurídica concreta y específica que se propone ir más allá del ideal normativista de edificar una teoría general y descriptiva de validez universal. Recordemos que la validez es normativa. Para Habermas, el conflicto entre facticidad y validez se traslada a los presupuestos comunicacionales orientados a la comprensión discursiva. La sociedad contemporánea es complicada y diversa, y se encuentra integrada por sujetos libres e iguales a nivel formal, ocultando una desigualdad económica y política desde una perspectiva real, y su camino de articulación es para Habermas la teoría de la acción comunicativa. El derecho determinado históricamente, en tanto poder fáctico, requiere una fundamentación en términos de racionalidad, puesto que no es suficiente con la estructura reglamentaria y legicéntrica, pues deben constituirse en un amplio consenso. Pero “la sociedad moderna se ha vuelto, mientras tanto, tan compleja, que estas dos figuras de pensamiento, a saber, la sociedad centrada en el estado y la de una sociedad compuesta de individuos, ya no se les puede aplicar sin problemas”.⁴⁸⁷ Para este desbordamiento es necesari-

⁴⁸⁶ Peirce, Charles, *op. cit.*

⁴⁸⁷ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, *cit.*, p. 63.

rio el dispositivo estructurador y organizador del derecho. Ahora bien, este derecho irá más allá del positivismo y del derecho natural.

Ya la teoría marxista de la sociedad, había sacado de ello la consecuencia de renunciar a la teoría normativa del estado. Pero aún en este caso, la razón práctica, ahora en términos de la filosofía de la historia, deja sus huellas en el concepto de sociedad que habría de administrarse democráticamente a sí misma y en la que junto con la economía capitalista, habría de quedar absorbido, disuelto y extinguido el poder burocrático del estado.⁴⁸⁸

Lo que sucede es que Habermas ubica al derecho como aquel aparato orientado a administrar democráticamente a la sociedad; para ello construye un paradigma de derecho, en tanto eje de la organización de la sociedad. Eso implica una apuesta por el capitalismo y un desdén, como vemos en la cita anterior, hacia una postura crítica; sin duda alguna ha sido partidario de la socialdemocracia y del liberalismo. Piensa que en su marco conceptual del derecho se ubica la integración, constituyendo un esquema de interpretación y justificación de lo jurídico, donde el Estado democrático de derecho es la línea a seguir. ¿A qué Estados se refiere? Por supuesto, recurre a Alemania, a los países escandinavos, a Estados Unidos y a Japón. “Me limito a discusiones que se están desarrollando en la actualidad en la República Federal de Alemania y en Estados Unidos porque solo estoy familiarizado en cierta medida con estas dos tradiciones jurídicas”.⁴⁸⁹ Se refiere de manera concreta a dos países que han acentuado su forma económica en el capitalismo tardío. No obstante considerarse un lego en derecho, se asombra sobre las discusiones que han permitido logros constructivos del derecho.

Mis propuestas de clarificación de lo que llamo la “comprensión paradigmática de fondo” del derecho y de la Constitución han de entenderse como una contribución polémica, que se dirige sobre todo contra el creciente escepticismo jurídico que parece difundirse entre mis colegas juristas, y sobre todo contra ese realismo, a mi juicio falso, que subestima la eficacia social de las presuposiciones normativas de las prácticas jurídicas existentes.⁴⁹⁰

En su óptica, es muy importante la existencia de la autocomprensión práctico-moral de la humanidad.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 64.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 58.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 59.

Esta autocomprensión se expresa por igual tanto en los testimonios de la conciencia moral universalista como en las instituciones del Estado democrático de derecho, en que se articula la idea de libertad. La teoría del discurso es una tentativa de reconstruir esta autocomprensión, de modo que pueda afirmar su propia especificidad normativa, tanto frente a las reducciones científicas, como frente a las asimilaciones estéticas.⁴⁹¹

Dicha autocomprensión tiene relevancia, ya que en el siglo XX y lo que va del XXI ha llevado a la humanidad al terror de la sinrazón existente, destruyendo las últimas huellas de una confianza esencialista en la razón. Habermas se muestra como un relativista en pleno. También se observa cierto equivocismo al ver su teoría comunicacional dotada de “un núcleo anarquista ha de tenerlo, ciertamente ese potencial de libertades comunicativas desencadenadas, del que han de nutrirse las instituciones del Estado democrático de derecho, a fin de garantizar de forma efectiva iguales libertades subjetivas”.⁴⁹² Por otro lado, hay un enorme rechazo al socialismo, sobre todo a la experiencia soviética, prefiriendo “las sociedades de occidente articuladas en términos democráticos y de Estado de derecho”,⁴⁹³ aunque es necesario reconocer su idea de democracia sustancial. “El Estado de derecho no puede tenerse ni mantenerse sin democracia radical. Convertir este presentimiento en una idea es la meta de la presente investigación”.⁴⁹⁴

Utiliza el lenguaje en función de acuerdos de todo tipo, como base de la interacción social a partir de una situación, comunicacionalmente hablando, adecuada. No está de acuerdo en construir una teoría general de carácter descriptivo y universal, como lo ha pretendido el positivismo, ni tampoco cierto tipo de marxismo. Pashukanis está a favor de una teoría general del derecho ubicada en términos clasistas. Su idea de derecho es opuesta a Habermas. Veamos:

Contra la teoría general del derecho como la entendemos nosotros no se puede objetar que tal disciplina tenga por materia únicamente definiciones formales y convencionales y construcciones artificiales. Nadie pone en duda que la economía política estudia una realidad efectiva aunque Marx haya hecho la advertencia de que el valor, el capital, el beneficio, la renta, etc., “no pueden observarse con el auxilio del microscopio y del análisis

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 59.

⁴⁹² *Idem*.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 61.

⁴⁹⁴ *Idem*.

químico”. Ahora bien, la teoría jurídica opera con abstracciones no menos “artificiales”; “el sujeto jurídico” o la “relación jurídica” tampoco pueden ser estudiados con los métodos de las ciencias naturales, pero detrás de tales abstracciones se ocultan tal vez fuerzas sociales absolutamente reales.⁴⁹⁵

Habermas plantea la continuidad de la forma jurídica en el capitalismo bajo la modalidad de Estados constitucionales de derecho. Pasó del marxismo o de la teoría crítica, en los años cincuenta, sesenta y setenta, a un liberal igualitarismo en épocas más recientes. No acepta el papel del método de la crítica de la economía política para el estudio del derecho, mucho menos ubica el derecho en tanto forma fetichizada de dominación y que constituya una ilusión ideológica. Presento la cita de Pashukanis para observar sus diferencias. Para este último es fundamental el papel no sólo del valor, del capital, del mercado y de la plusvalía, sino esencialmente la forma jurídica y la forma político-estatal. El marxismo se opone a visualizar una teoría general del derecho en términos de conceptos abstractos y subjetivistas, como el de razón comunicativa, consenso, mundo de vida o Estado de derecho. Pashukanis, en consonancia con la tradición marxista, piensa que el derecho no es eterno, y señala su desaparición en el comunismo. Veamos cómo lo entiende cuando dice que “Marx, pues, concebía el pasaje al comunismo desarrollado, no como pasajes a nuevas formas de derecho, sino como extinción de la forma jurídica en general, como liberación de esta herencia de la época burguesa, destinada a sobrevivir a la burguesía misma”.⁴⁹⁶ El jurista soviético entiende muy bien que su propósito ha sido “formular una orientación marxista para la teoría general del Derecho”.⁴⁹⁷ Es obvio que Habermas se opone a una teoría así construida, para lo cual recurre a un normativismo cuasi positivista. Como buen kantiano, Habermas considera las categorías jurídicas vertebrales como algo ubicado por encima de la experiencia y la *praxis*. Parece que Habermas, como liberal igualitario, piensa en la eternidad del Estado y el derecho. Tal cuestión nos lleva a la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto la conceptografía habermasiana puede ser una teoría del derecho sin reducirse a la sociología burguesa, sin subsumirse en la psicología? Alejarse de la capacidad de tomar la idea de derecho en su movimiento real, descubriendo la esencia de sus nexos internos, es algo sumamente frecuente en las teorías generales del derecho; sea ésta la kelseniana o la pospositivista. Estas corrientes se distancian del derecho en su mane-

⁴⁹⁵ Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016. p. 90.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 95.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 63.

ra más completa y cabal. En vez de explicar la relevancia de tales nociones para un periodo histórico determinado, prefieren entregar una conceptualización abstracta de la acción, de la comunicación o de la discursividad.

Aquí observamos una concepción diferente de derecho y de Estado. Pashukanis plantea que la forma jurídica y la forma estatal deben desaparecer sin tener ningún fetichismo con el capitalismo. La dominación que ejerce el derecho subjetivo (*jus agendi*) es vital, ya que el fetichismo de la mercancía se enlaza con el fetichismo jurídico. Por eso, para Pashukanis es necesaria una teoría marxista del derecho que lo cuestione radicalmente. Para ello, no le sirve ninguna teoría capitalista del Estado y del derecho, sino una teoría general capaz de criticar radicalmente a los mismos. En esa ruta, se comprende el derecho y el Estado no ya como un atributo de una sociedad humana abstracta, sino como una categoría histórica que corresponde a una estructura social determinada, edificada sobre la oposición de intereses privados.⁴⁹⁸ Así, “el Estado de derecho se transformó en una sombra inmaterial hasta que al fin la grabación extraordinaria de la lucha de clases forzó a la burguesía a quitar la máscara del estado de derecho y a develar la esencia del poder como violencia de una clase sobre la otra”.⁴⁹⁹ Esto significa que la forma jurídica tiene sus raíces en la economía; es por eso que hay una relación entre la forma jurídica y la forma mercancía. En ese sendero, una crítica del derecho capitalista desde la perspectiva del socialismo científico debe tener como punto de partida la crítica de la economía política tal como ha sido planteada por Carlos Marx.

Volvamos con Habermas. Para él, la validez jurídico-formal de una norma es una validez en potencia o una validez abstracta. Él dice: “válidas son aquellas normas a las que todos los que puedan verse afectados por ellos pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”.⁵⁰⁰ Por consiguiente, la construcción convenida de las normas jurídicas asume el conflicto constante entre facticidad y validez. Es decir, hay una tensión permanente entre el ser y el deber ser, entre lo óntico y lo deóntico. Es importante apuntalar que nuestro autor defiende con mucha energía a la teoría de la democracia liberal, de la cual se considera deudor, conceptualmente y en los hechos. Por eso dice Habermas:

Esa comprensión paradigmática, al igual que el Estado de derecho mismo, conforme a la cual los hombres sólo pueden actuar como sujetos libres en la

⁴⁹⁸ Pashukanis, Evgeni, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 201.

⁵⁰⁰ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, *cit.*, p. 172.

medida en que sólo obedezcan leyes que ellos mismos se hayan llegado. Pero esta idea sólo es “dogmática” en un sentido inofensivo. Pues en esta idea no hace sino expresarse una tensión entre facticidad y validez, que viene dada con el *factum* de la estructuración lingüística de las formas de vida socioculturales, “dada”, es decir, que *para nosotros*, que hemos desarrollado nuestra identidad en tal forma de vida, resulta irrebutable.⁵⁰¹

Y, lógicamente, su idea de la existencia de sujetos autónomos, que obedecen a normas que ellos mismos se han autorizado a través de la intersubjetividad, es una ilusión totalmente utópica del derecho y del Estado capitalista. Es claro que aquí hay una tensión entre la facticidad, como mundo de los hechos, y la validez, en tanto normas establecidas para ser cumplidas. Al final del noveno capítulo, la cita anterior obtenida es una síntesis del marco conceptual de nuestro autor. Antes, nos ha ofrecido su caracterización de democracia. “Una democracia deliberativa, entendida como democracia comunicativa, es una democracia radical”.⁵⁰² Esto significa que hay un conflicto entre el idealismo del derecho constitucional y el materialismo de un orden jurídico, manifestado entre la facticidad societal y la comprensión del derecho actual. Ya que esta tensión es observable en el campo de la sociología jurídica y en la discursividad de los filósofos acerca de la moral.

La configuración del Estado de derecho puede entenderse como la secuencia básicamente abiertamente de dispositivos, precauciones y cautelas aconsejados por la experiencia contra el avasallamiento del sistema jurídico por el poder ilegítimo de los estados de cosas, es decir, de las circunstancias y relaciones sociales y políticas, que contradiga la autocomprensión normativa del derecho. Se trata aquí de una relación externa (percibida desde el punto de vista del sistema jurídico) entre facticidad y validez, una tensión entre norma y realidad, que representa ella misma un desafío a que se la elabore normativamente.⁵⁰³

Para Habermas, el derecho es una propuesta procesal cuyo contenido se plasma en la configuración normativa; eso lo acerca, de una manera u otra, al reglamentarismo positivista, lo cual no es nada criticable, ya que él es uno de los pocos filósofos alemanes que desde el tiempo de Hegel escribe un texto relevante y bien estructurado sobre el derecho. A partir de esta consideración se propone superar la filosofía del derecho, la teoría del derecho y la propia sociología jurídica. Para él, es fundamental que los indi-

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 532.

⁵⁰² *Ibidem*, p. 102.

⁵⁰³ *Ibidem*, pp. 101 y 102.

viduos se integren socialmente a través de valores, normas y la comprensión para plantear sistémicamente, mediante los mercados y la administración. Entiende el sistema jurídico como un conjunto de enunciados normativos y de interpretaciones de normas orientado a regular la conducta real. Para él, el derecho es un sistema de conocimiento y de conducta, atravesados por la razón práctica y la razón comunicativa. Su propuesta no implica el establecimiento de una teoría del derecho y la moral, sino construir un discurso social enlazado a lo jurídico para explorar la racionalidad de un modo determinado de vida. Se trata, pues, de establecer la defensa racional y objetiva del derecho, en tanto proceso particular que pasa de lo óntico a lo deóntico; es decir, del ser hacia el deber ser, manifestado en la facticidad y en la validez de una sociedad determinada.

El dinero y el poder administrativo son mecanismos de integración de la sociedad, formadores de sistemas que coordinan la acción de forma no necesariamente intencional, es decir, no necesariamente a través de la conciencia de los participantes en la interacción y por tanto, no mediante gasto de energías comunicativas sino objetivamente, por así decir, a espaldas de esos participantes. De este modo el derecho moderno queda asociado con los tres recursos de la integración social.⁵⁰⁴

Es obvio que para la integración social se necesitan dispositivos, precauciones y cautelas; es decir, un cuerpo articulado de recursos que generan y producen actividades prácticas que tienen que ser estimadas a reserva de los posibles efectos y daños al individuo o a la sociedad. Estas formas son una práctica de la autodeterminación que plantea la libertad comunicativa, ya que “el derecho nutre en última instancia su capacidad de integración social de las fuentes de la seguridad social”.⁵⁰⁵ Esta fascinación por la libertad comunicacional, la democracia comunicacional y el derecho comunicacional, es totalmente opuesta en la comprensión del derecho como producto de propietarios de mercancías entre sí y como derivación de las relaciones sociales de producción.

La facticidad es la coerción jurídica, asegura a la regla una aceptación de tipo medio, mientras que la validez sustancial (autolegislación) es la única capaz de desempeñar o resolver la pretensión de legitimidad de las reglas, o sea, de tomarlas racionalmente aceptables.⁵⁰⁶ La palabra “fáctico” tiene su génesis en el vocablo latino *factum*, que significa “hecho”, junto al sufijo *ico*,

504 *Idem.*

505 *Idem.*

506 *Idem.*

que implica un vínculo. Debido a esa cuestión, es aquello que se encuentra ligado a los hechos. Es claro que no es un teórico del derecho. Dice de su teoría que se distingue de las doctrinas sociologicistas que no incorporan elementos de validez, y de las teorías de la justicia que no incorporan el elemento fáctico.

El problema de la validez jurídica entendida en términos habermasianos se concreta en la pérdida de la fuerza de integración social respecto del derecho, cuyos destinatarios no puedan entenderse a sí mismos como autores racionales de dichas normas. Como complemento de la moral, la importancia del derecho radica en su coercibilidad, ya que ésta asegura los ámbitos de acción estratégica que la moral entendida en términos de ética discursiva no admite. Pero un derecho puramente fáctico no cumple con la función que le es propia en un sentido democrático. No es un derecho “racionalmente aceptable”, y por tanto es un derecho que no genera una adecuada disponibilidad a la obediencia, lo cual lo convierte en una eventual fuente legitimatoria de desobediencia civil. Volvamos a su noción de derecho. Lo visualiza como mecanismo que participa en la coordinación funcional de las acciones. Aquí se acerca al pensamiento sistémico de Niklas Luhmann.

La teoría del derecho aparece en Habermas como un caso especial de la teoría sociológica de la acción comunicativa. Recurre a Hegel para plantear que la verdad está en el todo, y no en las partes. Su sociología es un modelo juridificado, un modelo binario de correcto y falso, un proceso de verificación, un examen de corrección, en beneficio de una posibilidad comunicativa de pretensiones de validez; como sistema de conocimiento y de conducta. En ese sentido, es importante el papel de las normas jurídicas donde el éxito está enlazado por su validez legítima, que supone una estructura para el conocer así como la presencia de la facticidad compuesta por la concreción de conductas adecuadas y la presencia de sanciones. Así las cosas, las normas tendrían la autoridad vinculada a la validez y con la presencia de lo fáctico. De esta manera, se observa al derecho positivo, lo formal, la legislación y la toma de decisiones de los jueces están subordinadas a la facticidad.

Veamos cómo lo dice: “toda la esfera del derecho, es concebida según el modelo de un orden de la vida que, como la economía y el Estado, es susceptible de racionalización formal, supuesto un punto de vista valorativo particular, es decir, susceptible de racionalización en la perspectiva de las relaciones medio-fin”.⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1999, t. I, p. 328.

Como vemos, el ordenamiento jurídico constituye un orden de vidas vinculadas a maneras racionales. Por eso señala que las reglas del derecho tienen un contenido lógico, y, por otro lado, un elemento convencional. Toma del sociólogo alemán Max Weber el concepto de racionalidad en general, y en particular la racionalidad con arreglo a fines. Aunque Habermas respeta enormemente a Weber, piensa que su idea de racionalidad no la aplica al plano de las instituciones: “Para la racionalidad de los sistemas de acción sólo parece tener importancia el complejo de racionalidad cognitivo-instrumental”.⁵⁰⁸ Es decir, critica estas formas de racionalidad y toma partido por una racionalidad comunicacional. Es por eso que el concepto racional de Weber tiene que ver con el punto de vista económico al grado del cálculo, siéndole técnicamente posible en el caso de la racionalidad formal. No olvidemos que para Weber la racionalidad con arreglo a valores es premoderna y tiene un carácter axiológico, mientras que la racionalidad con arreglo a fines es moderna, por su carácter teleológico.⁵⁰⁹ Es por eso que Habermas entiende por racionalidad comunicativa la que

...posee connotaciones que en última instancia se remontan a la experiencia central de la capacidad de aunar sin coacciones y de generar consenso que tiene un habla argumentativo en que diversos participantes superan la subjetividad inicial de sus respectivos puntos de vista y merced a una comunidad de convicciones racionalmente motivada se aseguran a la vez de la unidad del mundo objeto y de la intersubjetividad del contexto en que desarrollan sus vidas.⁵¹⁰

Así, la racionalidad es para Habermas aquella forma que se vincula a la emancipación, ya que no es suficiente una racionalidad de los medios o de carácter instrumental orientada a la resolución de problemas técnicos; es por eso que plantea la racionalidad comunicativa para que los individuos enlacen su acción en el marco de la comunicación mediante un consenso libre y racional.

En síntesis, el pensamiento jurídico habermasiano se ubica a nivel intermedio entre las teorías normativistas, sobre todo la de la teoría pura del derecho, así como el jusnaturalismo, sobre todo Grocio y Pufendorf, las concepciones fenoménicas en la vía de Alfred Schutz, y las sociológicas de Max Weber y Niklas Luhmann. Su marco conceptual se reduce a la idea weberiana de sociedad, a la idea peirceana de comunidad. Piensa que el

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 329.

⁵⁰⁹ Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1975, t. I, pp. 19 y ss.

⁵¹⁰ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción...*, *cit.*, p. 27.

modelo utilizado para la concreción de su teoría ha sido el sistema jurídico de los Estados Unidos y el de Alemania. Su paradigma de discurso jurídico tiene por propósito el entendimiento del Estado democrático de derecho, pues explica la legitimidad del mismo mediante procedimientos y presupuestos comunicacionales. Su concepción jurídica se encuentra cercana a un tipo concreto de ordenamiento jurídico, típico de una sociedad democrática en la vía europea que implica un Estado de derecho sumamente avanzado. Es por eso que la legitimidad del derecho está ubicada en su racionalidad, que es tarea del consenso entre ciudadanos autónomos. Aquí es importante el lenguaje y la comunicación; por tal razón, el derecho es concebido como lenguaje y comunicación; es decir, como acto de habla. Rechaza todo fundamento ontológico o metafísico; su derecho sería, en consecuencia, postontológico y postmetafísico.

La concepción del derecho en Habermas es reduccionista, ya que lo vincula a la existencia de normas; en tanto derecho objetivo, no toma en cuenta los principios, ya que éstos son concebidos como los de la seguridad y la certeza jurídicas. Pero no es enteramente positivista, ya que plantea que el sistema de normas se vincula con la moral y otros intereses pragmáticos. Por otro lado, señala que el derecho complementa a la moral y critica la postura positivista de su disociación.⁵¹¹

Así, indica que el derecho es legítimo si emerge de la razón comunicacional. Es por eso que el derecho depende del procedimiento y no de la violencia, la coacción y la fuerza. Es partidario del paradigma procedimental en tanto conjunto de postulados centrales, principios fundamentales y propósitos y realidades del derecho. Señala que su paradigma procedimental supera el paradigma liberal típico del formalismo positivista. El segundo paradigma es el social, que concibe el derecho a nivel material. Por eso dice que su paradigma está por encima de otras propuestas jurídicas y sociales.⁵¹²

Por tal motivo, la acción comunicativa es un principio democrático; ante esto, sugiere la concordia y la conformidad entre la propuesta liberal, la igualitaria y la democrática, pues permitirá superar el conflicto entre lo normativo y lo sociológico. Su propósito es lograr la integración social con base en la cautela, el dispositivo y la precaución, a fin de evitar situaciones, eventos y movimientos bruscos que perturben el Estado de derecho. También es partidario de la mediación social y contempla un sistema regulador de contradicciones resueltas, no sólo en la proporcionalidad, sino mediante la autolegislación y el respeto a los derechos humanos. Propone la

⁵¹¹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, cit., pp. 535 y ss.

⁵¹² *Ibidem*, pp. 497 y ss.

obediencia a la norma para que los sujetos libres obedezcan las reglas que ellos mismos han creado. Ignora la legislación en tanto producto político y económico de los representantes de las clases dominantes. Señala que no puede haber autonomía del hombre si no existe la democracia.⁵¹³ Su idea de derecho trata de responder a la crisis de la metafísica, del derecho positivo y de la legitimación del Estado moderno, tardomoderno y actual. Debido a esos motivos, defiende la democracia deliberativa, también llamada sustantiva y discursiva, entendida ésta como la posibilidad de triunfar en un diálogo o conversación con argumentos y diálogos comunicacionales. Para ello, propone una ética orientada a fundamentar la validez de los enunciados y juicios morales. En contraposición a Carlos Marx,⁵¹⁴ Evgeni Pashukanis⁵¹⁵ y Alysson Leandro Mascaro,⁵¹⁶ es un continuador de la ética deontológica kantiana, pues le parece pertinente en tanto ética universalista de la justicia, así como una ética del razonamiento normativo basado en la vía de Dworkin,⁵¹⁷ donde los principios se coloquen por encima de las reglas.

A nivel de cierre podemos decir que es un ideólogo del derecho y la democracia, y un experto de la racionalidad, el consenso, la ética discursiva, la facticidad y la validez, en un periodo histórico caracterizado como postmetafísico, postpolítico y postcapitalista. Se opone a la revolución y a todo tipo de revuelta social; propone una nueva forma de cultura basada en la razón, la paciencia, la racionalidad, la argumentación, y una ética del discurso que va en el mismo camino. Propone, como leyes y estructuras normativas, el marco de la interacción. Plantea la existencia de una pragmática universal de su llamada acción comunicacional, tomando como base a los clásicos de la sociología decimonónica, como Carlos Marx, Emilio Durkheim y Max Weber, para excluir a Augusto Comte y a Herbert Spencer. También se apoya en los sociólogos más destacados del siglo XX, como Robert Merton, Talcott Parsons, Pierre Bourdieu y Anthony Giddens.

En fin, Jürgen Habermas es un clásico para el estudio del derecho porque ha establecido su pensamiento de manera original e innovadora. Constituye sin duda un jurista, pese a que muchos no aceptan tal calificativo; a su vez, es un filósofo y sociólogo de gran envergadura. Su propuesta liberal e igualitaria es compartida pese a sus diferencias con Amartya Sen, Ronald

⁵¹³ *Ibidem*, p. 107.

⁵¹⁴ Marx, Carlos, *Miseria de la filosofía*, México, Siglo XXI, 1987, pp. 3-62.

⁵¹⁵ Pashukanis, Evgeni, *op. cit.*, pp. 202-219.

⁵¹⁶ Mascaro, Alysson Leandro, *Estado y forma política*, Buenos Aires, Prometeo, 2015, pp. 17-55.

⁵¹⁷ Dworkin, Ronald, *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, México, UNAM, 1977, pp. 5-8.

Dworkin y John Rawls, en el marco estadounidense; Norberto Bobbio y Luigi Ferrajoli, en Italia; Carlos Nino y Roberto Gargarella, en Argentina; Manuel Atienza y Elías Díaz, en España, y una enorme constelación de abogados y filósofos en México. A continuación nos planteamos: ¿cómo se fundamenta la sociología de nuestro autor? En primer lugar, es uno de los sociólogos de mayor reconocimiento de la comunidad intelectual a nivel mundial. Tal vez el científico social vivo de mayor renombre en el momento actual. En segundo lugar, como sociólogo a nivel académico, ha tenido una formación teórica de frontera, que lo ha capacitado para comprender la sociología en general y la sociología en particular. En la primera, para tener acceso a lo universal, a una interpretación paradigmática de la sociedad, la igualdad, el liberalismo y la economía; en la segunda, para poder penetrar en lo específico, como es el caso del derecho, y abordar de manera magistral el nexo entre derecho y sociedad. Es por eso que plantea el lazo entre facticidad y validez, entendida como la articulación entre el ser y el deber ser. En tercer lugar, busca jurídicamente la integración social, aplicando un derecho procedimental basado en la razón comunicacional, basado en la conciliación, la cautela y el diálogo. En cuarto sitio, le asigna una importancia especial al nexo entre moral y derecho y distanciarse del positivismo. Para plantear un derecho racional se apoya en Max Weber y en la ética deontológica kantiana y neokantiana. Finalmente, su conocimiento de la teoría jurídica y política lo traslada a proponer un Estado democrático de derecho, donde la democracia deliberativa tenga un lugar central. Es por esa razón que es un autor insustituible en el campo de la sociología jurídica.

III. CONCLUSIÓN

Como hemos visto, Habermas ha logrado configurarse como uno de los sociólogos y filósofos de mayor envergadura de nuestro tiempo. Está sumamente interesado en diseñar un nuevo concepto de derecho basado en la autocomprensión normativa, el consenso de las reglas, la integración a la manera positivista de los ciudadanos y la defensa de un concepto sistémico del Estado. Su univocidad radica en la lejanía de la dialéctica, el desdén de la analogía y la ausencia de un compromiso específicamente hermenéutico vinculado con la interpretación. Su parte equívoca se encuentra en su relativismo weberiano observable en su idea de sociedad, de actor y de interacción. Para él, lo importante es una pluralidad de ciudadanos interactuando entre una situación y otra, a nivel de razón comunicacional, donde es importante el consenso y la legitimidad. De esta manera, entendemos su

gran importancia no sólo en el pensamiento sociológico y filosófico, sino en el marco del derecho.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- DWORKIN, Ronald, *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, México, UNAM, 1977.
- HABERMAS, Jürgen, *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, Madrid, FCE, 2006.
- HABERMAS, Jürgen, *En el espiral de la tecnocracia*, Madrid, Trotta, 2016.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005.
- HABERMAS, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, Gustavo Gili, 1981.
- HABERMAS, Jürgen, *La reconstrucción del materialismo histórico*, Madrid, Taurus, 1992.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1999, t. I.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Madrid, Trotta, 2016.
- MASCARO, Alysson Leandro, *Estado y forma política*, Buenos Aires, Prometeo, 2015.
- MARX, Carlos, *Miseria de la filosofía*, México, Siglo XXI, 1987.
- PASHUKANIS, Evgeni, *Teoría general del derecho y el marxismo*, La Paz, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.
- PEIRCE, Charles, *Collected Papers 1931-1958*, Cambridge, Harvard University Press, 8 vols.
- PEIRCE, Charles, *El hombre, un signo*, Barcelona, Crítica, 1988.
- PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS TYTECA, Lucie, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989.
- SCHÜTZ, Alfred, “Formación de conceptos y teorías en las ciencias sociales”, *Estudios sobre teoría social*, Buenos Aires, Editorial Amorrortu, 1954.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, t. I.

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

LA PROPUESTA JURÍDICA DE GREGORIO ROBLES

I. PLANTEAMIENTO

En lo que sigue estudiaremos algunos puntos de vista sobre el marco conceptual y metodológico del jushermenéuta hispánico Gregorio Robles Morchón. A nuestro juicio, constituye un autor indispensable en las teorías jurídicas contemporáneas. Es el autor de un modelo jurídico llamado “teoría comunicacional del derecho”, que se ubica al interior de la hermenéutica analítica y que a su vez constituye, en su conjunto, un relevante instrumento para el estudio del fenómeno y del hecho jurídico. Para él, el derecho es entendido como una dimensión fundamental de la filosofía práctica. En ese camino, su modelo comunicacional se puede enlazar con el derecho como discurso, lenguaje o acto de habla. Su idea consiste en adoptar una determinada perspectiva para la investigación de derecho desde la perspectiva de la comunicación.

II. DESARROLLO

El fin de estos comentarios consiste en configurar un enlace entre la teoría comunicacional del derecho y su enclave hermenéutico en el abordaje de algunos conceptos claves de la teoría del derecho. Nuestra perspectiva es sociológica y jurídica. La primera, porque nos interesa entender el nexo entre la forma social y la forma jurídica, es decir, el efecto del derecho en la sociedad. Por otro lado, es jurídico en la medida en que nos interesan las normas y los principios, el ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico, así como la sintaxis, la semántica y la pragmática jurídica.

Toda esta problemática ha sido reflejada y reflexionada en los dos tomos de su magna obra *Teoría del derecho. Fundamentos de la teoría comunicacional del derecho*, en la que aborda, como veremos más adelante, los profundos problemas de carácter jurídico en el momento presente. Esto ha sido fruto del trabajo de investigación que el autor ha realizado en textos sobresalientes, como son *Co-*

municación, lenguaje y derecho; El derecho como texto; Sociología del derecho, e Introducción a la teoría del derecho, cuya referencia bibliográfica se observará a lo largo y ancho de este trabajo, y de los cuales se rescatarán ideas fundamentalmente sociológicas, a lo largo de este capítulo. Dentro de los méritos del pensamiento roblesiano se encuentra el tratamiento del derecho desde la dimensión del lenguaje, así como el abordaje desde el discurso, lo cual constituye una referencia a la sociología del lenguaje jurídico. Por otro lado, presenta un cuestionamiento de las ideas tradicionales de corte normativista y principialista. En el caso del primero, se refiere a su profunda crítica al juspositivismo por su apología de la norma y la coacción; en cuanto a lo segundo, su cuestionamiento al ontologismo y al primado de la naturaleza humana. A su vez, pretende proponer una tercera vía orientada a superar el univocismo del normativismo y el equivocismo del derecho natural. Su vocación semiótica lo conduce a establecer una propuesta tridimensional, en la que se encuentra la sintaxis o teoría formal del derecho, la semántica o teoría de la dogmática jurídica, y la pragmática o teoría de la decisión jurídica. En lo que concierne al presente capítulo, trataremos de comprender la consideración textual del derecho; es decir, su propuesta denominada “el derecho como texto”. Nos interesa enormemente su conceptualización de derecho, ya que no sólo lo ubica en el marco de la descripción, sino en el aparato concreto de la interpretación. En este orden, la conceptualización del derecho a nivel general es examinada en el primer eje de explicación de la teoría del derecho, la teoría formal del derecho, que es la esfera sintáctica o lógico-lingüística. Este dispositivo es conocido como sintaxis del derecho, y trata de la teoría de las reglas o jusnormatividad; por la teoría del sistema jurídico, la teoría de las relaciones entre ordenamientos jurídicos diferentes y la teoría de los conceptos jurídicos fundamentales. El segundo nivel es la semántica del derecho. Se trata de una dimensión particular, donde tiene un momento destacado la teoría de la dogmática jurídica, ya que implica un determinado acto interpretacional. En este segundo horizonte se prioriza la reflexión teórica de la ciencia interpretativa del orden jurídico; es decir, la metodología de la ciencia del derecho en tanto teorización sobre el método de interpretación del derecho. Aquí, el derecho es entendido como “un sistema de instituciones, cuya expresión son las normas, las cuales, a su vez, encarnan en determinados valores”.⁵¹⁸ En este panorama se encuentra la teoría de la interpretación dogmática, la teoría de la sistematización, la teoría de la conceptualización, la teoría de las relaciones entre la dogmática jurídica y la práctica jurídica, y la teoría de la justicia institucionalizada o intrasistémica.

⁵¹⁸ Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997, p. 74.

En un tercer nivel, llamado “pragmática del derecho”, se estudia la teoría de la decisión jurídica, en su dimensión histórica y proceso de creatividad, ya que el derecho se configura mediante procesos decisionales. Aquí se encuentra la teoría de la legislación, la teoría de la justicia, la teoría de la argumentación jurídica, la teoría de la sentencia judicial, la tipología de las decisiones jurídicas y de los operadores jurídicos, y la teoría de la decisión jurídica como teoría de la decisión racional.

Aquí se observa la contribución del profesor Robles a la teoría del derecho, y se comprenden las aportaciones de su hermenéutica analítica. Su modelo es puesto en tres niveles: la sintaxis, la semántica y la pragmática, a los cuales, según la hermenéutica, les corresponden tres modos de sutileza: la sutileza inteligente o implicadora, la sutileza explicante y la sutileza aplicadora.

En lo que continúa, abordaremos un marco temático sobre lo que es el texto en las principales corrientes de pensamiento actual. Frecuentemente, en el salón de clase, frente a los estudiantes, planteamos que el derecho es texto. Esto significa que el derecho se expresa en forma de textos. Por otro lado, algunos juristas señalan que la esencia del derecho, además de ser texto, es la justicia. Otros señalan que el derecho se crea como texto y se manifiesta de igual manera. En lo que refiere a la textualidad como tal, hay algunos pensadores que la niegan. Tal es la situación del filósofo español Eduardo Subirats, que critica de manera radical a las corrientes francesas de corte semiológico. “...la lógica empresarial de la producción industrial de literatura confluye y coincide con la reducción estructuralista de la obra literaria a una intertextualidad sin conciencia, vaciada y exenta de toda profundidad”.⁵¹⁹

Como vemos, en Subirats hay una reflexión sobre la manipulación gramatológica como Jacques Derrida, a través de las intertextualidades, hipertextos y textos; Subirats se opone a la noción de texto, ya que indica en una entrevista realizada por Guadalupe Peña como parte del Proyecto Grado Cero, de la Facultad de Derecho de la UNAM:

Se usa hoy texto y también se usa la palabra *paper* en el argot académico, esa es una de las banalidades de base que ha dejado la moda, mejor dicho, el poder escolástico del estructuralismo, que ha reducido la obra literaria a textualidad y a sus intertextualidades de manera que y por lo tanto ha reducido el crítico a la labor de decodificación de esta textualidad y de esas intertextualidades, y

⁵¹⁹ Subirats, Eduardo, “La destrucción mercantil de la literatura”, *La Jornada*, México, 26 de febrero de 2012.

además, ha cerrado la lectura a un proceso aislado completamente de decodificación, aislado de lo que es extra textual, es decir, aislado del cosmos, del mundo, de la naturaleza, de la política, de la sociedad, aislado de todo. A ese proceso de reducción de la obra literaria, de cercenación, de segmentación, de aislamiento y destrucción, porque ese es el último valor de esa escolástica de la gente que la reproduce como papagayos, como feos papagayos, ese es el resultado final: acabar con la literatura y todo se transforma en texto.⁵²⁰

Hay un rechazo al texto en general y al texto jurídico en particular por considerarlo como algo banal, como una trivialidad y futilidad propias del estructuralismo y del postestructuralismo tan típicos en Roland Barthes y Jacques Derrida, que de una u otra forma han estado vinculados con el pensamiento jurídico de esta corriente. En su lugar, propone la noción de ensayo o libro. Igual sucede con la estadounidense Susan Sontag, que se opone no sólo a la existencia de textos, sino de la misma textualidad. Veamos cómo lo dice: “Es la venganza que se toma el intelecto sobre el mundo. Interpretar es empobrecer, reducir el mundo, para instaurar un mundo sombrío de significados. Es convertir el mundo en este mundo (¡«este mundo»! ¡Como si hubiera otro!)”.⁵²¹

Tal visión nihilista, la de Subirats y Sontag, nos manifiesta una idea de texto desvinculada de la realidad y del derecho. En ambos autores se refleja la visión relativista, negadora del objetivismo, que es de poca ayuda para comprender el derecho. Otra concepción sobre el texto, contemporánea de las anteriores, es la visión lúdica del texto que establece el mencionado Roland Barthes, filósofo francés por desgracia ya fallecido. “El Texto está ligado al goce, es decir, al placer sin separación. Orden del significante, el Texto participa, a su manera, de una utopía social; antes que la Historia (suponiendo que ésta no escoja la barbarie)”.⁵²² El hecho de que Roland Barthes ubique el texto en función de lo lúdico, del goce y del placer significa que aquel no depende de la interpretación, de algo computable, sino que es dilatorio; su campo es del significante. No es comprensivo, sino metafórico, simbólico; no se reduce a la buena escritura, es inclasificable; es un campo metodológico. A diferencia de la obra, que es un fragmento de sustancia, ocupa una porción del espacio de los libros; por ejemplo, en una biblioteca o librería. Él comparte la propuesta de Jacques Lacan, de que el significante

⁵²⁰ Entrevista a Eduardo Subirats por Guadalupe Peña, Proyecto Grado Cero, México, UNAM, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=7V8IKmW-dwE> (fecha de consulta: 4 de agosto de 2018).

⁵²¹ Sontag, Susan, *Contra la interpretación*, Barcelona, Seix Barral, 1984, p. 4.

⁵²² Barthes, Roland, “De la obra al texto”, *Revue d’Esthétique*, París, núm. 3, 1971, pp. 2 y ss.

está por encima del significado, existiendo de manera equívoca una especie de imperialismo del primero sobre el segundo.⁵²³

El Texto no debe entenderse como un objeto computable. En vano buscaríamos separar, materialmente, las obras de los textos. En particular, no debemos dejarnos arrastrar a decir: la obra es clásica, el texto pertenece a la vanguardia; no se trata de establecer en nombre de la modernidad un grosero palmarés y declarar *in* a algunas producciones literarias y *out* a otras, por su situación cronológica puede existir “texto” en una obra muy antigua, y muchos productos contemporáneos no tienen, en absoluto, nada en cuanto texto.⁵²⁴

Es importante señalar que para Barthes, la obra es un fragmento de mundo, ya que ocupa una parte del espacio de una biblioteca. Sin embargo, el texto es un campo metodológico. Él piensa que el texto se demuestra en función de algunas reglas y procedimientos. La obra se establece a la mano, el texto en el lenguaje. El texto no es la descomposición de la obra; la obra es la cola imaginaria del texto. El texto no es la segmentación y bifurcación, ya que sólo se experimenta en una construcción. Así las cosas, el texto no puede detenerse en una librería o biblioteca, puede atravesar la obra.

Entonces vemos que para el postestructuralismo francés el significante está por encima del significado, al igual que la metáfora sobre la metonimia. La obra cierra sobre un significado. Por lo contrario, el texto practica un proceso infinito de significado. Lo intertextual está comprendido en todo texto, dado que él mismo es el entretexto de otro texto, y no puede malentenderse con la génesis textual; las citas con las que se identifica el texto son anónimas y localizables. Hay, como decíamos, texto del placer representado por lo apolíneo, y texto del gozo representado por lo dionisiaco. El segundo se ubica en el lenguaje. No interpreta ni comprende el mundo. No tiene referencia; el texto es sólo lenguaje: es algo seductor. Su postura es relativista y, en consecuencia, equivocista. La postura de Barthes es completamente posmoderna; sin embargo, ha tenido influencia en muchos juristas, sobre todo en Estados Unidos de América.

Esta diferencia entre texto y obra se encuentra más cercana a Jacques Derrida, y la tensión que presenta entre el libro y el texto. El texto en este autor se vincula con la desaparición del libro: “Si distinguimos el texto del libro, diremos que la destrucción del libro, tal como se anuncia hoy en todos los campos, desnuda la superficie del texto”.⁵²⁵ El libro es diferente al texto,

⁵²³ Lacan, Jacques, *Escritos*, México, Siglo XXI, 2008, vol. 1, pp. 3 y ss.

⁵²⁴ Barthes, Roland, “De la obra al texto”, *cit.*, p. 1.

⁵²⁵ Derrida, Jacques, *De la grammatologie*, París, Minuit, 1967, p. 31.

en tanto el libro refiere a la ausencia de mediación, es decir, a la presencia plena de sentido. El libro está llamado a volverse presencia, permaneciendo siempre como ausente. Derrida lo llama no ausencia de presencia, sino ausencia tanto de presencia como de ausencia. Es un libro lleno de nada, un libro de pura ausencia, que es, en última instancia, puro texto. “El texto es la distancia que hay entre el libro y el libro”.⁵²⁶ Esto significaría que pensar el texto en el libro, o, si se quiere, pensar el afuera del libro dentro del libro mismo, implicaría asumir la contradicción inherente a la relación del libro y el texto. Por lo que la legibilidad se vincula a la escritura y al libro, eso trata de un principio de legibilidad.

Por otro lado, el texto se vincula a la ilegibilidad; se entiende que ésta es el fracaso de la escritura ahí en donde intenta tomar la forma del libro; es decir, producir una unidad coherente y total, cuya organización responde a un sentido exterior. Lo que Derrida intentará con su noción de texto será la de enfrentarse a éste contra todo principio de unidad de sentido. En esa ruta, la operación textual que el autor realiza refiere a la lectura de un sujeto determinado. La relación de texto con tejido puede ser vista como una operación textil, en la que al descoserse el libro desmonta el objetivo de unidad y totalidad de sentido. El texto se cose, mientras que el libro se somete a la escritura, a la ley económica de la linealidad del sentido. El texto es lo que en el libro camina de manera retorcida. O sea, el libro se expresa de manera individual, mientras que el texto es todos los sentidos en que aquel se prolonga. El libro excluye y segrega; el texto incluye y vincula. En ese sentido, la textualidad es entendida como la productividad, como la energía productiva de la escritura. La deconstrucción, del lado contrario de la hermenéutica, supone leer lo ilegible del libro, ampliar sin fin las potencialidades de sentido; es decir, tejer y destejer el tejido textual, la superación de sentidos del libro; producir el texto que aquel esconde y lo hace viable. En síntesis, aquello que se entiende por texto para la deconstrucción derrideana es lo que se revela al sentido, lo indomesticable que parte del libro. Si bien el texto parte del libro, no se agota en él. El texto no se deja guiar a una unidad de sentido universalizante ni del lado del sujeto, porque no interpreta, ni del lado del libro, porque lo rebasa; el texto manifiesta su negatividad, es decir, rehúsa ser absorbido por otro término a nivel de contradicción.

Concluyo ya: con Derrida, que representa un giro al *giro lingüístico*, un objeto de hacer filosofía, y con ella de la realidad un texto. Pensar más allá

⁵²⁶ Derrida, Jacques, “La structure, le sign et le jeu”, *L'écriture et la Différance*, París, Essais, 1967, p. 436.

del *logos*. Su mérito es la privatización y la estilización del pensar, ya que la idea de texto la transforma en cuestión privada y de estilo. Su aportación es poner en escena la estructura del texto y del lenguaje, así como su condición de signo en el pensar y actuar del hombre, esforzándose en no decir nunca dos veces lo mismo.

El texto jurídico, bajo una perspectiva derrideana, se articula en torno a las preguntas ¿qué funda el derecho? ¿Qué da su derecho al derecho? ¿Qué es lo que autoriza al derecho?, que posibilitan un análisis de la literatura jurídica. El autor trata de explicar el derecho a partir de la literatura, asumiendo las paradojas que éste contiene en la tensión entre el libro y el texto. Para el filósofo argelino poner de relieve dichas paradojas y tensiones es lo que provee de una visión indeterminista del sentido del derecho. De esta manera, la deconstrucción, como lectura de lo ilegible, implica la apología de la justicia por encima de la coacción y de la norma que el derecho se autoriza a sí mismo, principalmente cuando es resultado de la historicidad. Precisamente porque carece de un fundamento racional último, el derecho tiene que autorizarse a sí mismo, debe ser deconstruible en tanto implica la superposición de capas históricamente determinadas.⁵²⁷ El derecho en Derrida es una aporía, porque implica una toma de posición sobre la justicia, por encima de lo jurídico. No obstante que esa justicia nunca llegará, hay que seguir esperándola como al mesías; es decir, tenemos que esperar al mesías sabiendo que nunca vendrá, ya que lo jurídico sólo puede ser realizado con relación a lo antijurídico, y por eso el mismo derecho vale por derecho o contraderecho.

Por otro lado, el filósofo Alemán Hans-Georg Gadamer se ubica de manera cercana a la problemática del texto, muy ligado al desafío del pensador francés. Para este pensador alemán, el tema se plantea de lleno en torno a ciertas preguntas claves, a saber:

¿Qué relación guarda el texto con el lenguaje? ¿Qué elementos del lenguaje pueden desaparecer en el texto? ¿Qué es el consenso entre los hablantes y qué significa que podamos coincidir sobre unos textos o incluso que el consenso dé por resultado un texto común e idéntico para todos? ¿Cómo ha podido alcanzar el concepto de texto un ámbito tan universal?⁵²⁸

El texto es entendido como algo más que el título de un campo objetivo de investigación literaria, pero mucho menos que un campo abierto a cualquier interacción posible. Se hace presente la necesidad de la inter-

⁵²⁷ Derrida, Jacques, *Fuerza de ley*, Madrid, Tecnos, 1967, p. 36.

⁵²⁸ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1998, p. 324.

pretación, que sería algo más que la técnica de exposición científica de los mismos.

Algunos textos, para Gadamer, son comprendidos como textos refractarios, es decir, textos resistentes a la textualidad. De estos textos distingue tres tipos, a saber: los antitextos, los seudotextos y los pretextos. Los primeros se entienden como aquellos que se resisten completamente a la textualización, puesto que todavía existe relación con una situación comunicativa previa de intercambio oral. Ejemplos de estos casos son el chiste o la ironía, puesto que para surtir efecto necesitan de un intercambio oral, un contexto que los ubique en cercanía; los segundos tipos de textos, los seudotextos, refieren a modos de hablar y escribir que simulan elementos que no pertenecen realmente a la transmisión de sentido, sino que representan una especie de material de relleno para enlaces retóricos del discurso; es decir, todo componente lingüístico vacío de significado. Esto sucede con algunos traductores que no se limitan a la traspolación de un texto a otro, sino que intervienen en él a nivel de relleno; por último, los pretextos son todas aquellas expresiones comunicativas cuya comprensión no se efectúa en la transmisión de sentido que ellas persiguen, sino que expresan algo que permanece enmascarado, de donde podemos interpretar una dirección que ellos propiamente no nombran, un mero subterfugio detrás del cual se oculta el sentido, por ejemplo, aquellas notas periodísticas con sesgo ideológico no tan claro.⁵²⁹

A nivel jurídico, podemos entender que el antitexto refiera, por ejemplo, a considerar de manera textual la ironía de los jueces y legisladores, incluso cuando no existe un vínculo hermenéutico con un texto jurídico determinado. El seudotexto consistiría en utilizar a nivel de relleno algún comentario relativo al código civil o a la Constitución. Mientras que se consideraría un pretexto, todo planteamiento ideológico o concepción del mundo que le permite describir el poder de un juez ante un sentenciado.

Esta concepción ampliada de la textualidad, pero circunscrita todavía al ámbito interpretativo y comunicacional, que no pierde de vista a los participantes, se encuentra más ligada a la concepción beuchoniana de la hermenéutica jurídica. Recordemos que para Mauricio Beuchot es importante

Poner un texto en su contexto, evitar la incompreensión o la mala comprensión que surge del descontextuar. Tal es el acto interpretativo y a la vez la finalidad de la interpretación. En eso la hermenéutica lleva ya supuestos antropológicos, y, por lo mismo y en la lejanía pero fundamentalmente, éticos y hasta metafísicos... La hermenéutica es el arte y ciencia de interpretar

⁵²⁹ *Ibidem*, pp. 334-336.

textos, entendiendo por textos a aquellos que van más allá de la palabra y el enunciado.⁵³⁰

Esto significa que el texto y la textualidad, para el caso, sólo son viables cuando existe un autor, una obra y un lector, entre los cuales se suscita el acto interpretacional. Por esto, es posible decir que “la hermenéutica es el arte y la ciencia de interpretar textos, entendiendo por textos aquellos que van más allá de la palabra y el enunciado, son, por ello, textos hiperfrásticos, es decir, mayores que la frase. Implican que haya polisemia y no monosemia”.⁵³¹ Con esto tiene que ver que en el texto confluyen tanto el autor como el lector. El texto es el espacio donde se encuentran uno y otro, lo que refleja un conflicto de intencionalidades. Supone la articulación entre el emisor, el receptor, el mensaje, el código, el contexto y el contacto. Entonces, el texto tiene un contenido, un significado, lo que supone la intención, una determinada intencionalidad, es connotación y denotación, intención y extensión, sentido y referencia. Mencionamos a Beuchot porque su hermenéutica ha tenido mucha influencia en América Latina, y muchos abogados y filósofos del derecho han hecho suya su idea de texto jurídico. Es la situación de Alejandro Rosillo Martínez y Jesús Antonio de la Torre Rangel, entre otros.

Una última concepción sobre el texto que nos ayudará a plantear un contexto de interpretación de los textos, y que nos acerca al propósito de este trabajo, es la idea de texto en el hermeneuta francés Paul Ricoeur. Para este autor, el texto es una ventana al mundo, un proceso comunicativo que escapa de la intencionalidad del autor y del receptor de la obra para articularse dialécticamente entre ambos. Esto significa que “el texto debe poder descontextualizarse para que se lo pueda recontextualizar en una nueva situación”.⁵³² Es decir, es importante descontextualizar para poder comprender mejor la obra; por eso es que “leer es articular un discurso nuevo al discurso del texto”,⁵³³ y más aún, que la interpretación de un texto nunca puede tener un punto culmen.

Esta noción de texto —liberada así de la escritura— es interesante... con él no es sólo la escritura lo que se ofrece a la interpretación, sino todo un conjunto de signos susceptible de ser considerado como un texto por descifrar;

⁵³⁰ Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, México, Editorial ITACA, 2005, pp. 17 y 18.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 15.

⁵³² Ricoeur, Paul, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 104.

⁵³³ *Ibidem*, p. 140.

así, pues, tanto un sueño, un síntoma neurótico, como un rito, un mito, obra de arte o una creencia.⁵³⁴

El texto, entonces, es una totalidad capaz de producir un discurso nuevo. Para ello es importante la explicación y la comprensión complementarias que se articulan, del lado del receptor, con apertura total para entender el mundo de la obra; esto significa que es viable encontrar el nexo entre la epistemología y la ontología.

Como vemos, el texto es una obra del discurso, y también de la escritura; no sólo es lo leído, lo escrito y lo hablado; es decir, trata de destacar el horizonte pragmático de la textualidad, ubica al texto como producto de una actividad humana. En esa vía, una roca no es un texto.

...por texto, no entiendo sólo ni principalmente la escritura, aunque esta plantea por sí misma problemas originales que interesa directamente a la referencia; entiendo, prioritariamente, la producción del discurso como una obra. Con la obra, como la palabra indica, nuevas categorías, esencialmente prácticas, surgen en el campo del discurso, categorías de la producción y del trabajo.⁵³⁵

Así las cosas, el objeto de la hermenéutica, para este autor, es el texto, pero éste mismo es de varias clases y no se circunscribe a lo escrito, por lo cual toda hermenéutica tiene que ver con el texto, y sobre todo en función de la posibilidad de ser textualizado; o sea, la textualidad implica la decodificación y contextualización. Como vemos, para Ricoeur, la hermenéutica trata de recuperar y restaurar el significado del texto. Para ello establece un nexo entre la fenomenología y el psicoanálisis.

He comentado algunas ideas de texto en algunos autores que no son juristas, pero que han incidido en algunos abogados en diversos países. Conocemos que Derrida ha tenido una presencia muy significativa en el grupo estadounidense *Critical Legal Studies*, como sucede con Catharine MacKinnon, Duncan Kennedy, Gary Peller y otros;⁵³⁶ Ricoeur, en varias tendencias hermenéuticas en Francia, y Gadamer, tanto en el ámbito jurídico alemán como en el español, con Antonio Osuna,⁵³⁷ así como en Mauricio

⁵³⁴ Ricoeur, Paul, *Freud: una interpretación de la cultura*, México, Siglo XXI, 1985, pp. 26 y 27.

⁵³⁵ Ricoeur, Paul, *La metáfora viva*, Madrid, Europa, 1980, p. 297.

⁵³⁶ Pérez Lledó, Juan Antonio, *El movimiento Critical Legal Studies*, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, pp. 58 y ss.

⁵³⁷ Fernández Largo, Antonio Osuna, *Hermenéutica jurídica en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993, pp. 86-108.

Beuchot,⁵³⁸ dentro del ámbito latinoamericano. El propósito de esbozar brevemente la complejidad de la idea de texto ha sido poder visualizar su amplio panorama en el contexto del derecho contemporáneo, y en particular en la teoría del derecho de Gregorio Robles.

El recorrido anterior nos sirve como esbozo para comprender los diversos modos de aproximación al texto que han surgido desde ciertas tradiciones tanto posestructuralistas como posmodernas, y desde los cuales es posible trazar un puente que ponga de relieve el lugar tan importante dentro de las concepciones textuales en las que se ubica su teoría, y que nos posibilita un campo de estudio amplio sobre las posibilidades de enfrentarse al texto jurídico.

En lo que sigue, entonces, nos detendremos a reflexionar sobre su idea de texto que implica con una propuesta de carácter jurídico. El derecho moderno se caracteriza por la existencia de una serie de textos escritos. En dicho ordenamiento encontramos normas en materia civil, penal, administrativa, la elaboración de contratos y convenios, la redacción de sentencias por el Poder Judicial de la Federación, reglamentos, como el de la Secretaría de Turismo, y Constituciones en sus tres fases: la primera Constitución de México, que entra en vigor el 4 de octubre de 1824, la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, mientras que a nivel del sistema hallamos textos sistémicos, como reflexiones, manuales y monografías. En relación con esta totalidad textual se construye un conjunto de escritos que no pertenecen ni al ordenamiento ni al sistema, como es el caso de asesorías, demandas, dictámenes, etcétera.

Existe, sin embargo, una primera intelección en cuanto al derecho respecta, y es que su condición textual es sólo una apariencia o manifestación. Esta idea se plantea continuamente en el discurso cotidiano: es el derecho como fenómeno el que se manifiesta. La “cosa en sí”, *derecho*, es aquello de lo que habla el texto a través del mismo, fenoménicamente, podríamos arribar a la “cosa en sí” que es incomprensible e inasequible. Aquí hay una segunda intelección, que el derecho es texto, la cual implica que la “cosa en sí”, lo primordial del derecho, es precisamente el ser texto. Pero como nuestro autor no es esencialista ni tiene una visión ontologista, no cabe plantearse esta pregunta. Veamos cómo plantea esta primera y segunda intelección:

La primera intelección supone que el ser texto es tan sólo apariencia o manifestación, que el fenómeno del derecho se nos manifiesta en cuanto que

⁵³⁸ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007, pp. 85 y ss.

se expresa en texto. Es el derecho como fenómeno el que se manifiesta. La segunda intelección. Que el derecho es texto significaría que la cosa en sí, la *esencia o sustancias* del derecho, es precisamente el ser texto. Que se agota el derecho en ser texto, y que todo aquello de lo que habla el texto (intereses, ideales, etc.) sería el referente “exterior” a la esencia del derecho, cosas existentes que tienen que ver con el derecho en sí.⁵³⁹

Como vemos, la primera intelección implica que el convertirse en texto es sólo apariencia o manifestación. En esa ruta, el derecho se abre en tanto que actúa como texto en función del texto, ya que mediante el texto visualizamos fenoménicamente la “cosa en sí”, que es inabordable e impracticable. La segunda intelección implicaría que la sustancia del derecho es ser texto en tanto referente exterior a la esencia del derecho. Pensamos que algo primordial en el derecho es el texto.

Se tenga la concepción que se tenga de lo que el Derecho “es” en su íntima esencia, puede aceptarse como incontrovertible el hecho de que la forma en que se presenta en nuestras vidas es la de la *escritura*... Todo ordenamiento jurídico es, en definitiva, un *texto*. Bien porque ya el legislador (y los otros centros de producción de normas) nos lo ofrezca como algo ya escrito, bien porque nosotros mismos (o el investigador del Derecho de una sociedad) lo podamos poner por escrito, recopilando los usos y costumbres que se tienen como jurídicos en esa sociedad (lo cual quiere decir que se tienen como obligatorios y se imponen, si es por preciso, por la fuerza).⁵⁴⁰

Lo anterior significa el quehacer constante que vincula el derecho como texto, ya que para indagar la realidad jurídica que regula el Código Penal, que es un texto, o la Ley General de Turismo de México, existe un vínculo con el derecho que nos lleva, de una manera u otra, a producir textos. En el tomo uno de su libro *Teoría del derecho*, Robles ha denominado a su capítulo tres “El derecho como texto”, y trata tres tipos de textos, a saber: emotivos, constataivos y regulativos, mientras en el tomo dos, capítulo ocho, estudia ocho tipos de textos.

Ante esto, recordemos que Robles nos acerca metodológicamente, poco a poco, a la complejidad del texto en el marco de lo jurídico, y también al interior de la teoría comunicacional del derecho:

⁵³⁹ Robles, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Civitas, 2006, pp. 52 y 53.

⁵⁴⁰ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Reuters, 2012, vol. 1, p. 89.

...todo texto manifestado oralmente (por escrito o de cualquier otro modo) supone un mensaje... Cualquier mensaje (por tanto cualquier texto) supone un emisor y un receptor. El emisor es quien emite el mensaje. Pronuncia unas palabras si se trata de un acto de habla. Escribe una carta en cuyo caso el mensaje es escrito. Hace gestos, entonces estamos ante un mensaje mímico o gestual... el destinatario es a quien va dirigido el mensaje, es la otra parte personal de todo mensaje.⁵⁴¹

Como podemos darnos cuenta, la comunicación se presenta en el ámbito jurídico mediante un conjunto de actos comunicacionales que son comprendidos, en vínculo, con un tejido interpretativo y comprensivo, expresado por el ordenamiento jurídico y el sistema jurídico, así como otro tipo de textos que están fuera de esta dualidad, como son las demandas, el litigio o un asesoramiento, pero que configuran todo el espectro de lo que al derecho respecta.

A continuación veremos la clasificación de los textos que plantea el profesor Robles. Para él, hay los siguientes tipos textuales: los descriptivos, aquellos que tienen un mensaje tipificado como verdadero o falso; su función primordial es decir cómo son las cosas, no ordenar, sino describir, sino manifestar. Un ejemplo de estos textos se da en la dogmática jurídica, donde podemos identificar enunciados del tipo de “el legislador, en la Cámara de Senadores, describe un tipo delictivo determinado”. Es claro, entonces, que un texto ordinamental nunca describe, sino regula, ordena en un marco directivo. Los textos constatativos son un paso más en relación con los anteriores, aquellos que pretenden dar fijeza jurídica a un escrito o decisión determinada; por ejemplo, las actas de los órganos de las personas jurídicas, así como los certificados de validez jurídica, los textos testimoniales, etcétera. Los textos explicativos, es decir, aquellos que intentan extenderse y dar cuenta de razones suficientes, circunstancias, condiciones y efectos de algo. Pretenden indagar y dar cuenta del sentido. Un ejemplo es cuando los juristas dogmáticos explican los contenidos de los textos ordinamentales; es el caso de los contratos establecidos en el sistema jurídico mexicano o los comentarios sobre la Constitución política. Los textos predictivos son textos que refieren a lo que puede suceder en el futuro; por ejemplo, el homicida que asesinó a cinco mujeres en Ciudad Juárez será castigado con la pena que señala la ley.

Es obvio que en los textos ordinamentales no se encuentran predicciones, al igual que en el texto sistémico. Otro tipo de texto, los emotivos, son textos en donde el emisor pretende despertar sentimientos de su destinatario;

⁵⁴¹ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Reuters, 2012, vol. 2, p. 272.

en ellos no es necesario detenerse. Los textos persuasivos, en cambio, son aquellos orientados a convencer, es decir, casi todo los textos jurídicos son de este tipo y se manifiestan en su constitución retórica, base de todos ellos. Los directivos, por otro lado, se distinguen porque unos son normas y otros no; los primero son textos morales y religiosos, sociales, lúdicos y jurídicos; los directivos no normativos son los amenazantes, los técnicos, los promisorios, los reclamantes, conciliantes y admonitorios. El texto constitucional es aquel que genera la nueva realidad del Estado. Se caracteriza por componerse de normas jurídicas, plasmadas en el sistema debido al derecho constitucional, son mensajes de contenido político, ya que se pretende la convivencia común de los ciudadanos de un país. Los textos judiciales se expresan en el contexto de las sentencias en el Poder Judicial en México. Una sentencia es una norma individual que aplica una norma general a un caso; el emisor es el juez o el tribunal. El mensaje es la sentencia, y el destinatario directo o inmediato es todo aquel afectado por la sentencia. Una sentencia judicial es una norma individual, lo cual quiere decir que va dirigida a regular un asunto concreto. La sentencia es un texto jurídico creado a golpe de decisión, y es la decisión judicial la que genera el texto de la sentencia. Finalmente, los textos legislativos, cuya jerarquía respecto a los anteriores es clara, puesto que tienen como base las leyes aprobadas por los parlamentos o cámaras, según el caso, como son los que existen en el Congreso de la Unión mexicana, en la producción de nuevas normas.⁵⁴²

He planteado de manera sucinta la clasificación del profesor Robles sobre el texto jurídico, con la intención de acercarnos a su teoría del texto jurídico. El texto jurídico es escritura, y ésta es una forma de lenguaje. El profesor Robles señala que ver el derecho como lenguaje no implica adoptar una postura ontológica fuerte acerca de la esencia del derecho. Es el caso del jusnaturalismo; su esencia es la idea de la esencia de la justicia. Lo importante aquí es el papel de la escritura. Ésta es fundamental, al grado de que la Constitución, la jurisprudencia, las averiguaciones previas, las normas, los principios, forman parte del tejido escritural del derecho. La Constitución mexicana, las normas oficiales mexicanas y las jurisprudencias, se establecen por escrito. Se trata de textos parciales de un gran texto total que es el derecho mexicano, ya que todos los textos jurídicos expresan lo que se llama ordenamiento jurídico. A continuación, el profesor Robles señala que la vida de los abogados se sucede a nivel de complejidad textual, pues trata constantemente con textos: la Constitución, el Código Civil y las sentencias, como textos escriturales.

⁵⁴² *Ibidem*, pp. 265-357.

El hacer profesional de los juristas siempre transcurre entre textos. El legislador, cuando promulga una ley, lo que hace es aprobar un texto, al que le da el valor de “ley”. El juez, cuya misión es dictar sentencia para resolver el caso que se le ha planteado, no hace otra cosa que aplicar los textos (sea creado por el legislador, o por la costumbre) al supuesto concreto, y al mismo tiempo dictar sentencia está generando un nuevo texto, que se incorpora al texto global del ordenamiento.⁵⁴³

Todo en el derecho es un texto. Los diputados y senadores se relacionan constantemente con textos. Incluso realizan una labor hermenéutica al estudiar de manera formal y aplicar de forma pragmática los textos. Su trabajo es comprender el texto para ubicarlo en su contexto y después recontextualizarlo. Es por eso que pasa de la sintaxis legislativa, al establecer una teoría de los conceptos fundamentales, tales como ley, norma, principio, parlamento, etcétera. Después, aterriza en la semántica o teoría de la dogmática jurídica al relacionar lo formal con lo interpretable, para finalmente caer en la pragmática, al tomar decisiones legislativas, judiciales y administrativas. Robles introduce lo que es el ordenamiento jurídico, ubicándolo como un gran texto formado por los textos concretos de la Constitución, las leyes, los tratados internacionales, las normas dictadas por la administración, las sentencias de los jueces, los convenios colectivos, los negocios jurídicos, etcétera. Todo ordenamiento jurídico es un gran texto compuesto de múltiples textos parciales.

Ahora veremos al pie de la letra, es decir, metonímicamente, la manera en que Robles demuestra y expone su trilogía textual, a saber: la existencia de textos constatativos, emotivos y regulativos. Queremos que quede claro; por eso ampliaremos aún más, especificando la conceptografía del abogado bilbaíno. Los primeros son definidos por Robles, como hemos dicho y ampliamos lo explicitado anteriormente: “...son aquellos textos cuya misión es constatar o describir cómo son las cosas, cómo han sucedido determinados eventos, cómo suceden o cómo sucederán; describen o constatan un estado de cosas que pertenece bien al pasado, bien al presente, bien cómo imaginamos como será en el futuro”.⁵⁴⁴

Esto implica que el texto descriptivo proporciona las bases para el conocimiento de los hechos. Luego define los textos emotivos: “...son aquellos cuya función no es constatar o describir algo, sino transmitir un sentimiento, un estado de ánimo, una sensación de entusiasmo, de dolor, de tristeza,

⁵⁴³ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, vol. 1, cit., p. 90.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 91.

etcétera. El lenguaje emotivo es empleado por el hablante para provocar en el destinatario ese sentimiento”.⁵⁴⁵

Después tenemos al lenguaje prescriptivo, típico de los textos regulativos o prescriptivos. Se trata de un lenguaje orientado a la acción: “Esta puede consistir en un hacer o en un no hacer, en una acción positiva o en una negativa. En una acción propiamente dicha o en una omisión o abstención”.⁵⁴⁶ Es conocido que el derecho no es un acto descriptivo ni tampoco genera sentimientos. El texto jurídico es en su esencia un texto regulativo o prescriptivo. Es importante señalar que en el derecho, lo regulativo conduce a lo organizativo; no se limita sólo a regular las acciones humanas, sino que también crea el marco institucional u organizativo. El texto jurídico es un texto regulativo institucional; además, es el resultado de las decisiones. Esto implica que las reformas, constitucionales,⁵⁴⁷ energéticas⁵⁴⁸ y educativas,⁵⁴⁹ han aparecido porque los legisladores en el parlamento mexicano han decidido su contenido, así como establecerlas obligatorias para todos los mexicanos. Por eso es importante la idea del ordenamiento jurídico. Gregorio Robles, pues, nos demuestra que su interés es el de demostrar que todo ordenamiento es un texto, y, por ende, de él forman parte las normas, las jurisprudencias y las leyes.

Esto nos lleva a entender lo que ya hemos planteado, y que ahora es retomado por el profesor Robles: “El texto jurídico es, en su esencia, un texto regulativo o prescriptivo”.⁵⁵⁰ De ninguna forma es un texto narrativo, como lo plantea el abogado español José Calvo.⁵⁵¹

A diferencia de la novela y de la historia, el texto jurídico no es un texto narrativo sino prescriptivo. En ello se parece al texto bíblico pero sólo parcialmente, pues en ese también se manifiesta la verdad. Mediante el texto jurídico el grupo humano (pensemos en el Estado como prototípico) se cons-

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 92.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁵⁴⁷ Reformas al Acuerdo de Adscripción de las Unidades Administrativas del Banco de México, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de mayo de 2018.

⁵⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma el 15 de septiembre de 2017.

⁵⁴⁹ Nuño Mayer, Aurelio *et al.*, *Modelo educativo para la educación obligatoria*, México, Secretaría de Educación Pública, 2017, pp. 193 y ss.

⁵⁵⁰ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, vol. 1, *cit.*, p. 94.

⁵⁵¹ Calvo González, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1996, pp. 76-96.

tituye y revela a sí mismo comunicándose con los miembros para imponerles organizaciones y conductas.⁵⁵²

Ya que su misión es ordenar hacia la acción, se puede decir que el texto jurídico es también un texto práctico, o sea, que adquiere su sentido en relación con la acción, que significa regulación y organización.

A continuación, nuestro autor plantea otra caracterización del ordenamiento jurídico en tanto texto ligado a la verbalización, es decir, atravesar el lenguaje de manera consistente:

Todo ordenamiento jurídico es un texto verbalizado o verbalizable, en el sentido de que o bien se nos da ya escrito o bien es susceptible de ser traducido en términos escritos. Así sucede con el llamado derecho consuetudinario o derecho de los hechos sociales, cuyo origen genético no es la norma proclamativa sino la norma subsistente en la regularidad social, surja de una manera u otra, el derecho ya constituido se fija en el texto escrito.⁵⁵³

Las características anteriores son muy importantes para considerar lo complejo del entramado derecho-texto jurídico, porque pone de relieve un nivel de textualidad teórica que trasciende las concepciones univocistas y equivocistas del texto, poniendo especial interés en un caso de interpretacionalidad concreto, como sucede en el ámbito del derecho. Si bien hemos dicho que para Ricoeur el texto es narración, para Gadamer refiere a la conversación, para Derrida a la escritura, para Barthes al juego, y para Beuchot, la conjunción entre el emisor, la obra y el destinatario, es decir, el contexto. Lo relevante de Robles es que ha configurado una teoría jurídica del texto, que asoma por su complejidad a todas las relaciones factuales entre los sujetos y objetos textuales desde una metodología hermenéutica que logra concretizar la pragmática inherente al ámbito jurídico: es la comprensión del texto en lo que tiene de textual en sentido amplio; no refiere sólo a la materialidad concreta del texto, sino al entorno donde se resuelve, con su llamado a la acción, con el ejercicio de la decisión. En este sentido, Robles entiende que

El texto jurídico es un texto abierto. No es, por tanto, una obra (aunque es posible el análisis literario o histórico de una porción del texto jurídico como puede ser, por ejemplo, el código civil.) La apertura del texto consiste en

⁵⁵² Robles, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, cit., p. 67.

⁵⁵³ *Ibidem*, p. 68.

que no se da de una vez por todas (como sucede con la novela) sino que va generando y regenerando progresivamente, como mecanismo autopoiético que es. El ser textual del derecho es un ser *in fieri*, nunca acabado sino permanentemente en transformación, se autogenera mediante decisiones diarias que toman cuerpo en nuevas leyes, nuevas normas de distinto tipo, nuevas sentencias judiciales, etc.⁵⁵⁴

El derecho es, pues, *in fieri*, es decir, designa lo que está por hacer. No se ancla y detiene en la estática, sino que se conserva en la dinámica jurídica. Por eso, lo prescriptivo está ligado a la acción; o sea, a la *praxis*. Hay un texto jurídico *docens*, es decir, teórico, pero fundamentalmente es un texto *utens*, vinculado a lo práctico. Pero ¿quién determina el significado del texto jurídico? ¿El intérprete-jurista o la intención del autor? Los juristas de la Edad Media verbalizaban la *intentio auctoris* y la *intentio lectoris*. El italiano Umberto Eco expone la *intentio operis* o *intentio textus*. Eso significa que los glosadores y los posglosadores en la Edad Media ya abarcaban la problemática del texto jurídico. Ellos entendían que todo lo que es *hermeneusis* lo construye en cuanto texto, en aras de ser posteriormente textualizado. Véían como texto la misma realidad, el mundo como un texto en donde el autor es Dios. Para ellos, Dios había escrito dos textos: la Biblia y el mundo.

Aquí se podría aplicar, parafraseando a Immanuel Kant cuando dice con cierto sarcasmo: “todavía buscan los juristas una definición para la palabra derecho”.⁵⁵⁵ Aquí tendríamos que decir la palabra “texto”. Para el enfoque comunicacional no existe el derecho propiamente, sino los ámbitos jurídicos, por lo que la pregunta por la determinación de los significados textuales jurídicos refiere siempre al ámbito en el que se desenvuelve, ya sea el ámbito jurídico mexicano, el peruano o el japonés. Como el derecho no tiene existencia real, sino que significa nuestra referencia a la pluralidad de ámbitos jurídicos habidos y por haber, lo que se ve en la realidad son los ámbitos jurídicos. “En esa perspectiva, el derecho es un *nomen* designativo de una realidad plural y multiforme. Cuando decimos «el derecho» empleamos una fórmula lingüística simplificada que cumple la función de sintetizar un conjunto variopinto de fenómenos”.⁵⁵⁶

Plantear las cosas de esta manera supone la adopción de un punto de vista nominalista, implica ofertar una definición no esencialista del derecho,

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 69.

⁵⁵⁵ Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, Buenos Aires, Losada, 1960, t. II, p. 349.

⁵⁵⁶ Robles, Gregorio, “Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho”, en Robles, Gregorio y Barros Carvalho, Paulo de, *Teoría comunicacional do direito: diálogo entre Brasil e Espanha*, São Paulo, Noeses, 2017, vol. 1, p. 12.

mostrando su distancia con el positivismo incluyente, excluyente y axiológico. Estas teorías jurídicas se preocupan constantemente de conceptualizar lo que es el derecho. La propuesta comunicacional del derecho es una idea la de norma, la de valor, la del derecho que es y el derecho como es. Para la visión comunicacionalista, el derecho es una realidad ubicada, es decir, una realidad situada en las reglas, los principios o la facticidad misma. “A pesar de las divergencias en cuanto a la respuesta, al jusnaturalismo y al positivismo jurídico les une la pregunta por la esencia o el ser del derecho”.⁵⁵⁷ La tesis nominalista plantea que el derecho se muestra en la complejidad de los ámbitos jurídicos. Es por todo esto que difícilmente encontramos una definición de texto o del derecho mismo en el enfoque comunicacionalista, lo cual está totalmente legitimado o, de cualquier manera, es algo entendible. Esta tendencia nominalista nos lleva a la pluralidad de ordenamientos jurídicos, sistemas jurídicos u ámbitos jurídicos.

Por eso decimos que el enfoque del profesor Robles es pluralista. Es obvio que el derecho natural es monista, ya que el derecho es una realidad manifestada en el predominio de lo ontológico sobre lo deóntico; por eso su idea es unitaria y supone la existencia armoniosa de la vida cotidiana. Sucede lo mismo con la Escuela de Viena, ya que ellos defienden la concepción monista y perfecta del derecho. Desde este horizonte, el ordenamiento jurídico organiza la realidad al plantear una normatividad específica; es por eso que todo ordenamiento jurídico implica una perspectiva y es jurídicamente relevante. Porque “todo ordenamiento jurídico constituye una perspectiva textual desde la cual es posible calificar y enjuiciar todo el mundo jurídico”.⁵⁵⁸

Acorde con dicha tesis nominalista, decimos que “cada ordenamiento jurídico se autoregula generando sus propios elementos. En ese aspecto puede afirmarse que todo ordenamiento es una perspectiva que se construye a sí misma. Es decir autopoietica”.⁵⁵⁹ Este perspectivismo significa que visualiza la realidad a través del texto ordinamental. A su vez, el ordenamiento se ve a sí mismo y decide desarrollarse como perspectiva a golpe de decisión. Es por esto que todo ordenamiento se mira a sí mismo, por lo cual podríamos hablar de un perspectivismo interno. Por otro lado, “el perspectivismo externo implica, entre otras cosas, que todo ordenamiento jurídico regula sus propias relaciones con el resto de los ordenamientos jurídicos existentes en el mundo”.⁵⁶⁰ Este perspectivismo externo supone que todo ordenamien-

⁵⁵⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, p. 20.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 21.

to jurídico regula sus relaciones con otros ordenamientos jurídicos. Todo ordenamiento conlleva o implica “una perspectiva interna y externa, pero muchas veces no la declara. El sistema hace explícito lo implícito, por eso puede afirmarse que la perspectiva sistémica es la perspectiva explícita (interna y externa)”.⁵⁶¹ Este es el problema de la construcción sistémica de la perspectiva ordinamental. La dogmática construirá una perspectiva sistémica con los elementos que el ordenamiento le asigna. Finalmente, “el planteamiento de una cuestión jurídica, sea lo que sea, sólo tiene sentido desde el ángulo de un ordenamiento y un sistema jurídico determinado”.⁵⁶² Ante esta cuestión, es necesario plantearse: ¿qué ordenamiento jurídico es el aplicable? Es por eso que cada ordenamiento jurídico construye una perspectiva en el mundo del derecho, lo cual se llamará el principio de relatividad de todo lo jurídico.

De esta manera, vemos el punto de vista nominalista, pluralista, sistémico y perspectivista de nuestro autor. Nominalista en cuanto afirma que sólo existen las cosas individuales y que los conceptos generales no existen independientemente de las cosas, ya que éstas existen antes. Es decir, ahí donde el carácter primario es el del objeto, y el secundario, del concepto. Por esto nuestro autor duda de los conceptos jurídicos fundamentales y de su definición. Prefiere designar las cosas que existen jurídicamente y después conceptualizarlas; pluralista, porque se opone al monismo jusnaturalista y positivista. Es también sistémico, porque piensa que el sistema es relativo al ordenamiento jurídico, y que el texto sistémico se erige en la perspectiva jurídica por excelencia. Por último, es perspectivista porque cree en el perspectivismo textual y en la perspectiva existente en todo lo jurídico, tanto interno como externo. Y autopoietico, porque cree que el derecho se construye a sí mismo, al margen de una consideración económica o social.

Si el derecho, como hemos dicho, no sólo es texto, sino también lo que está por hacer, será adecuado a continuación reflexionar en torno al tipo de acción que está por venir, en proceso de actualización en el derecho. No se trata de la pura acción, sino de la prescripción, es decir, de la acción dirigida, ahí en donde la categoría central de la textualidad refiere a una práctica y no a una teoría. Por eso indica Robles que el texto jurídico es básicamente práctico y no teórico.

La función regulativa o prescriptiva del texto no se agota en la acción, en la determinación de los requisitos para que ésta se produzca. También se extiende a modalidades deónticas no constitutivas de la acción, sino que presu-

⁵⁶¹ *Ibidem*, p. 22.

⁵⁶² *Ibidem*, p. 23.

ponen la constitución de ésta, tales como ordenar una conducta, prohibirla, autorizarla... La función prescriptiva es relativa a la acción que alcanza así valor de categoría central en la teoría del derecho. Al decir que el texto jurídico es prescriptivo, no estamos diciendo otra cosa, sino que todo él adquiere su sentido en relación con la acción. Por tanto el texto jurídico es un texto práctico y no teórico, lo que hace que, por ejemplo, en el texto jurídico, no encontremos definiciones que por su propia naturaleza pertenecen a la función teórica del lenguaje.⁵⁶³

Se entiende normalmente que prescribir, que viene del latín *praescribere*, y significa determinar algo de manera preceptual, implica sólo mandar y obedecer; sin embargo, también refiere a la organización. Esta organización está circunscrita en la función pragmática del texto en lo que refiere a la creación y configuración de acciones que puedan ser consideradas de carácter jurídico; por ejemplo, la demanda de justicia en México en torno a los cuarenta y tres desaparecidos de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa en Iguala, Guerrero, en México; o el caso de las Madres de la Plaza de Mayo en Buenos Aires, Argentina. Es obvio que la función también se genera a la determinación de un tejido espacial y de un dispositivo temporal de la acción, de los sujetos y de sus competencias respectivas. Aunque no se relacione directamente a la acción, la condicionan y, en consecuencia, la regulan.

...también puede decirse que el texto jurídico es organizador; pero en realidad el aspecto organizador forma parte de su ser prescriptivo. La regulación no se limita a la prescripción de acciones sino que se extiende a sí misma a los presupuestos (especialmente sujetos y competencias) de las mismas, todo lo cual comporta la estructuración de un aparato institucional del que carecen otros textos prácticos como la “moral”.⁵⁶⁴

Por esa situación, el derecho no puede ser considerado como un sumario, sean las normas o las instituciones. Incluso la definición no constituye una definición sino una prescripción. A esta cuestión se le puede denominar el “principio de la prioridad pragmática”, que como ya hemos dicho, tiene la función de regular, es decir, orientar, dirigir y organizar la conducta humana. “La función pragmática afecta al conjunto del texto prescriptivo, que es el texto jurídico. No puede haber elementos dentro del texto que no vengan mediatizados por esa función”.⁵⁶⁵

⁵⁶³ Robles, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, cit., p. 70.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, p. 71.

⁵⁶⁵ *Idem*.

Así las cosas, la ciencia del derecho está relacionada con el proceso comunicativo, en tanto toda comunicación es siempre una orientación, dirección y organización del comportamiento humano. Es claro que no existe ningún fenómeno jurídico que no sea expresado en palabras o a través de la verbalización. Por eso vemos que el lenguaje jurídico es el lenguaje de los juristas. “La ciencia jurídica, en efecto, actúa como intermediario omnipresente en todos los procesos comunicacionales”.⁵⁶⁶ Más allá de las propuestas normativistas y reglamentaristas, resalta el papel de la comunicación y del lenguaje en su idea de derecho. Él tiene interés en entender las características específicas de los diversos tipos de discurso jurídico: “el derecho no es una cosa definible en términos exhaustivos sino más bien un conjunto de discursos o procesos de comunicación de caracteres peculiares”.⁵⁶⁷ Esto implica que por derecho comprendemos las sentencias del juez, el papel del abogado al redactar una demanda o al diputado en su trabajo de legislación en la cámara, etcétera. También derecho es la norma y la sentencia o un documento notarial. Entonces, ¿la teoría del derecho es ciencia o filosofía? Sin duda alguna, no hay antagonismo entre los dos. No hay lugar para enfrentamientos, sino sólo para confluencia de saberes. La ciencia jurídica debe ser un conocimiento filosófico riguroso, debidamente fundamentado y construido de acuerdo con una hermenéutica específica. Ha sido un prejuicio positivista la separación radical entre ciencia y filosofía; una teoría del derecho en el horizonte de este trabajo puede ser llamada ciencia jurídica filosófica o filosofía jurídica científica.

Nuestro autor señala: “el derecho como tal no existe, sólo existen los ordenamientos, los sistemas y los ámbitos jurídicos”;⁵⁶⁸ en consecuencia, no existe una idea sustancial de derecho, sino de los ordenamientos, sistemas y ámbitos determinados. Él renuncia a dar una definición del concepto de derecho y sólo lo muestra, siguiendo en parte a Ludwig Wittgenstein en su estudio sobre el decir y el mostrar;⁵⁶⁹ lo primero son oraciones que representan la realidad; lo segundo implica algo más complejo, vinculado con la

⁵⁶⁶ Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2009, p. 37.

⁵⁶⁷ Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 2003, pp. 18 y 19.

⁵⁶⁸ Robles, Gregorio, “Ordenamiento, sistema, ámbito: la función comunicacional de la dogmática jurídica”, en Robles, Gregorio y Barros Carvalho, Paulo de, *Teoría comunicacional do direito: Dialogo entre Brazil e Espana*, cit., p. 384.

⁵⁶⁹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-philosophicus*, Madrid, Gredos, 2009 (2. 201, 2.202, 2.15.2.203, 3.0321, 4.021, 4.04, 4.124, 4.125).

ética y la mística.⁵⁷⁰ Se dice algo sólo cuando se representa; decir es representar, mientras que sólo se muestra algo cuando no se representa isomórficamente la realidad. También se puede decir que no hay lenguaje, ya que no existe en términos reales. Es un nombre para presentar el corpus total de los idiomas. Su planteamiento nominalista distancia a la propuesta del positivismo kelseniano o del pospositivismo de Alexy o Dworkin.

La perspectiva es comunicacional, pues implica la posibilidad y la realidad de una serie de diálogos, interacciones, comentarios e intercambios en los distintos niveles de organización social. De manera más clara, hay dos textos básicos que son, como hemos visto, el ordenamiento y el sistema enlazado a los textos que se construyen en el ámbito jurídico. Es por eso que el texto, en tanto lenguaje escrito, deriva del discurso del lenguaje oral. En este orden, “El derecho es un medio de comunicación entre los seres humanos, dotado de características especiales; como tal medio de comunicación, no es sino un conjunto de mensajes cuya finalidad inmanente es la organización de la convivencia social”.⁵⁷¹

De esta manera, el derecho como texto es un sistema de signos que se manifiestan en mensajes a los que se le atribuyen ser prescriptivos, es decir, ni emotivos ni descriptivos ni interrogativos ni narrativos ni relatos. Decir que el derecho es un texto no es asumir que sea ficción, ya que concebir lo jurídico de esta manera es reconocer la hegemonía del lenguaje del signo y del mensaje. A nivel comunicacional, el derecho puede ser abordado desde dentro, es decir, desde una postura inmanente en sí mismo, ubicado en el aquí y en el ahora. Lo inmanente es lo contrario de lo trascendente. Es por eso que el derecho es un conglomerado de mensajes; un conjunto de proposiciones lingüísticas con la tarea de organizar la vida colectiva de los seres humanos. Ahora bien, estos mensajes son prescriptivos. Para entender esta situación, lo prescriptivo no sólo se relaciona con la regulación de la conducta individual, sino a nivel institucional.

Lo mismo sucede en el texto jurídico que es todo ordenamiento. Su función pragmática es regular, que implica organizar y dirigir la conducta, en suma, prescribir. Todos los elementos que aparecen en el texto jurídico adquieren su significado profundo, verdadero, en el marco de la totalidad de significado que es el ordenamiento.⁵⁷²

⁵⁷⁰ Wittgenstein, Ludwig, *Conferencia sobre ética*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, pp. 12 y 13.

⁵⁷¹ Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997, p. 69.

⁵⁷² Robles, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, cit., p. 73.

La contribución de Robles es ubicar que lo prescriptivo, en tanto categoría central del derecho, está vinculado con la ampliación de instituciones. Por otro lado, estos mensajes prescriptivos tienen una génesis distinta. Por ejemplo, hay algunos que se derivan de una norma realizada en el Congreso de la Unión, así como las decisiones tomadas por el Poder Judicial.

...porque lo que determina la naturaleza de los elementos es la naturaleza del conjunto. Por ese motivo el derecho no puede ser considerado como una suma de elementos llamados normas o de cualquier otra manera, (instituciones, etc.) sino que el todo lo que se denomina habitualmente ordenamiento jurídico, es el concepto prioritario y previo en el que adquieren sentido los elementos particulares. Por esta razón, aunque el legislador crea que está narrando, fabulando, teorizando, definiendo, etc., lo que en realidad está haciendo es prescribir. Una definición en un texto legal no es una definición sino una prescripción que ordena, por ejemplo, cómo hay que entender una palabra en el marco de los significados del ordenamiento. Perder esto de vista es olvidar el carácter de totalidad de significado que es el ordenamiento jurídico.⁵⁷³

Por eso es muy importante la idea de ordenamiento jurídico, en tanto constituye una perspectiva textual. Así es como la realidad textual del ordenamiento jurídico es una realidad comunicante prioritaria; esto significa que sin ordenamiento jurídico no sucede nada importante a nivel de sentido jurídico. Ni el jusnaturalismo ni el positivismo le asignan un tejido textual. Sin embargo, esto es básico en el enfoque comunicacional del derecho. Gregorio Robles edifica un dispositivo comunicante que proporciona soluciones jurídicas a partir del manejo del lenguaje y de la comunicación. Para entender lo que significa a golpe de decisión, tenemos que entender que las decisiones jurídicas son actos de habla que se configuran a través de un ámbito jurídico. Se entiende por este último, todos los procesos y lugares jurídicos existentes en el pasado, presente y futuro, así como el ordenamiento jurídico y el sistema jurídico, lo que en resumidas cuentas dice nuestro autor: “es algo más amplio que el ordenamiento y que el sistema juntos, y a la vez los integra. Además añadiré que sin embargo todo lo que está en él contenido tiene que ver, está relacionado, se refiere a la dualidad mencionada, y de modo especial al ordenamiento”.⁵⁷⁴

Esto significa que el sistema jurídico es un texto global, de manera diferente al ordenamiento, no es resultado del trabajo legislativo, sino de los

⁵⁷³ *Ibidem*, p. 72.

⁵⁷⁴ Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, cit., p. 486.

juristas teóricos que se dedican a comentar los textos del ordenamiento para exhibirlos de una forma prudente, comprendiéndolos de manera adecuada, resolviendo las analogías y contradicciones, etcétera. Al texto del sistema se le conoce también como doctrina de los autores, es decir, lo elaborado por la dogmática jurídica. Aquí es importante la idea de la práctica jurídica, que se caracteriza por constituir un horizonte amplísimo de actividades que adoptan un sentido jurídico al estar ligados con el ordenamiento y el sistema. Es el caso de la legislación, y también el trabajo de los juristas teóricos que redactan manuales sobre el derecho positivo en una formación social. Como se ve, hay una teoría y una *praxis* del derecho. La teoría implica a nivel formal la sintaxis jurídica, a nivel de conexión del eje sintáctico con la realidad, la semántica jurídica, y finalmente la pragmática ubicada en el marco de la decisión. En términos del texto, a la pragmática le corresponde la creación de él mismo, o sea, los usos del lenguaje; a la semántica, hacerse cargo del texto ya creado; es decir, el significado del lenguaje, y a la sintáctica, concebir el texto ya creado no como sentido, sino formalmente.⁵⁷⁵

El momento práctico se genera en la dogmática y en la decisión propiamente dicha. Por esa razón, la teoría general del derecho es una teoría de la dogmática jurídica, no la dogmática jurídica misma, sino una reflexión conceptual y teórica sobre ella; sobre lo que hacen los dogmáticos. Igual sucede con la decisión jurídica. En la teoría del derecho no se trata de la decisión jurídica en términos fácticos, sino una teoría de la decisión que aborda la decisión, legislativa y judicial, entre otras. No la decisión jurídica en sí. Una cosa es la teoría y otra cosa es la *praxis*. Lo cierto es que ambas constituyen un texto, y en particular una operación textual.

...otra de las características esenciales del texto jurídico, que se configura a golpe de decisión ... el texto jurídico es siempre un texto abierto que paulatinamente se va creando y recreando mediante decisiones concretas. Cada decisión genera nuevo texto que se incorpora al ya existente, renovando día a día el ordenamiento jurídico. La teoría del derecho tiene que incorporar el tema de la decisión y darle el tratamiento relevante que le corresponde y que hasta ahora ha sido, si no totalmente descuidado, sí puesto en un segundo plano. El texto jurídico puede ser visto como un conjunto de elementos textuales, parciales, a los que llamamos normas, pero eso no puede hacer perder de vista que esos elementos textuales tienen su origen en actos de habla especiales que son las decisiones.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ Robles, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, cit., p. 212.

⁵⁷⁶ Robles, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, cit., pp. 74 y 75.

Esto aleja a Robles del positivismo o de una postura kelseniana, ya que su horizonte es hermenéutico y busca construir, de alguna manera u otra, un universo de sentido; tiene claro que la teoría pura del derecho se queda a nivel de la sintaxis, e ignora la semántica y la pragmática. Es decir, que el positivismo y el neopositivismo normativistas no han sabido resolver el problema de la textualidad del derecho ni la cuestión de la decisión y de la dogmática jurídica. La importancia de esta atención por la semántica y la pragmática se encuentra fuertemente ligada con la noción de decisión, que articula un nuevo ordenamiento no sólo social a nivel de la dialogicidad, sino también jurídico:

...la decisión básica, es la decisión constituyente de un nuevo orden jurídico. Es un acto de habla que crea el nuevo ordenamiento, lo constituye. Es el fiat del texto jurídico que se concreta en la constitución que no es otra cosa que el texto inicial y necesario para la existencia del ordenamiento jurídico. La constitución es el resultado de la decisión constituyente, de manera análoga a cómo el universo mundo es, en el texto bíblico el resultado del fiat divino.⁵⁷⁷

La decisión constituyente es básica en el discurso, ya que esta decisión genera la Constitución al establecer las condiciones para articular nuevas decisiones, y producir más segmentos textuales del texto jurídico global. El sentido inmanente de la decisión constituyente es ordenar la vida colectiva. Es importante aclarar que la decisión constituyente es una acción o *praxis* para la toma de decisiones, siendo ésta las condiciones específicas para producir nuevos segmentos textuales dentro del sistema, el ordenamiento y el ámbito jurídico. Es necesario precisar que la decisión constituyente, como acción, configura elementos adecuados y completos para realizar la toma de decisiones jurídicas. La Constitución es una decisión determinada, que prescribe lo necesario para producir textos nuevos dentro del texto global. Para entender esta situación, es importante la acción en el derecho.

Hemos dicho que el texto jurídico es un texto autogenerativo a golpe de decisión, la cual viene a significar que en su aspecto dinámico la teoría de la decisión constituye el núcleo fundamental. Por esta razón incluyo la teoría de la decisión jurídica como parte básica de la teoría del derecho, no reduciendo ésta a la teoría formal del derecho como lo hacen autores positivistas como Kelsen, Hart o Ross. Decidir crear nuevo texto no sólo supone la mera decisión, el mero acto de voluntad, si no la generación de

⁵⁷⁷ *Idem.*

lo decidido en el mero texto. La acción implica ontológicamente la decisión y la trasciende.⁵⁷⁸

Su idea de decisión jurídica es diametralmente opuesta a las contribuciones normativistas y relativistas. Privilegia el tratamiento de la acción,⁵⁷⁹ que lo llevará a entender la diferencia entre texto y acción, pues el derecho se concibe como un *corpus* textual, y también como un *corpus* accional, que se refieren a los textos concretos. Es claro que la acción no es una simple realidad física sin sentido, ya que es diametralmente opuesta a un significado que sólo muestra una realidad determinada. En esa vía, la acción se define como el significado de una dinámica física y psíquica. Se enlaza la idea de acción con la decisión jurídica, ubicándola en relación con la pragmática para recuperarla al interior de la teoría del derecho. En el sentido de la relevancia por la acción es que es posible entender la vinculación de lo jurídico con el teatro y el juego, como se puede entender en la siguiente cita:

En el teatro nos encontramos con la obra o pieza teatral, en el juego con el reglamento y en el derecho con el ordenamiento. Los tres (obra teatral, reglamento y ordenamiento) son textos en el sentido que estamos tratando. Los tres se relacionan con la acción pero lo hacen de distinta manera. A diferencia del juego y el derecho que regula la acción, la obra teatral no regula la acción sino que la expone.⁵⁸⁰

Vemos la diferencia entre derecho y teatro. El primero prescribe; el segundo expone. También el texto jurídico no expone la acción, sino que la pone, de ahí la importancia de entender la diferencia entre ambos textos. Para el derecho, poner la acción implica que no existe ninguna acción si no ha sido planteada por la norma. El teatro nos distrae; en cambio, el derecho le da forma a nuestra existencia. “Por ese motivo yo nunca he afirmado que el Derecho sea un juego, aunque sí he sostenido que es parecido al juego en algún aspecto”.⁵⁸¹ Es necesario entender que el derecho no es, en sentido estricto, un juego, porque no conlleva una separación con la existencia real. Por eso indicaremos que la acción expuesta en una escena teatral es continuamente representada e interpretada por las actrices, los actores, el director de escena y el escenógrafo, sin tener a disposición ningún carácter prescriptivo, carácter que se acabó con el teatro griego.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 78.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 85.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 87.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 92.

De esta forma, vemos que hay un desfase entre juego, teatro y derecho, ya que éste último es un texto abierto, y el teatro y el juego son textos cerrados. Esto significa que tanto el teatro como el juego se rigen por reglas que no cambian (al menos que no dependen del contexto histórico); por otro lado, el derecho, aunque se rige por la acción y el mostrar, que rigen también al juego y al teatro, su acción es abierta, en cuanto a que es una dinámica y constantemente está renovándose en leyes y jurisprudencias.

...el texto lúdico es también “por lo general” un texto cerrado, aunque no es esta una característica central de aquel, pues puede haber juegos de texto abierto permitiendo a los jugadores añadir nuevos elementos... Pero como digo, la mayoría de los juegos se caracterizan por el texto cerrado. Piénsese en el fútbol, el ajedrez o en el póker. Estos juegos tienen su reglamento en el conjunto de reglas que establecen sus elementos directos e indirectos de la acción del juego.⁵⁸²

El texto lúdico se descompone en una serie de reglas de juego, sin las cuales el juego no existe en absoluto; el juego es el conjunto de sus reglas; así, el juego es el texto lúdico. Debido a esto, el derecho no es, en sentido estricto, un juego, puesto que no implica una ruptura con la existencia por completo, sino que es vida social concreta, ya que el juego, el teatro y el derecho son un texto. Él recupera el problema del texto en tanto cuestión comunicacional, sin caer en una postura positivista ni metafísica. El derecho y el juego reflejan dispositivos convivenciales y criterios comunicantes de carácter social, así como aspectos normativos; sin embargo, la textualidad implícita en ambos se entiende de maneras opuestas, mientras que uno, el derecho, permite más intercambios comunicacionales, interpretativos y creativos, el juego y el teatro se ven constreñidos por sus reglas representativas.

Tras la huella de la teoría del derecho del profesor Robles, hemos cosechado una serie de actitudes y posiciones sobre su idea de texto que parten de la actitud analítica al mismo tiempo que hermenéutica, sobre las relaciones entre lenguaje, los textos jurídicos y el ámbito, al interior de su teoría comunicacional del derecho. He tratado de dar respuesta a las preguntas iniciales que establecí en la introducción del presente trabajo. De una manera u otra, existe una complejidad en el establecimiento de una teoría del texto en general, y del texto jurídico en particular. Nuestro autor ha diseñado una teoría del derecho en la que el texto, junto al lenguaje y la comunicación, ocupan un lugar central. En ese sendero, he ofrecido una mínima respues-

⁵⁸² *Ibidem*, pp. 89 y 90.

ta, pequeña, pero suficiente, a la relación entre texto y derecho desde la perspectiva de la hermenéutica comunicacional y analítica. Así, la teoría contemporánea del derecho, en la cual se ubica el enfoque comunicacional, se enfrenta a un desafío concreto: superar la postura positivista, la jusnaturalista y el llamado pospositivismo.

En síntesis, la noción de texto constituye un sitio privilegiado para comprender su teoría del derecho como análisis del lenguaje de los juristas. El texto es toda realidad capaz de comprensión, entendimiento e interpretación; por eso la teoría del derecho es una teoría de los textos jurídicos. Tal como nos hemos percatado, nuestro autor es un clásico en el ámbito de la sociología, la filosofía y la ciencia del derecho. En la primera, porque nos ha planteado la importancia de la interacción entre la sociedad y el derecho; en la segunda, por sus aportaciones al entendimiento de la epistemología, el lenguaje y la comunicación; en la tercera, por haber planteado contribuciones cardinales sobre la dimensión formal, el horizonte dogmático y la dimensión de la decisión jurídica. Enseguida trataremos de dar respuesta a la pregunta ¿cuál es la síntesis de la sociología del profesor Robles? En primer punto, se trata de uno de los sociólogos más significativos y propositivos de habla española, autor de una teoría general del derecho llamada “teoría comunicacional”, integrada por la fusión del pensamiento analítico y la corriente hermenéutica. En un siguiente plano, tenemos a un jurista que conoce ampliamente la sociología del derecho, desde Augusto Comte a Max Weber y desde Emilio Durkheim a Theodor Geiger, aplicando su tejido conceptual al estudio de la sociedad y del sistema jurídico. En un tercer sitio, ha contribuido a la configuración de un tejido categorial de enorme calidad, como sucede con las nociones de texto, derecho, dogmática, ordenamiento y sistema jurídico. Es un jurista de una enorme erudición, cuya contribución al derecho ha sido histórica, al proponer una sociología del derecho de alto vuelo. En cuarto lugar, ha conectado la semiótica a la comprensión del derecho bajo la forma de teoría formal o sintaxis, teoría de la dogmática o semántica y teoría de la decisión o pragmática. Tal propuesta es original y creativa, que nos lleva a un entendimiento de nuestra disciplina más allá del positivismo y del derecho natural. Finalmente, es un sociólogo y jurista con una propuesta de nuevo tipo, al conectar la ciencia del derecho, la sociología jurídica y la jusfilosofía para concretar una teoría general del derecho interpretacional capaz de aglutinar la hermenéutica, la semiótica, la heurística, la comunicación y la epistemología, con el propósito de lograr una síntesis del lenguaje y *praxis* de nuestro saber.

III. RESULTADOS

En este capítulo comentamos la idea de “texto” en Gregorio Robles. Él es uno de los pensadores más importantes en el mundo actual. Se trata de un autor que en teoría es comunicacionalista y hermeneuta; metodológicamente analítico, e ideológicamente liberal. Su idea de texto es de una relevancia a toda prueba, y es sin duda alguna una de las contribuciones más significativas en el derecho contemporáneo. Nuestro objetivo era mostrar de manera clara y sencilla su teoría del texto jurídico, tal como lo ha planteado en sus obras más significativas; para ello nos enfrentamos a un somero recorrido sobre diversas concepciones del texto y la textualidad que dieran pauta para demarcar, de manera más precisa, la relevancia del autor tratado. Estudiamos la relación entre el texto y el derecho, la noción de texto jurídico y los tipos de textos jurídicos existentes, así como conceptos fundamentales de su teoría del derecho, como la acción, el ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico. La crítica al esencialismo y al ontologismo. También tratamos la idea de texto en diversos autores y contextos con el propósito de resaltar la importancia en la teoría comunicacional del derecho. De esta manera, nos hemos aproximado a su pensamiento, donde hemos constatado su relevancia, para poder, en consecuencia, visualizar su peso ante las corrientes formalistas y relativistas del momento actual. Se trata, sin duda alguna, de uno de los autores imprescindibles para explicar y comprender la sociología del derecho en su más nítida expresión.

Ha sido en su noción de texto jurídico abierto donde encontramos una confluencia de conceptos no únicamente del mismo, sino también de forma breve de la acción, el ordenamiento, el sistema jurídico y su idea de derecho. Él ha sido, sin duda alguna, el jurista en habla española que ha avanzado más sobre la posibilidad de configurar una teoría del texto y del ámbito jurídico, y su articulación con la semiótica y la hermenéutica jurídica. Su propuesta está inserta más allá de una postura metafísica y formalista, es decir, idealista y normativista, para plantear la existencia de una hermenéutica analítica. La teoría comunicacional está distante de una hermenéutica fuerte⁵⁸³ o débil,⁵⁸⁴ así como de cualquier tendencia analítica y ontología materialista,⁵⁸⁵ pues propone una hermenéutica y una analítica que sean compatibles. Su propuesta está lejana del positivismo, que ubica el derecho

⁵⁸³ Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, España, Olejnik Ediciones, 2018, pp. 36-38.

⁵⁸⁴ Vattimo, Gianni, *Adiós a la verdad*, Barcelona, Gedisa, 2010, pp. 21-62.

⁵⁸⁵ Bunge, Mario, *Ontología I. El mobiliaje del mundo*, Barcelona, Gedisa, 2010, pp. 62-205.

en tanto actividad del legislador y del realismo escandinavo, al plantear la omnipotencia de los jueces. Para él, el derecho es un arte comunicante de expertos, los llamados juristas, aptos para avanzar en la comprensión y acción del derecho. En ese camino, para el entendimiento del dispositivo primordial ordenamiento-sistema, es imprescindible comprender las partes específicas que se cristalizan por medio del ámbito. En ese nodo, las relaciones jurídicas, el negocio jurídico, las situaciones jurídicas, la legislación, los actos judiciales y administrativos, el razonamiento jurídico, los actos de ejecución, los derechos subjetivos, el derecho sustantivo y adjetivo; en síntesis, todo lo que tenga elementos de derecho, se concreta a través de ese proceso comunicante. Este trabajo nos ha servido como ejemplo para establecer una articulación dialéctica entre la analítica y la hermenéutica jurídica. Tal propuesta metodológica es indispensable no sólo para explicar y comprender su obra teórica, sino para interpretar y transformar de manera dinámica el fenómeno jurídico.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BARTHES, Roland, “De la obra al texto”, *Revue d’Esthétique*, París, núm. 3, 1971.
- BETTI, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, España, Olejnik Ediciones, 2018.
- BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, México, Editorial ITACA, 2005.
- BUNGE, Mairo, *Ontología I. El mobiliario del mundo*, Barcelona, Gedisa, 2010.
- CALVO GONZÁLEZ, José, *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.
- DERRIDA, Jacques, *De la grammatologie*, París, Minuit, 1967.
- DERRIDA, Jacques, *Fuerza de ley*, Madrid, Tecnos, 1997.
- DERRIDA, Jacques, “La structure, le sign et le jeu”, *L’écriture et la Différance*, París, Essais, 1967.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1998.
- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, Buenos Aires, Losada, 1960, t. II.
- LACAN, Jacques, *Escritos*, México, Siglo XXI, 2008, vol. 1.

- NUÑO MAYER, Aurelio *et al.*, *Modelo educativo para la educación obligatoria*, México, Secretaría de Educación Pública, 2017.
- OSUNA FERNÁNDEZ LARGO, Antonio, *Hermenéutica jurídica en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El movimiento Critical Legal Studies*, Alicante, Universidad de Alicante, 1993.
- RICOEUR, Paul, *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- RICOEUR, Paul, *Freud: una interpretación de la cultura*, México, Siglo XXI, 1985.
- RICOEUR, Paul, *La metáfora viva*, Madrid, Europa, 1980.
- ROBLES, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho. Algunas ideas básicas de la teoría comunicacional del derecho*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2009.
- ROBLES, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Civitas, 2006.
- ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 2003.
- ROBLES, Gregorio, “Ordenamiento, sistema, ámbito. La función comunicacional de la dogmática jurídica”, en BARROS CARVALHO, Paulo de y ROBLES, Gregorio, *Teoría comunicacional do direito: diálogo entre Brasil e Espanha*, São Paulo, Noeses, 2017, vol. 1.
- ROBLES, Gregorio, “Perspectivismo textual y principio de relatividad sistémica en la teoría comunicacional del derecho”, en BARROS CARVALHO, Paulo de y ROBLES, Gregorio, *Teoría comunicacional do direito: diálogo entre Brasil e Espanha*, São Paulo, Noeses, 2017, vol. 1.
- ROBLES, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997.
- ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Reuters, 2012, vol. 1.
- ROBLES, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*, Navarra, Thompson Reuters, 2012, vol. 2.
- SONTAG, Susan, *Contra la interpretación*, Barcelona, Seix Barral, 1984.
- SUBIRATS, Eduardo, “La destrucción mercantil de la literatura”, *La Jornada*, México, 26 de febrero de 2012.
- VATTIMO, Gianni, *Adiós a la verdad*, Barcelona, Gedisa, 2010.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Conferencia sobre ética*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-philosophicus*, Madrid, Gredos, 2009.

Fuentes de internet consultadas

Entrevista a Eduardo Subirats por Guadalupe Peña, Proyecto Grado Cero, México, UNAM, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=7V8IKmW-dwE> (fecha de consulta: 4 de agosto de 2018).

CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO

LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDEA DE DERECHO EN MAURICIO BEUCHOT

I. INTRODUCCIÓN

El capítulo que el lector tiene en sus manos tiene que ver con el objeto de la hermenéutica analógica. Ésta es la ciencia y el arte de la interpretación y de la textualidad, con el propósito de contextualizarla y poder, en consecuencia, recontextualizarla. La intención es estudiar algunos conceptos de carácter filosófico y sociológico, como el diálogo, la sociedad, el derecho, la ética y la ontología. Todas ellas, temáticas de carácter hermenéutico, pero sobre todo de carácter social, de ahí la vocación sociológica de la analogicidad hermenéutica.

II. DESARROLLO

La sociología del derecho estudia el impacto de lo jurídico en la sociedad. Sus temas primordiales están relacionados con la cultura, el poder, las relaciones sociales, el Estado, la economía, la política, lo societal, lo comunitario y lo ideológico. La filosofía del derecho aborda los eventos relacionados con la ética, la ontología, la epistemología y tópicos similares. Más que plantear fronteras entre la sociología y la filosofía, nos gustaría establecer canales comunicantes entre lo sociológico y lo filosófico desde una perspectiva icónica y comprensiva. Es decir, abordar el derecho como una sociofilosofía o filosofía social a partir de la propuesta del pensador mexicano Mauricio Beuchot Puente. Generar una reflexión de lo que la hermenéutica analógica del derecho ha sido para cada uno de nosotros supone, de alguna manera, elaborar un diagnóstico de su marco conceptual y de sus ideas básicas. Se trata de la conexión entre derecho y sociología en el momento presente. La sociología del derecho ha oscilado entre el positivismo y el método analítico, y la posmodernidad o la carencia de método; entre el derecho concebido como argumentación o principio; normatividad o formalismo, y la total equivoci-

dad de la posmodernidad. En cambio, la propuesta teórica y metodológica de la hermenéutica analógica es una respuesta del pensamiento humanista iberoamericano a los complejos problemas de la filosofía en general y de la sociología, la educación, la antropología, la filología y el derecho; es, a su vez, el producto histórico de un largo proceso de actividad académica y de investigación. En el campo de la sociología jurídica, es una apuesta por la prudencia y la iconicidad frente a los excesos absolutistas de la teoría jurídica dominante: el positivismo,⁵⁸⁶ la analítica⁵⁸⁷ y la sistémica,⁵⁸⁸ así como una línea de demarcación frente al relativismo típico de la posmodernidad.⁵⁸⁹ La hermenéutica analógica es reconocida en la actualidad como una propuesta filosófica y sociológica, creativa e innovadora, que ha generado una copiosa obra en el terreno de la ética jurídica,⁵⁹⁰ la axiología,⁵⁹¹ la estética jurídica, la lógica,⁵⁹² la historia del derecho, la educación, etcétera.

De manera sucinta, decimos que la hermenéutica es un saber orientado a la interpretación de textos. Debido a esa peculiaridad, ha sido aplicada en profundidad en la juridicidad, desde Aristóteles⁵⁹³ hasta Ronald Dworkin.⁵⁹⁴ Ha servido a los filósofos, sociólogos y a los abogados para dilucidar segmentos difíciles de los laudos, tesis jurisprudenciales, sentencias, referentes constitucionales, normas, reglas y principios. Alguien se preguntará ¿de qué manera se ha aplicado la hermenéutica? O mejor aún: ¿qué es lo que caracteriza a la hermenéutica analógica del derecho?

En primer lugar, tenemos la idea de apertura, es decir, su vocación abierta hacia la textualidad. Es de sobra conocido que el paleopositivismo asumía una postura dogmática y cerrada que priorizaba las obligaciones, los mandatos y las sanciones para relegar y desdeñar los principios, la justicia y los criterios morales. La cerrazón y el hermetismo los condujo a la unidimensionalidad ortodoxa, orientada a privilegiar la ley por encima de

⁵⁸⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011, pp. 15 y 16.

⁵⁸⁷ Hart, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, pp. 99-221.

⁵⁸⁸ Luhmann, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, México, UIA-Herder, 2006, pp. 5 y ss.

⁵⁸⁹ Carty, Anthony, *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007, pp. 1-25.

⁵⁹⁰ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007, pp. 125-138.

⁵⁹¹ Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2006, pp. 140-155.

⁵⁹² Beuchot, Mauricio, *Notas de historia de la lógica*, México, Torres Editores Asociados, 2011, pp. 7-11.

⁵⁹³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Madrid, Gredos, 1980, pp. 1155a y ss.

⁵⁹⁴ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Madrid, Gedisa, 1990, pp. 15-43.

lo justo, para ubicar exclusivamente al derecho en el reino de la coacción. Es obvio que desde John Austin hasta Hans Kelsen la ausencia de apertura los llevó a un legalismo monolítico, criticado no sólo por grandes autores de la sociología jurídica, como Hermann Kantorowicz y Eugen Ehrlich,⁵⁹⁵ sino por juristas actuales, como es el caso de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, que en su ensayo intitulado *Dejemos atrás el positivismo jurídico* señalan que el positivismo jurídico es incapaz de servir como herramienta para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del Estado constitucional.⁵⁹⁶ El jurista inglés Herbert Hart criticaría esta idea enclaustrada del derecho en su famoso capítulo quinto del libro *El concepto de derecho*, tipificando el mismo derecho como la unión de reglas primarias y secundarias. El positivismo legalista únicamente reconocía reglas de carácter deóntico. El académico de Oxford les recordaría a los coaccionistas que el derecho, además de reglas primarias, se integra por reglas secundarias, en las que se incluía la regla de reconocimiento, la regla de cambio y la regla de adjudicación.⁵⁹⁷ De esta manera, vemos como una hermenéutica analógica del derecho deberá separarse y distinguirse del positivismo. La ausencia de apertura del normativismo es contraria a la vitalidad del enfoque interpretacional. Su carácter cerrado y endogámico contrasta con la innovación, como veremos más adelante, de la propuesta icónica.⁵⁹⁸ En segundo lugar, vemos que la hermenéutica tiene una altísima disposición a la universalidad. Tenemos el tema de los derechos humanos, que se caracterizan por su universalidad, ya que son válidos en cualquier punto del planeta, y esta vocación les configura esa validez a los seres humanos por el solo hecho de ser personas. Los univocismos legalistas niegan la universalidad y sólo defienden un monoculturalismo y un derecho enmarcado en aduanas y puntos de control.⁵⁹⁹ Igual acontece con los relativismos que no saben conjugar lo universal en lo particular y lo específico y lo general.⁶⁰⁰ Es por eso que la hermenéutica analógica tiene apertura, pero sin extraviar la universalidad. Esto significa que el derecho tiene una aspiración de universalidad, ya que no se puede realizar la justicia sin cierta universalidad, pues no se circunscribe a los intereses egocéntricos

⁵⁹⁵ Ehrlich, Eugen, *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Valencia, Marcial Pons, 2005, pp. 77 y ss.

⁵⁹⁶ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Hacia una teoría pospositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009, p. 72.

⁵⁹⁷ Hart, H., *El concepto de derecho*, cit.

⁵⁹⁸ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, cit., pp. 21-123.

⁵⁹⁹ Alchourron, C. y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 29 y ss.

⁶⁰⁰ Baudrillard, Jean, *La ilusión vital*, Madrid, Siglo XXI, 2002, pp. 26-50.

de un solo individuo, sino que es necesario que abrace la máxima universalidad, la de la misma humanidad. Tal es el caso de los derechos humanos, que conciernen a los entes por el solo hecho de ser sujetos. Sobre la universalidad, señala:

...dado que la analogía trata de conjuntar la universalidad y la particularidad de alguna manera, en esa parte de universalidad se encontrará introducida la noción de validez. La respuesta es que sí, pues precisamente la noción de validez necesita la de universalidad. Aunque puede haber interpretaciones y argumentos que valen para una circunstancia (o para un auditorio) particular, las que de hecho sirven y son imprescindibles, son las que alcanzan validez universal. Lo que la analogía hace en estos casos es obligarnos a no perder de vista que, a pesar de la universalidad de las reglas, tenemos que tomar en cuenta y no perder de vista la particularidad de los casos concretos (como lo exigen la abstracción y la universalidad analógicas), a la hora de ver su concordancia o correspondencia con las reglas, leyes y principios universales. La analogía implica una dialéctica o dinámica entre lo universal y lo particular, que quiere apresar lo más que sea posible de lo universal pero sin olvidar su dependencia de lo particular y el predominio de este último.⁶⁰¹

Esto significa que el principio de universalidad toma como punto de partida los universales analógicos. Son opuestos a los universales unívocos típicos del objetivismo y de los universales equívocos, tan presentes en la posmodernidad. Los universales analógicos constituyen una mediación diagramática entre la literalidad y la metaforicidad, entre lo global y lo particular; es una forma de acceso a lo general de manera fronética, evitando la totalización hegemónica y las partes fragmentadas. Un ejemplo de ello es la idea de justicia, la humanidad, la libertad o el bien común.

En tercer lugar, la hermenéutica privilegia el diálogo. Kelsen visualizaba el derecho al interior de una dimensión monista, independiente y autosuficiente; Niklas Luhmann lo entendía de forma autopoietica y cerrada. Los univocistas históricamente han concebido el derecho como un eterno monólogo en el que no existen paradojas, contradicciones y antinomias; un derecho hermenéutico implica la dialogicidad, la cointerpretación y la esfera comprensiva. La monologicidad es típica del horizonte prejurídico y del viejo positivismo. El nuevo Estado constitucional y la compleja realidad del mundo en el momento presente requieren de una cultura conversacional y de una aptitud para el diálogo. Sobre tal situación, indica nuestro hermeneuta: "...se comienza con una pregunta

⁶⁰¹ Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2000, p. 115.

hermenéutica, se aporta una hipótesis hermenéutica y se trata de volverla tesis hermenéutica mediante una argumentación hermenéutica. Pregunta, juicio y razonamiento, se conjuntan aquí en la secuencia natural que observan”⁶⁰².

El diálogo es de suma importancia. En él, es primordial formular la pregunta de manera correcta para poder ofrecer una respuesta convincente. Se trata de una conversación prudente, totalmente opuesta a un encuentro verbal autoritario, en la que se buscan definiciones deterministas típicas de la única respuesta correcta o del pensamiento insuperable. También hay que tener cuidado con una disposición lingual equivocista, por su visión indeterminista y ambigua. El diálogo hermenéutico nos ayuda a compartir lo que se piensa de sí mismo y lo que reflexionan los otros. A su vez, nos permite identificar seres humanos que comparten una concepción del mundo específica. Se parte de una idea, se recurre a un eje de problematización para formular una cuestión o pregunta, se ensaya una respuesta provisional a nivel de hipótesis, se presenta una tesis concreta y se obtienen conclusiones de factura innovadora. La hermenéutica analógica es un dispositivo metodológico que se sirve del diálogo para generar la posibilidad de la comunicación. El modelo que se presenta es un análisis dialógico del lenguaje de los juristas, y es por ello un paradigma comprensivo y una teoría humanista. Lo central en su juicio es el enlace que se concreta entre derecho y lenguaje. Para algunos filósofos del derecho, la reglamentación es fundamental en su idea de juridicidad. Otros la ubican en la hegemonía del sistema jurídico; otros, en el mecanismo jurisprudencial; algunos, en la llamada seguridad jurídica. No se han percatado de que lo vertebral en una visión hermenéutica de la juridicidad radica en el entendimiento de la dialogicidad. El derecho, pues, no puede concebirse únicamente como un conjunto textual, sino también como un conjunto de dispositivos linguales presentados como diálogos. Ello nos trasmite pensamiento, pero también se desarrolla conocimiento. El diálogo no es un pensar egoísta, sino solidario, y lo importante es que se construya colectivamente al interior de la comunidad. También es relevante el habla y la escucha. El acto de habla es un proceso de producción lingüística esencial para el diálogo. La escucha es la recepción de un conjunto de palabras y silencios. La palabra es el componente primordial de la conversación, es decir, del habla. Debido a esa cuestión, debemos aprender a escuchar y ejercer una lectura crítica de lo que nos dicen. Una sociedad ilustrada estará integrada por ciudadanos que, a través del diálogo, hablan de manera prudente y escuchan de forma

⁶⁰² *Ibidem*, p. 93.

pertinente. La hermenéutica analógica del derecho constituye un horizonte dialógico; nos ayuda para decodificar y transcodificar la textualidad. Es un modelo conversacional equilibrado, caracterizado por configurar una mediación entre el diálogo impositivo y un diálogo metafórico. Nos sirve para explicar y comprender, observar e intuir, leer y expresar. Todo ello orientado a tener una idea más creativa del derecho.

En cuarto lugar, la hermenéutica ayuda al derecho en el acto interpretacional al establecer la mediación entre el reduccionismo uniinterpretacional y el relativismo pluriinterpretativo. La hermenéutica analógica toma como punto de partida a la analogía, implica una dimensión intermedia entre la univocidad y la equívocidad para convertirse en una alternativa icónica dirigida a superar las fronteras de las interpretaciones malogradas e insuficientes. La univocidad interpretacional construye una identidad de significado y de estandarización de un enunciado a todos sus designados, ya que predica un solo sentido a todos los entes existentes, admitiendo una sola interpretación correcta. En esa ruta, las demás interpretaciones son erróneas. Es el caso del positivismo, que sólo admite una sola interpretación válida, incluso el propio abogado norteamericano Ronald Dworkin llegó a pensar, en sus primeros libros, la posibilidad de la única respuesta válida.⁶⁰³ Él señalaba la existencia de una única respuesta todopoderosa en el derecho, conduciendo a una dogmática idea de verdad. El último Dworkin hizo a un lado esa univocidad y se acercó, de manera radical, a un proyecto hermeneutizante.⁶⁰⁴ En el otro extremo se ubican los relativistas que no aceptan ninguna verdad ni la existencia de ninguna respuesta. Es el caso de Gianni Vattimo, con su pensamiento débil,⁶⁰⁵ o el de la desaparecida pensadora norteamericana Susan Sontag, que se oponía totalmente a la interpretación, y que incluso negaba la más mínima respuesta sobre cualquier formulación.⁶⁰⁶ Otro posmoderno, el austriaco Paul Feyerabend, se oponía a todo método, y, por supuesto, a la posibilidad de establecer una minúscula respuesta, ya no digamos correcta, sino también incorrecta.⁶⁰⁷ En ese complejo panorama de la única solución correcta y de la ausencia de respuesta, se construye una contestación analógica que se instala como mediación entre el positivismo y la posmodernidad. Sobre la interpretación, señala algunas

⁶⁰³ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 61.

⁶⁰⁴ Dworkin, Ronald, conferencia pronunciada con motivo del Premio Internacional en Derecho Héctor-Fix Zamudio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

⁶⁰⁵ Vattimo, Gianni, *Adiós a la verdad*, Madrid, Gedisa, 2010, pp. 104-124.

⁶⁰⁶ Sontag, Susan, *Contra la interpretación*, Barcelona, Seix Barral, 1984, pp. 15-27.

⁶⁰⁷ Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 1-96.

ideas que ya hemos abordado en el tópico del diálogo y que son muy importantes para comprender la esencia de la misma. “En el acto interpretativo nos damos a la tarea de comprender y contextualizar el texto al que nos hemos enfrentado. Es un acto complejo que involucra varios actos”.⁶⁰⁸

Luego, dice:

La hermenéutica analógica se va presentando como una fusión entre interpretación y transformación, es decir, aborda una interpretación transformadora. Un pensamiento analógico aplicado aquí como hermenéutica analógica, puede ser de utilidad para nuestro tiempo, para la filosofía que se hace hoy día, ya cansada de dar tumbos entre la univocidad y la equivocidad, por lo que hace falta la analogía, de la analogicidad que la saque de ese *impasse*.⁶⁰⁹

Y tiene razón el coahuilense, pues la interpretación, en tanto unión de la forma y el contenido, nos conduce a superar no sólo la idea de una sola respuesta correcta, o la negación de la más mínima respuesta, sino a establecer redes de redes de cuestionamiento, que luego nos llevarán a entender la complejidad de nuestro entorno para transformarlo en la medida de nuestras posibilidades. Sobre esto, nos dice nuestro autor:

La revalorización de la interpretación jurídica hace dar mayor cabida a la razón práctica, además de la razón teórica, como es lo que sucede en las corrientes filosóficas más recientes, por ejemplo las derivadas de pensadores como Popper y Gadamer, que dieron tanta importancia a la *phrónesis* o prudencia en la ciencia y la hermenéutica. Parece que lo mismo está sucediendo en el ámbito del derecho. Pero la razón práctica lleva de la mano el problema del correspondiente razonamiento práctico, y es lo que encontramos en la actualidad: un gran énfasis en el uso del silogismo práctico, el cual no es igual al silogismo teórico; inclusive, se especializa finalmente, y se habla de un silogismo práctico jurídico, o silogismo jurídico, y se analiza el carácter de sus premisas.⁶¹⁰

De esta manera, vemos que las premisas jurídicas se atienen a un silogismo de carácter apodíctico o estrictamente teórico. Es por eso que el silogismo práctico y, en consecuencia, el jurídico, es absurdo que cometan una falacia naturalista, pues sus premisas implican contenidos éticos y axio-

⁶⁰⁸ Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, México, Editorial Itaca-UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2009, p. 28.

⁶⁰⁹ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y búsqueda de la comprensión*, México, UACH, 2010, p. 11.

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 110.

lógicos. Así pues, la hermenéutica se encuentra en la necesidad de adoptar el silogismo práctico, pero de carácter icónico o analógico, dado que se puede caer en las trampas del univocismo o de la equívocidad.

En quinto lugar está el papel de la ontología. Mauricio Beuchot, en su libro *Hermenéutica analógica y del umbral*, indica la importancia de la ontología, no sólo sobre la sociología, sino para cualquier otro saber o disciplina, incluso el derecho:

Muchos saberes niegan la ontología, se rechaza de manera total, pero hay una ontología sobrepoblada en nuestros discursos; hay una sobrepoblación ontológica en nuestras historias, es la historia, lo cual se ve al analizar el hecho histórico. Pues bien, el ente es análogo, analógico, y así ha de ser la interpretación que le conviene, nuestra interpretación. La analogía exige distinción, diferenciación, matización. Por ello la interpretación analógica tiene que ser matizada, exigente con el discernimiento de los aspectos.⁶¹¹

De este modo, nos damos cuenta de que es imposible un derecho sin ontología, como han pretendido los univocistas y los equivocistas, ya que se encuentra instalado en la dimensión humana. No hay que olvidar que el derecho, históricamente, ha existido para servir al hombre. Así se alcanza a la justicia y el bienestar de la persona, y humanizamos, en consecuencia, la juridicidad, poniéndola al servicio del hombre, y no como han pretendido los positivistas, para ubicar al hombre al servicio de las reglas y de las normas. Debido a esta situación, es pertinente un derecho ontológico orientado a la antropologicidad del ente y no para magnificar las obligaciones y los mandatos. En este terreno se han dado la mano los positivismos excluyentes, que no sólo niegan la ética y la ontología⁶¹² con los posmodernismos, han criticado de forma irresponsable el deber ser y el compromiso ontológico⁶¹³ y han pregonado descaradamente la muerte del hombre⁶¹⁴ y el fin de la historia.⁶¹⁵ Por el contrario, una jushermenéutica analógica ha elevado a nivel de principio la ontologicidad, ya que es importante recuperar la dimensión humana y su dignidad. Es por eso que señala nuestro pensador:

Pero es un conocimiento humanamente suficiente. Y esto repercute en nuestra ontología, la cual será una ontología analógica, no prepotente y abusiva,

⁶¹¹ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral*, Salamanca, Editorial San Esteban, 2003, p. 85.

⁶¹² Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon, 1986, pp. 1-22.

⁶¹³ Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber*, Barcelona, Anagrama, 1994, pp. 245-278.

⁶¹⁴ Baudrillard, Jean, *La ilusión vital*, Madrid, Siglo XXI, 2002, pp. 26-50.

⁶¹⁵ Fukuyama, Francis, *El fin de la historia*, Madrid, Planeta, 1992, pp. 13 y ss.

sino modesta y conforme con lo que puede conocer del ser, de la realidad. Las ontologías univocistas de la modernidad fueron excesivamente pretenciosas, absolutistas, y no cabe regresar a ellas. Una ontología analógica será más abierta; tendrá el dinamismo suficiente para dar cuenta del devenir, pero sin caer en las ontologías equivocistas de la posmodernidad, tan débiles que no son propiamente ontología.⁶¹⁶

En sexto lugar mencionaremos, para finalizar, la idea hermenéutica de derecho:

Se construye el derecho partiendo de una concepción del hombre, de nuestro estudio del ser humano. De otra manera que corremos el peligro de construir un derecho que le resulte extraño, ajeno o contrario, es decir, inhumano. Ya sea por falta de rigor, o por exceso de éste. Es decir, un rigor excesivo, como el que se da en algunos racionalismos y positivismos; como el racionalismo de Spinoza, que construyó una ética sin libertad, para robots, inhumana; o como el positivismo jurídico de Kelsen, muy científico pero deshumanizado; pero sin caer en el extremo de algunos posmodernos que hablan de la ley como mera narración, como mera textualidad, sin realidad ontológica. Hay que llegar a una postura intermedia, en la que se tenga una ley firme, pero abierta, esto es, que supere lo obtuso de la concepción positivista de la ley, puramente normativista; es decir, que permita discernir cuándo hay leyes injustas, deplorables, o que dañan al hombre; pero sin caer en el extremo equivocista de dejar la ley en el relativismo, en el escepticismo o en el nihilismo.⁶¹⁷

Y es claro lo que señala nuestro hermeneuta mayor, pues el ser humano no sólo construye dispositivos nomotéticos, es decir, leyes, reglas, normas y procedimientos, sino también debe comprender e interpretar. Una tarea ineludible del operador jurídico consiste en la interpretación diagramática del hombre, que es el máximo texto. En esa ruta tiene que ajustar y proporcionar los criterios deónticos al ser humano —las leyes al hombre—, y no el ser humano a las normas. Eso lo lleva a convertirse en intérprete de las normas a la persona. El individuo es el que ha construido el texto de las normas y los reglamentos, pero a su vez tiene que ser un adecuado intérprete de ellas. Así las cosas, el jurista hermeneuta tiene la responsabilidad de interpretar no sólo nomotéticamente el sentido de la legalidad, sino sobre todo está dirigido al servicio de los entes. El paleopositivismo y el actor jurídico tradicional sólo se dedicaban a diseñar y crear leyes sin interpretarlas. Llegaron a decir que

⁶¹⁶ Beuchot, Mauricio, “La propuesta de un realismo analógico icónico”, en Jerez, José Luis (comp.), *El giro ontológico*, Buenos Aires, Círculo Hermenéutico, 2015, p. 53.

⁶¹⁷ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y búsqueda de la comprensión*, cit., p. 157.

las normas son autosuficientes por sí mismas y no necesitan ni razón ni lógica ni interpretación. Se trataba de un mecanicismo burdo y simplista en el que se despreciaba al hombre en tanto texto supremo. El texto era sólo la carta magna, la norma fundamental o la regla de reconocimiento. El legislador univocista sólo hace las leyes sin comprender al hombre. El juzgador absolutista sólo toma decisiones instrumentales sin interpretar a la persona. Es por eso que el derecho hermenéutico para la analogía se basa en una experiencia trascendental, donde se conjuga la comprensión y la explicación, dando predominio a la comprensión y tratando de acercarse a la interpretación transformacional. En ese camino, el derecho es un conjunto de facultades y normas que garantizan el bienestar de la persona y que la llevan a priorizar el bien sobre el mal. Esto significa que el fin hermenéutico del derecho se orienta hacia la justicia, los criterios morales, los valores y las virtudes y el bienestar colectivo de la sociedad. No se trata de hacer a un lado la ley. Esta tiene una enorme importancia. Es absurdo pensar una sociedad sin leyes. De lo que se trata es de combinar estas leyes con las virtudes.

Es interesante mencionar que el positivismo ha señalado que las normas existen al margen de la lógica. Kelsen, retomando a la escuela exegética en el caso de Troplong o Melville, que ubicaba el dispositivo normativo del Código Civil francés como teoremas matemáticos, o como Rudolph von Jhering, que entendía su método lógico como una álgebra jurídica, o Wesley Newcomb Hohfeld, que desarrolla un modelo propio para entender el discurso utilizado en los tribunales. Sin embargo, el jurista ineludible es el mencionado Hans Kelsen, pues concibe la investigación rigurosa como paradigma del conocimiento jurídico, abordado de manera objetivista y determinista. Sin embargo, es partidario de normas alógicas o normas sin lógica. Para eso construye un modelo epistemológico del derecho. Un derecho puro no influenciado por la moral, los valores o la justicia, ni por ningún saber o disciplina; es decir, distante de la economía, la política y de la lógica. Para tal tarea construye una mecanicista reflexión jurídica permitiéndole distinguir el ser del deber ser. El derecho está vinculado a las normas jurídicas ubicadas en un tiempo y espacio determinables mediante el marco del deber ser, formulando sus proposiciones mediante una relación de imputación en la que nada tienen que ver la causa y el efecto, lo óntico y lo deóntico. Igual sucede con Ulrich Klug,⁶¹⁸ que ve el cálculo proposicional en la estructura de las normas jurídicas, o Georg von Wright,⁶¹⁹ que ubica la lógica deóntica en el conocimiento del deber ser y su normatividad. Al-

⁶¹⁸ Klug, Ulrich, *Lógica jurídica*, México, Temis, 1982, pp. 256 y ss.

⁶¹⁹ Wright, G. H. von, “¿Hay una lógica de las normas?”, *Doxa*, 26, 2003, pp. 31 y 32.

chourrón y Bulygin verifican matemáticamente, desde una perspectiva lógica, algunas contradicciones al interior del sistema jurídico.⁶²⁰ Por otro lado, Kelsen expone, mediante representaciones lógicas, los vínculos normativos para entender la validez epistémica del sistema jurídico, la creación normativa y el razonamiento y la interpretación jurídica, y explica los paradigmas de la ciencia del derecho. Kelsen niega la posibilidad de una aplicación de procedimientos deductivos y lógicos en la producción de normas jurídicas; dado que las normas son imperativas, no satisfacen los presupuestos de un cálculo veritativo, no cabe predicar si son verdaderas o falsas. Kelsen se niega a aceptar una lógica de normas.⁶²¹ En México, esta tradición ha calado profundamente desde que Eduardo García Máynez creó la teoría de los tres círculos para abordar, mediante diagramas de Venn, el derecho formalmente válido, intrínsecamente válido y positivo.⁶²² Lo importante en el positivismo radica en su anclaje a la arquitectura kelseniana, estando apto para disociar las normas de los hechos, el tejido formal del factual. De esta forma, renuncia a la búsqueda de leyes universales. Así, configurará una idea de razonamiento jurídico elaborada por juicios analíticos, lejos tanto de los juicios de valor, como de las verdades fácticas y los criterios morales. Siendo fiel a la idea normativista de entender el derecho como orden de las acciones o serie de operaciones, en el mundo de las acciones cumple la misma función que la lógica en el campo de las ideas. En síntesis, para el positivismo la lógica está al margen del derecho.

En el caso del derecho académico, ha reinado el enfoque normativo típico del positivismo,⁶²³ acompañado de la corriente cientificista denominada “pensamiento analítico”, la tendencia biologicista del enfoque sistémico y la llamada “posmodernidad”.⁶²⁴ Lo que los une es la negación de las contradicciones sociales, su perspectiva contraaxiológica, la ausencia de reconocimiento de la hermenéutica y su sustitución por el método inductivo, deductivo, abductivo, genealógico y la crítica a cualquier método. Se podría hablar de la destrucción académica, judicial, legislativa, burocrática y comercial del derecho, en la que abundan tópicos sobre la teoría de la argumentación, los esquemas legalistas, enfoques garantistas y comunitaristas, así como la ausencia de una reflexión interpretacional sobre la esencia y

⁶²⁰ Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cit.

⁶²¹ Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 280-285.

⁶²² García, E., *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974, pp. 414 y ss.

⁶²³ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, cit.

⁶²⁴ Gilles Deleuze, G., *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*, Madrid, Pretextos, 1994, pp. 9-32.

contenido del derecho, que es una *praxis* interpretativa vinculada al principio de reciprocidad. La temática jurídica en América Latina se ha tipificado por la lógica corporativa de la producción del derecho, manifestada de manera mediática y bajo la modalidad del espectáculo, dirigida a acumular recursos monetarios y ventajas políticas mediante la proliferación de editoriales, programas televisivos, carreras burocráticas, etcétera. Son dignos de mencionar los cursos de connotados neoliberales, y, en algunos casos, una tendencia autoritaria en el Poder Judicial, el Poder Legislativo, los partidos políticos y el mundo académico, así como su presencia en los medios de comunicación. En cambio, la reflexión hermenéutica del derecho lo ubica en el marco de un horizonte económico, político, social y cultural, identificando lo óntico y lo deóntico, las reglas y los principios, la normatividad y la moralidad. Es por eso que la globalización ha tenido un papel negativo en el derecho: “En este mundo de globalización, una hermenéutica analógica tiene como una de sus funciones el aplicar la *phrónesis*, sobre todo en la jurisprudencia de los derechos humanos, y principalmente para resolver los casos difíciles en los que entran en conflicto, en los que unos derechos lesionan a otros”.⁶²⁵

Aquí queda claro que en todas las sociedades donde ha existido la prioridad de la normatividad sobre los principios, las obligaciones sobre las virtudes y los mandatos sobre los criterios morales, los operadores se han dedicado a salvaguardar, amparar y defender de manera directa o indirecta la legalidad existente al margen de la ética, la ontología y los valores. Sin duda alguna, lo rescatable han sido los usos alternativos del derecho, el pluralismo jurídico y la interpretación societal y crítica de esa disciplina, sin olvidar que las posturas positivistas se han limitado a legitimar, justificar y preservar el juridicismo por encima de los conflictos sociales de una formación determinada.

En síntesis, el derecho para la hermenéutica analógica es un acontecimiento interpretativo, ya que se manifiesta a través de un acto interpretacional de los actores jurídicos. A su vez, se opone a la diferenciación positivista del derecho entre lo que es y debería ser, oponiéndose al individualismo metodológico que hegemoniza el ente aislado, situándolo por encima de la persona y de la comunidad. La propuesta metodológica emerge de un método de sutileza y descubrimiento que logra su efecto a partir de una combinación entre la semántica, la sintaxis y la pragmática. Comprendido así, su propuesta implica una idea universal orientada a representar una teoría del derecho moderna, capaz de reflejar las complejidades de la diversidad

⁶²⁵ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, cit., p. 172.

de sistemas jurídicos en la contemporaneidad. Así las cosas, la juridicidad debe ser interpretada como práctica societal. En esa ruta, los dos principios básicos son el principio de hermeneuticidad y el principio de analogicidad. Ambos se aplican en el ámbito de la legislación, la jurisprudencia, la fiscalía, la esfera académica y el Poder Ejecutivo. En ese contexto, la sociedad es un sistema justo de cooperación que debe orientarse por un conjunto de reglas públicamente aceptadas, que beneficie adecuadamente a todos los participantes, en la que el ciudadano, como fundamento de orden privado y público, debe ser tomado en cuenta. Para la hermenéutica analógica, el ciudadano es la concepción política, jurídica y ontológica de la persona. Es por eso que la justicia se constituye como el núcleo del derecho, y también como obligación moral de la política: “La finalidad del Derecho es la justicia (por eso antiguamente era el tratado *De iustitia et iure*). Dado que el Estado tiene que salvaguardar la justicia en la sociedad, tiene que dar leyes justas”.⁶²⁶

El principio de hermeneuticidad supone la intencionalidad de la interpretación y la búsqueda del bien común. En esa vía, el juzgador y el legislador deberán tener una postura ontológica en la que la sociología del hombre esté ubicada por encima de cualquier instrumentalidad nomotética, donde las virtudes fundamentales, como la justicia, la frónesis, la equidad, la convivencia y la solidaridad, cumplan un papel central. Su propósito es lograr una interpretación prudencial basada en la dignidad de la persona, contraria a la física jurídica y social⁶²⁷ y a la demostática.⁶²⁸ El principio de analogicidad implica una red de intencionalidades orientadas a esquivar el absolutismo de la univocidad y el relativismo de la equivocidad.⁶²⁹ Es la exploración de la mediación y de la prudencia. Para que el legislador y el juez lo cumplan, deberán concebir al derecho como un dispositivo icónico basado en la coexistencia y en la concordia, como una serie de postulados basados en la doctrina de lo justo, en la que cualquier decisión en la construcción de normas, elaboración de sentencias, diseño de laudos o tesis jurisprudenciales deberán ser justificadas ética y antropológicamente.

La hermenéutica analógica ha dotado al derecho de una epistemología, una lógica y una ontología capaces de superar los modelos univocistas e ir más allá de las tendencias positivistas, analíticas y sistémicas. En este

⁶²⁶ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, cit., p. 115.

⁶²⁷ Comte, Augusto, *Filosofía positiva*, México, Porrúa, 1981, pp. 42-61.

⁶²⁸ Spencer, Herbert, *First Principles*, Nueva York, De Witt Revolving Fund, 1958, pp. 394 y ss.

⁶²⁹ Pavó, R., “El discurso científico: entre la intertextualidad y el nihilismo jurídico”, *Dikaioyne*, Venezuela, año XI, núm. 21, 2008, pp. 104-123.

momento es más necesaria que nunca una sociología jurídica crítica capaz de analizar la historia del derecho, el auge de los modelos cientificistas y nihilistas, el apogeo de los modelos transccapitalistas y postcapitalistas, para plantear ética y antropológicamente de urgencia de la interpretación, la sociedad del Estado constitucional y el camino ininterrumpido hacia el bien común. El auge de la postura normativista y las concepciones absolutistas de la ciencia típicas de Mario Bunge⁶³⁰ y de Quine,⁶³¹ así como de la posmodernidad filosófica,⁶³² deberán ser cuestionadas por la propuesta interpretacional. No hay que olvidar que la historia de la filosofía y del derecho durante más de veintiséis siglos es un combate constante entre el legalismo instrumental y las posturas antropológicas. La jussociología personalista ha servido a las personas para defender sus intereses. Los objetivismos y los determinismos propios de la sociología positiva y los subjetivismos y ambigüedades del relativismo no tienen cabida en el campo de un pensamiento icónico. En ese contexto, la hermenéutica analógica tiene una participación destacada para el siglo XXI.

Hemos tratado de precisar que el derecho es una relación social, pues implica una *praxis* concreta al interior de una sociedad. De igual manera, pensamos que el derecho es un producto histórico del desarrollo de la persona, la comunidad y la sociedad. En ese sendero, es sumamente importante desjuridificar la propuesta normativista de diseñar un modelo exclusivo de reglas y principios al margen de las virtudes y los criterios morales. La crítica no es partir de una abstracción lógico-formal como ficción ideológica, sino como totalidad compleja, contradictoria e interactuante, donde el derecho se conoce mediante su movimiento real o desarrollo concreto y efectivo. Es por eso que es viable una ruptura epistémica, donde la libertad se efectúa desde la autodeterminación y no sobre la sobredeterminación estadocrática, estadocéntrica y estadohegemónica; es decir, una ruptura epistémica en relación con las fuentes de producción de conocimiento y normatividad, que han prevalecido bajo el derecho del imperio de las reglas primarias. El objetivo no es sólo interpretar teóricamente la justicia, sino volverla realidad en la equidad mediante la transformación de la sociedad. Debido a esas consideraciones, la preocupación de la hermenéutica analógica ha sido, y es, para resolver los problemas concretos, en particular los de nuestro país.

⁶³⁰ Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Buenos Aires, Sudamericana, 1997, pp. 46-57.

⁶³¹ Quine, W., *Los métodos de la lógica*, Madrid, Planeta, 1967, pp. 28 y 29.

⁶³² Lyotard, Jean François, *La condición posmoderna*, Madrid, Cátedra, 1987, pp. 22-27.

Mi preocupación principal es utilizar la hermenéutica para abordar los problemas de México, tales como la violencia, la pobreza, la frágil democracia que tiene, etc. Pero veo que en la actualidad hay una hermenéutica unívoca, que es la que se da en algunos ámbitos de la filosofía analítica, sobre todo los que lo niegan, pues saben que el positivismo lógico fue un proyecto que ya feneció, pero siguen empeñados en ir tras sus pasos.⁶³³

Es imperioso señalar que la significación absolutista tiene la idea de ser sistemáticamente estricta y diligente, aunque sólo quede la pretensión, ya que el positivismo lógico ha expuesto las limitaciones de la matemática y de la propia lógica formal, pero también nos previene contra la posmodernidad. “Y veo también que hay una hermenéutica equívoca, igual de preocupante, como es la de varios filósofos posmodernos que tiene una concepción demasiado débil o *light* de la filosofía”.⁶³⁴

El modo de significar equívoco ha sido una forma peculiar de razonamiento en el relativismo. Se trata de un reduccionismo debilista porque es sumamente frágil lo que se logra con esta postura, además, no ofrece ninguna salida práctica a los problemas actuales; por ello, se ha tratado de evitarla:

Debido a ello he ideado y me esfuerzo por desarrollar, tanto teórico como prácticamente, lo que he llamado *hermenéutica analógica*. No tiene la pretensión (las más de las veces inalcanzable) de rigor de hermenéutica unívoca, positivista; pero tampoco adolece de la caída en la ambigüedad o vaguedad de la hermenéutica equívoca, posmoderna. Está en un terreno mediador, en una tierra media, con la suficiente exactitud para tratar los problemas con la razón y bastante apertura para dar cabida a la intuición y a la imaginación.⁶³⁵

De esta manera, vemos una postura seria sobre la filosofía, la sociedad y el derecho. Ya se ha jugado mucho tiempo con la realidad concreta, no sólo desde el punto de vista ontológico, político y antropológico, sino también normativo, jurisprudencial, reglamentario y principialista, generando rutas que conducen a la violencia y al colonialismo. Debido a esas consideraciones, es pertinente apostar por una opción prudencial y pertinente de carácter humano y crítico. Así las cosas, establecemos el siguiente problema: ¿hasta qué punto podemos considerar a nuestro hermeneuta un sociólogo y un

⁶³³ Beuchot, Mauricio, “La filosofía como conciencia de la sociedad”, *Filosofía y sociedad hoy. Una conversación*, México, Contraste Editorial, 2017, p. 48.

⁶³⁴ *Idem*.

⁶³⁵ *Ibidem*, p. 49.

jurista? En un primer momento, estamos ante la presencia de un científico social y filósofo, con una propuesta humanista llamada hermenéutica analógica, que ha sido aplicada a la sociología, la antropología, la educación, la ciencia política y otros saberes. En ese camino existe una jussociología analógica orientada a estudiar los derechos humanos, las instituciones, la justicia, el Estado, las normas, los principios, la forma jurídica, la subjetividad y la cultura jurídica, entre otras líneas de investigación. En segundo lugar, nuestro pensador ha sido históricamente un sociólogo, aunque formalmente es un filósofo, en la medida en que ha estudiado a la sociedad de manera teórica y metodológica con una propuesta conceptual y metodológica, temáticas vinculadas a la enseñanza, a la formación, a la política, a la religión, a las ciudades y el campo y a la producción del conocimiento, por lo que se podría decir que ha ayudado a consolidar a la sociología del aprendizaje, la sociología del conocimiento, la sociología política, la sociología urbana y rural, la sociología de la religión y la sociología del conocimiento. Para ello, se ha opuesto a las fiscalías del conocimiento, típicas del positivismo, que se han dedicado a la parcelación de los saberes con la idea de segmentarizar la cultura y la vida cotidiana. En tercer lugar, es un jurista si tomamos en cuenta que gran parte de su existencia ha abordado tópicos del derecho, como los derechos subjetivos, la justicia, las virtudes, las leyes, la moral, las normas, el delito, los deberes y los derechos, la igualdad, la responsabilidad y otros puntos. En cuarto lugar, siempre ha buscado la analogía en el derecho mediante la proporción, la equidad, la medida y la prudencia, estableciendo una distancia epistémica con el positivismo y el relativismo. Finalmente, ha seguido una tradición humanista en el derecho tomando como icono a Bartolomé de las Casas, hasta los juristas analógicos como Ernst Bloch. Debido a esas breves consideraciones, es un pensador comprometido con la vida buena y la razón cordial. Por consiguiente, pese a no ser un sociólogo y un abogado, en sentido formal, es decir, al pie de la letra, escolarmente, ocupa la sociología jurídica un lugar vital en su pensamiento.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, la hermenéutica analógica tiene una historicidad muy extensa. Ha habido propuestas de interpretación de un carácter muy diverso; sin embargo, algunas escuelas caían en el univocismo y otras en el equivocismo. ¿Qué significado ha tenido el punto de vista del juez, del constituyente o del legislador? ¿De qué manera se puede evitar la interpretación absolutista o la negación de la misma, si a lo ancho del tiempo se ha buscado siempre la in-

tención del autor, del lector y, por supuesto, del texto? Esto último constituye la esencia de la hermeneuticidad, que ha sido campo de batalla entre alegoristas y literalistas, entre metaforicistas y metonimicistas, entre indeterministas y formalistas. En pocas palabras, entre relativistas y positivistas. Todo este panorama llevaría a la aparición de una concepción del derecho de carácter analógico y hermeneutizante, capaz de establecer una jussociología diferente, ya que todos los teóricos del derecho establecen una relación entre el derecho y la sociedad; es decir, tienen una sociología jurídica. La hermenéutica posee una vasta influencia en el derecho, ya que cuenta con una tradición específica en el amplio campo de la interpretación, desde Hermann Kantorowicz hasta Antonio Osuna, desde Francisco Gény a Gregorio Robles, desde Eugen Ehrlich a Ramón Soriano, de Theodor Geiger a Mauricio Beuchot. En este trabajo hemos abordado seis puntos de vista sobre el fenómeno jurídico. De una manera u otra, la hermenéutica analógica trata del nexo entre la forma social y la forma jurídica. Todo ello, con objeto de explorar la posibilidad de vivir de manera más prudente nuestra existencia, ya que ella, por su postura humanista, nos conduce a una visión icónica del abogado, para entender el ordenamiento jurídico de una comunidad y de una congregación históricamente establecida.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid, Gredos, 1980.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Hacia una teoría pospositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009.
- BAUDRILLARD, J., “El éxtasis de la comunicación”, en Foster *et al.*, *La posmodernidad*, México, Kairós, 1988.
- BAUDRILLARD, J., *La ilusión vital*, Madrid, Siglo XXI, 2002.
- BEUCHOT, M., *Belleza y analogía*, México, San Pablo, 2012.
- BEUCHOT, M., *Hermenéutica analógica y búsqueda de la comprensión*, México, UACH, 2010.
- BEUCHOT, M., *Hermenéutica analógica y del umbral*, Salamanca, Editorial San Esteban, 2003.
- BEUCHOT, M., *Hermenéutica analógica y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

- BEUCHOT, M., *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- BEUCHOT, M., *Introducción a la lógica*, México, UNAM, 2005.
- BEUCHOT, M., “La filosofía como conciencia de la sociedad”, *Filosofía y sociedad hoy. Una conversación*, México, Contraste Editorial, 2017.
- BEUCHOT, M., “La propuesta de un realismo analógico icónico”, en JEREZ, José Luis (comp.), *El giro ontológico*, Buenos Aires, Círculo Hermenéutico, 2015.
- BEUCHOT, M., *Phrónesis, analogía y hermenéutica*, México, UNAM, 2007.
- BEUCHOT, M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2000.
- BEUCHOT, M., *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, México, Editorial Ítaca-UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2009.
- BUNGE, M., *La ciencia, su método y su filosofía*, Buenos Aires, Sudamericana, 1997.
- BURT, R., *Metodología y metáfora en derecho constitucional, isonomía*, Universidad de Alicante, 2005.
- CALVO, J., *Derecho y narración*, Barcelona, Ariel, 1996.
- CALVO, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Málaga, Ágora, 1997.
- CARTY, A., *Philosophy of International Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007.
- COMTE, A., *Filosofía positiva*, México, Porrúa, 1981.
- DELEUZE, G., *Mil mesetas: capitalismo y esquizofrenia*, Madrid, Pretextos, 1994.
- DWORKIN, R., conferencia pronunciada con motivo del Premio Internacional en Derecho Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, Madrid, Gedisa, 1990.
- DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- EHRlich, Eugen, *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Valencia, Marcial Pons, 2005.
- FEYERABEND, P., *Adiós a la razón*, Madrid, Tecnos, 2008.
- FEYERABEND, P., *Tratado contra el método*, Madrid, Tecnos, 2003.
- FUKUYAMA, F., *El fin de la historia*, Madrid, Planeta, 1992.

- GADAMER, H. G., *Educación es educarse*, Madrid, Paidós, 2000.
- GADAMER, H. G., *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1988.
- GARCÍA, E., *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974.
- HART, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- KELSEN, H., *Teoría general de las normas*, Madrid, Marcial Pons, 2018.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011.
- KLUG, U., *Lógica jurídica*, México, Temis, 1982.
- LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber*, Barcelona, Anagrama, 1994.
- LUHMANN, N., *La sociedad de la sociedad*, México, Herder, UIA, 2006.
- LYOTARD, J. F., *La condición posmoderna*, Madrid, Cátedra, 1987.
- PAVÓ, R., “El discurso científico: entre la intertextualidad y el nihilismo jurídico”, *Dikaioyne*, Venezuela, año XI, núm. 21, 2008.
- QUINE, W., *Los métodos de la lógica*, Madrid, Planeta, 1967.
- RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon, 1986.
- SONTAG, S., *Contra la interpretación*, Barcelona, Seix Barral, 1984.
- SPENCER, H., *First Principles*, Nueva York, De Witt Revolving Fund, 1958.
- VATTIMO, G., *Adiós a la verdad*, Madrid, Gedisa, 2010.
- WRIGHT, G. H. von, “¿Hay una lógica de las normas?”, *Doxa*, 26, 2003.

CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO EL PODER DEL DERECHO PARA BYUNG-CHUL HAN

I. INTRODUCCIÓN

En lo que sigue pretendemos estudiar la relación entre el derecho y el poder desde la perspectiva del pensador coreano Byung-Chul Han. Es un filósofo muy conocido en el momento actual por sus pertinentes análisis sobre la contemporaneidad, en especial sobre el poder y la violencia que se ejercen en la sociedad hoy por hoy. En este sentido, nos parece importante abrir un diálogo entre su pensamiento y nuestro contexto, con el fin de reevaluar las categorías que atraviesan el fenómeno del derecho. El propósito del presente trabajo consiste en comparar las ideas de autores que históricamente han pensado el derecho de manera relevante. Nuestro análisis tocará tangencialmente los conceptos de “violencia, poder y vida” de Han, que abrevan de las propuestas conceptuales como la de “medios limpios” de Walter Benjamin, “nuda vida” de Giorgio Agamben, “soberanía y excepción” de Carl Schmitt, “masa y poder” de Elias Canetti, así como el enlace de la amistad y la justicia en Aristóteles. En síntesis, el objetivo es generar una pequeña conversación entre autores significativos para acercarnos a una idea de derecho y su correlación con los temas indicados, para de esta forma tener un pensamiento diferente en la sociología y en la filosofía jurídica actuales. La crisis epistemológica y práctica del derecho reciente podrá ser contemplada desde una óptica distinta, o al menos en diálogo con algunos autores representativos, cuya lectura es indispensable en este momento de la humanidad.

II. DESARROLLO

Entraremos directamente en materia. La temática del poder es una cuestión que aborda nuestro autor, y que nos da la pauta para comprender el derecho. Para Han, existen dos formas en que el poder se manifiesta: como poder coactivo y como poder libre:

...el poder como coerción y el poder como libertad no son distintos. Sólo se diferencian en cuanto al grado de intermediación. Son manifestaciones distintas de un *único* poder. Todas las formas de poder buscan establecer una continuidad, y presuponen un sí mismo. Una intermediación pobre genera coerción. En una intermediación máxima, el poder y la libertad se identifican. Es en este caso cuando el poder es máximamente estable.⁶³⁶

Esto significa que nuestra vida toma forma bajo el signo del poder, a través de pactos y contratos de unos con los otros. El poder funciona desde la interioridad de cada persona y se manifiesta no como un combate contra el otro, sino como una muestra de autorrendimiento. El poder más efectivo es el que actúa bajo el mandato del secreto, ya que logra que la libertad se constriña a la subordinación. En este sentido, se entienden las dos formas de poder: el poder coactivo, que es la manera más frágil de desplegar el poder, y el poder de la libertad, que es más duradero. Ambos dependen del grado de intermediación y de la capacidad de negociación de las disputas en pugna. Esto podemos observarlo en la Unión Soviética de 1924 a 1989, con la principal forma de poder que emplearon Hitler en Alemania, Stalin, Jruschov, Breznev, y recientemente las dictaduras militares de Sudamérica, que descansaban en la pura coacción. Hans Kelsen entiende el derecho desde el marco de la coacción,⁶³⁷ y logra extenderlo a la mayor parte de las llamadas democracias burguesas en el siglo XX. En cambio, un poder llamado, inexactamente, de la libertad se puede observar en los países escandinavos después de la Segunda Guerra Mundial, e incluso en la época actual. El poder coactivo se enlaza con las formas más despiadadas de violencia. El poder de la libertad se basa en la autoexplotación, en el autosometimiento y en la internalización de las normas en el inconsciente o aparato psíquico de cada individuo; se trata de una especie de autocoacción o autopositivismo. Por ello, para fundamentar su propuesta, Han dice:

Aunque el Estado de derecho dispone de la posibilidad de aplicar la violencia, activada en el caso de que se vulnere el orden jurídico, eso no significa que el Estado de derecho *se base* en la violencia o en otra sanción negativa. Mirar de soslayo a la posible promulgación de la sanción negativa o a la posible aplicación de violencia no es ninguna *condición* para que se establezca positivamente el poder.⁶³⁸

⁶³⁶ Han, Byung-Chul, *Sobre el poder*, México, Herder, 2016, p. 26.

⁶³⁷ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2010, pp. 80 y ss.

⁶³⁸ Han, Byung-Chul, *Sobre el poder*, *cit.*, p. 21.

Algunos países europeos son Estados constitucionales de derecho, como es el caso de Alemania. El gobierno de Ángela Merkel puede o no aplicar la violencia hacia las masas trabajadoras o de inmigrantes en el momento en que pretendan cambiar el orden jurídico. Utiliza una violencia selectiva; pero no es la violencia absoluta de los totalitarismos. Es por eso que Han simpatiza con el ordenamiento jurídico que enmascara las relaciones de poder. Esto ha sucedido en buena parte de la historia del capitalismo. Y tiene razón nuestro autor cuando dice que “en el Estado de derecho, por ejemplo, el ciudadano particular no percibe el orden jurídico como si fuera una coerción externa, más bien representa para él su destinación *propia*”.⁶³⁹ Para ello, cita al jurista nacionalsocialista Carl Schmitt, que nos da su propia visión sobre lo que significa el soberano, en tanto individuo o elite que decide sobre el Estado de excepción.

“Soberano —escribe Carl Schmitt en *Teología política*— es quien decide sobre el Estado de excepción”. En caso de excepción la norma jurídica queda suspendida a favor de la autoconservación. El estado de excepción hace que se muestre expresamente un orden previo al derecho, un *ámbito* prejurídico del poder que *ordena*. De este modo, el Estado mantiene, mientras que el derecho retrocede. El soberano *teológico*, que *decide* en caso de excepción, tiene un poder *absoluto* que prevalece sobre toda norma jurídica positiva.⁶⁴⁰

¿Qué implica lo que Schmitt entiende por “excepción”? Es la suspensión no sólo de la norma, los derechos humanos, los derechos fundamentales, las garantías individuales, el diálogo, el consenso, en aras del control del poder de un grupo dominante sobre una masa dominada. Para ello es necesaria la implantación de la violencia. Han nos recuerda a Federico Nietzsche, al decir que “La violencia da el primer derecho, y no existe ningún *derecho* que en su fundamento no sea arrogamiento, usurpación, acción violenta”.⁶⁴¹ Se trata de una afirmación válida, ya que el derecho se vincula con el Estado, y ambos tienen por propósito la imposición de la violencia en la medida en que normaliza las conductas y las prácticas de los subordinados. Sin embargo, como ya lo hemos mencionado, el ejercicio del poder en relación con la violencia es sólo un aspecto del tema, Acá, Han nos explica por qué la libertad es el otro aspecto.

El poder se asocia tanto con la libertad como con la coerción. Para unos, se basa en la acción común; para otros, guarda relación con la lucha. Unos lo

⁶³⁹ *Ibidem*, p. 26.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 79.

⁶⁴¹ *Ibidem*, p. 141.

separan radicalmente de la violencia mientras que, según otros, esta no es sino una forma intensificada de poder. Ora se asocia con el derecho, ora con la arbitrariedad.⁶⁴²

Y es que el poder significa también para muchos, opresión de una clase social sobre otra, tanto como posibilidad de comunicación. La socialdemocracia escandinava, históricamente ha preferido la comunicación en lugar del monólogo. El filósofo alemán Jürgen Habermas, como exponente cardinal de la teoría de la acción comunicativa, ha preferido el modelo del consenso racional sobre las diversas formas de ejercer la violencia, situando como ejemplo histórico la Alemania actual.⁶⁴³ Desde una perspectiva crítica, tanto Han como el mencionado filósofo no reflejan la verdadera situación del capitalismo contemporáneo. El coreano refiere a las formas de continuidad en el poder del Estado. Me viene a la cabeza la experiencia mexicana del siglo XX, donde se generaron diversas maneras de continuidad. En dicho periodo se enlazan grupos de poder tanto hegemónicos como de resistencia que se solapan unos a otros. Ha sido obvio que el placer que les proporciona el poder se ha basado en la continuidad de diversos grupos sociales que terminan por homogeneizar las posibles disputas. Esa es la razón por la cual no existe una verdadera oposición contestataria a los modelos políticos, neoliberales, conservadores y populistas. “El poder configura diversas formas de continuidad. Ya hemos señalado que el poder capacita al yo para *continuar* en el otro, para verse a *sí mismo* en el otro. El poder brinda al yo una ininterrumpida *continuidad de sí mismo*. El placer que proporciona el poder viene a basarse en este *sentimiento de continuidad* del yo”.⁶⁴⁴

Lógicamente, los grupos políticos en el poder, en este periodo histórico, han utilizado la violencia y no les ha importado la ausencia de un modelo comunicacional. Es el caso de la represión violenta sobre el jaramillismo en los años cuarenta y cincuenta, el movimiento ferrocarrilero en 1958, la huelga de los médicos en 1966, el movimiento estudiantil de 1968, la guerra sucia en los años setenta, la ausencia de dialogicidad con el movimiento guerrillero de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez hasta la Liga Comunista 23 de Septiembre, la represión al Ejército Zapatista de Liberación Nacional, la situación de la Coordinadora Nacional de los Trabajadores de la Educación, Aguas Blancas, y recientemente Ayotzinapa. Es obvio que se desmorona como un castillo de naipes la idea de que tales grupos de poder de la clase dominante hayan utilizado el poder como libertad o incluso el

⁶⁴² *Ibidem*, p. 6.

⁶⁴³ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 63-104 y ss.

⁶⁴⁴ Han, Byung-Chul, *Sobre el poder*, *cit.*, p. 25.

poder como coacción, sino algo que va más allá, no sólo de la violencia, sino de la hiperviolencia, sea ésta comunicacional o incommunicativa.

Pero la violencia se vuelve pura cuando se la despoja de todo contexto comunicativo. Lo siniestro o lo abisal que tiene consiste en tal desnudez y en tal pureza. Por ejemplo, atormentar arbitrariamente o incluso matar a otro, sin que con ello se produzca ninguna intencionalidad comunicativa, remite a esta violencia pura y sin *sentido*, es más, pornográfica. Tal violencia no busca una comunicación. En último término, al autor de la violencia pura le resulta irrelevante lo que el otro *haga*. Y lo que importa tampoco es la obediencia. Al fin y al cabo, la obediencia sigue siendo un acto comunicativo. Lo que se intenta más bien es *extinguir por completo* el hacer del otro, su voluntad, es más, la libertad y la dignidad del otro. La violencia pura pretende un exterminio completo de la *alteridad*.⁶⁴⁵

Y tiene razón Han, se trata de una violencia pornográfica que muestra la desnudez y el estatismo de la clase capitalista exhibiéndose como una simple mercancía. Los grupos poderosos se basan en la forma mercantil para mostrarse sin principios a la clase hegemónica. Es lo que sucede en 2019 con la subordinación del presidente de Brasil, Jair Bolsonaro a Donald Trump, aplaudiendo la intervención militar estadounidense en la región. Como dice Han, “El poder es «más espacioso» que la violencia. Y la violencia se convierte en poder cuando «se deja más tiempo». Considerándolo así, el poder se basa en un más y un menos de espacio y tiempo”.⁶⁴⁶ Por ello la perpetuación de los regímenes de Estados totalitarios subordinados de manera abyecta al capital financiero internacional. Aquí parece ser que el imperio en cuestión vincula al poder directamente enlazado a la violencia. Luego nos cita al filósofo búlgaro y escritor en lengua alemana, Elías Canetti: “El poder también presupone un margen de tiempo que es más que el «todavía no» del ataque mortal. Obsesionado por la muerte, Canetti parece olvidar que el poder no se limita a matar, sino que sobre todo *deja vivir*”.⁶⁴⁷ Se trata de un autor importante para Han, ya que el poder se relaciona con la afirmación de lo colectivo. Ahí, la noción de masa ocupa un lugar importante para la perpetuación ontológica del hombre. Esto conduce al pensador búlgaro a generar una cierta simpatía por la masa y señalar sus elementos cardinales, vinculada con la superación de la espontaneidad, buscando siempre una guía que le permita continuamente desarrollarse, ex-

⁶⁴⁵ *Ibidem*, p. 28.

⁶⁴⁶ *Ibidem*, p. 30.

⁶⁴⁷ *Ibidem*, pp. 30 y 31.

plorando la igualdad e indagando la consistencia y el espesor. Es famoso el apartado dedicado a las propiedades de la masa y a sus cinco modalidades: la masa de acoso, que pretende la resolución de un propósito determinado, que quiere obtenerlo en el menor tiempo posible; por ejemplo, tener la mejor organización posible ante una ofensiva del poder establecido; la masa de fuga, cuya condición de existencia es un peligro inminente; por ejemplo, la amenaza de represión a una manifestación; la masa de prohibición es la huelga, es el caso cuando los trabajadores deciden condicionar, interrumpir, evitar y obstaculizar la normalización del trabajo mismo; la masa de inversión en tanto característica de toda lucha de clases, donde se busca generar una alteración, un cambio o una transformación en las condiciones de opresión; finalmente, la masa festiva, cuya reunión genera dicha, prosperidad y bienestar; por ejemplo, el carnaval.⁶⁴⁸ También nos habla de las masas invisibles para referirse a nuestros muertos invisibles:

En cualquier parte de la tierra en que haya hombres encontramos la idea de los muertos invisibles. Quizás podría hablarse de ella como de la idea más antigua de la humanidad. Seguramente no existe ninguna horda, ninguna tribu, ningún pueblo que no se preocupe en serio de sus muertos. El hombre estaba poseído por ellos; eran de tremenda importancia para él y su influencia sobre los vivos era una parte esencial de esta misma vida.⁶⁴⁹

Todo esto viene al caso por el enlace establecido por Han respecto al poder y lo colectivo, en especial la cuestión jurídica, ya que ésta impone los límites ligados a la prohibición y a lo permisivo. Tal vez la idea de Han es una crítica a Canetti, en el aspecto de que no todo poder es violencia; en este sentido, se tendría que entender la masa festiva, cuya poder de reunión reside precisamente en su afirmación creativa, lo cual lo acerca a una visión nietzscheana, distinta a la canettiana.

El peligro, nos recuerda Han, es la posibilidad de vincular tal ejercicio de creación con el poder del modo capitalista de producción, en donde se ejerce un poder “amable” que a pesar de la precarización y explotación no termina de desaparecernos, pues sin la fuerza del trabajo humano no se reproduce, de ahí su nexos con las relaciones sociales. Como hemos dicho, para Han la importancia de Nietzsche radica en que “El sentido es poder. «Comunicarse es —dice Nietzsche—, originalmente, ampliar su poder al otro». De este modo, el signo es la «impronta (a menudo dolorosa) de una

⁶⁴⁸ Canetti, Elías, *Masa y poder*, Barcelona, Muchnik Editores, 1981, pp. 51-69.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, p. 42.

voluntad sobre otra voluntad»⁶⁵⁰. Esto redundante sobre la idea de que no es sólo el sentido impuesto por el poder del Estado, incluso el poder del capital, sino que toda implantación de sentido, incluso si es en favor de la resistencia, materializa las fuerzas del poder. Es el caso de la Unión Soviética o de Nicaragua. Lo que se obtiene por la violencia, se pierde en la vía electoral. Para criticar el exceso de violencia, Han recurre al autor de *La gaya ciencia*: “La fruta cae del árbol sin necesidad de un golpe de viento. Con toda calma cae y fecunda. Nada ansía para sí y lo da todo de sí”⁶⁵¹. Quizá lo más adecuado para criticar al poder sea la asunción del no poder, situarse por abajo o por encima de él, convirtiéndonos en un don nadie, entregándonos primero a nosotros mismos. De esta manera, es posible ver un atisbo de libertad ahí en donde podemos hacer ejercicio de nosotros mismos. Así, Nietzsche queda desarmado, como amante de la voluntad de poder, por un crítico incisivo del poder de la modernidad.⁶⁵²

Nietzsche tuvo que haber escuchado reiteradamente aquella voz divina que lo exhortaba a obsequiarse a *sí mismo*, a vaciarse a *sí mismo* para convertirse en *nadie*:

¡Quieres regalar, desprenderte de tu sobre excedencia brindándola,
Pero tú mismo eres el más superfluo!
¡Sé astuto, hombre rico!
¡Obséquate primero a ti mismo, oh Zaratustra!⁶⁵³

Esto lo trataremos de explicar más despacio. La recuperación de Nietzsche respecto al poder es que él no privilegió, ni en su teoría ni en su vida, el poder como coacción y violencia, sino más bien como libertad y no violencia. Incluso no fue un apologeta de la comunicación; para este autor, el poder es un excedente de vida, es la plena afirmación de todo lo que prefigura realidad. La insistencia de Han por recuperar al crítico acérrimo del nihilismo tiene que ver con la búsqueda del resquicio de libertad, con mayúscula, para el ejercicio del poder. Después de todo, él nunca fue instrumento de la forma mercado y de la forma Estado.

Hasta aquí hemos visto cómo Han intenta ampliar el concepto del poder del concepto de violencia, de la misma manera opera con el concepto del derecho. Para él, “Es una creencia muy extendida que el orden legal pierde su efecto cuando dispone de medios violentos para lograr sus

⁶⁵⁰ Han, Byung-Chul, *Sobre el poder*, cit., p. 33.

⁶⁵¹ *Ibidem*, p. 121.

⁶⁵² Nietzsche, Friedrich, *La voluntad de poder*, Madrid, Biblioteca EDAF, 2000, pp. 31-33.

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 122.

finés”.⁶⁵⁴ Debido a esta cuestión, el derecho en el capitalismo funciona, en su mayor parte, fuera de los medios violentos, y trata de funcionar mediante la ideología jurídica con el propósito de autoaplicarse las normas y reglas legales. Por ello es importante considerar los límites de la violencia, como Han dice:

No sólo la amenaza de la violencia o de las sanciones negativas mantienen al orden legal con vida. La violencia no mantiene nada único. De ella no brota ningún sostén estable. En realidad, una presencia masiva de la violencia más bien es un signo de inestabilidad interior. Un orden legal que sólo se conservara a través de la violencia se revelaría muy frágil.⁶⁵⁵

De ser únicamente violento, el derecho sólo sería el privilegio de quien tiene el poder, que sólo podrá llevarse a cabo mediante la violencia. Es cierto que el derecho recurre a la violencia, pero no se instaura exclusivamente en ella. Es el caso del juicio de amparo o de la defensa de los derechos humanos en México. El ciudadano se puede proteger ante algunas decisiones violentas que se ejerzan en su contra. El Estado, de usar la violencia mediante la represión en una manifestación de masas, se podría suponer que utiliza el derecho de forma inadecuada. Es obvio que la violencia no constituye ningún enlace efectivo. Por ello es necesario el consenso para el triunfo del ordenamiento jurídico. La violencia, de hecho, sólo va a emerger ahí donde esos acuerdos sean abolidos. La violencia surge al extinguirse la estructura jurídica.

Por otro lado, Han también recupera al pensador alemán Walter Benjamin, quien plantea el enlace directo entre la violencia y el derecho, es decir, entre la violencia y el poder.

La tarea de una crítica de la violencia puede circunscribirse a la descripción de la relación de ésta respecto al derecho y a la justicia. Es que, en lo que concierne a la violencia en su sentido más conciso, sólo se llega a una razón efectiva, siempre y cuando se inscriba dentro de un contexto ético. Y la esfera de este contexto está indicada por los conceptos de derecho y de justicia. En lo que se refiere al primero, no cabe duda de que constituye el medio y el fin de todo orden de derecho. Es más, en principio la violencia sólo puede encontrarse en el dominio de los medios y no en el de los fines.⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ Han, Byung-Chul, *Topología de la violencia*, México, Herder, 2016, p. 55.

⁶⁵⁵ *Ibidem*, p. 55.

⁶⁵⁶ Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, Madrid, Taurus, 2001 p. 23.

Vemos cómo Benjamin trata de elaborar una filosofía del derecho y una sociología jurídica capaz de abordar el nexo entre la violencia y el derecho. Su preocupación radica en la justificación histórica del uso de la violencia y de las posibilidades políticas de otros usos pacíficos o, como lo llamará más adelante, “medios limpios”.

...no existe forma alguna de violencia prevista por el derecho natural o positivo, que esté desvinculada de la ya mencionada problemática de la violencia de derecho. Dado que toda representación de soluciones imaginables a los objetivos humanos, sin mencionar la redención del círculo de destierro de todas las consideraciones de existencia precedentes, es irrealizable en principio, sin recurrir en absoluto a la violencia, es preciso formularse otras formas de violencia que las conocidas por la teoría del derecho.⁶⁵⁷

El autor nos convoca a un establecimiento no violento en lugar de las formas violentas abordadas por las teorías del derecho clásicas, medievales, renacentistas o modernas. Él se pregunta hasta qué punto pueden existir fines justos y ser logrados por esquemas legítimos o legales. No olvidemos que para Benjamin el problema ético de la violencia radica en la evaluación crítica sobre el ámbito de los medios, al margen de si ellos son utilizados para fines justos o injustos. “Como fuerza fundadora de derecho, la violencia entra en funcionamiento desde el origen del derecho. Benjamin entiende esto como el privilegio de los poderosos. El vencedor impone violentamente su voluntad, sus intereses, su presencia. Las relaciones legales no reflejan otra cosa sino las relaciones de poder”.⁶⁵⁸

Benjamin argumenta que la violencia es constitutiva de la fundación del derecho, sea ésta jusnaturalista o juspositivista, ya que el surgimiento del derecho es proporcional a la emergencia del poder.⁶⁵⁹ Es más, para él, la violencia continúa reinando incluso ahí donde el derecho ya se ha instaurado. En este sentido, Benjamin establece, en su ensayo *Para una crítica de la violencia*,⁶⁶⁰ una tipificación de la violencia: la violencia educadora, situada fuera del derecho, la violencia mítica, que es la que se caracteriza como fundadora del derecho y a su vez es sangrienta, y la violencia divina, que es “leal aunque incruenta”.⁶⁶¹

⁶⁵⁷ *Ibidem*, p. 38.

⁶⁵⁸ Han, Byung-Chul, *Topología de la violencia*, cit., p. 56.

⁶⁵⁹ Benjamin, Walter, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁶⁰ *Ibidem*, pp. 23-45.

⁶⁶¹ Han, Byung-Chul, *Topología de la violencia*, cit., p. 62.

Como violencia conservadora se ocupa de que se cumplan las leyes, creando un contexto amenazador. Para Benjamin, el derecho es inseparable, para su eficacia, de la violencia. *Remite* a esta. La violencia es la esencia del derecho. Benjamin ignora por completo la dimensión mediadora y preventiva del derecho, de la que ya habla Hesiodo.⁶⁶²

Como vemos, Han critica a Benjamin por el desconocimiento de la dimensión mediadora y preventiva del derecho; esto significaría que habría que encontrar los parámetros para justificar que tal cuestión es puro ejercicio de continuación y conservación de la violencia fundadora. Sin embargo, dicha inquietud ya está en el propio Benjamin, cuando “se pregunta si los individuos en conflicto de intereses pueden llegar a un acuerdo por otro medio que no sea la violencia”.⁶⁶³ Según Han, Benjamin no contempla el carácter dialógico del derecho, ya que únicamente observa violencia, ya sea desde los medios legítimos e ilegítimos, lo que se expresa siempre es la violencia. Por ello, la inquietud por la no violencia se manifiesta como una propuesta, la cual es llamada de los “medios limpios”:

...los “medios limpios”. Son limpios en la medida en que están libre de toda relación jurídica. Entre los medios no violentos de resolución, se cuentan, entre otros, “la cortesía sincera, afinidad, amor a la paz, confianza”. La confianza, por ejemplo, es más laxa que el compromiso de transacción, pues renuncia a la violencia en caso de ruptura de contrato. Cuando desaparece la confianza, la violencia entra en escena.

Para Benjamin, debe desaparecer el contrato, ya que en la historia han existido mecanismos de acuerdo por medios no violentos; es decir, se han resuelto sin violencia algunos conflictos históricamente establecidos. Se tendría que ir más allá o más acá del derecho. La confianza, por ejemplo, es un acto no jurídico. Benjamin plantea su propuesta de una “política de los medios limpios” en tanto es una política extraordinaria situada más allá del orden legal. Es una política que se ejerce con el lenguaje, que es inaccesible a la violencia. En esa vía, Han da cuenta de que para Benjamin “la política de los medios limpios de Benjamin no es una ética, sino una técnica de acuerdo que se aplica en los conflicto de intereses”.⁶⁶⁴ Es decir, que no es una actitud entre individuos concretos para establecer relaciones, sino que es una actividad programática que pretende la resolución de conflictos de Estados. Re-

⁶⁶² *Ibidem*, p. 56.

⁶⁶³ *Ibidem*, p. 60.

⁶⁶⁴ *Idem*.

capitulando, Han cuestiona en Benjamin la unión del poder y la violencia ejercida desde el derecho, aunque admite como necesaria la búsqueda de los “medios limpios” que propicien acuerdos de no violencia. En ese sentido, nuestro autor continúa el análisis: “Siguiendo a Benjamin, Agamben contempla el Derecho en relación a la violencia. De este modo, lo demoniza y remite a un espacio mesiánico nostálgico, donde «un día la humanidad jugará con el Derecho, como los niños juegan con los objetos en desuso»”.⁶⁶⁵ Explícitamente, Agamben realizará una recuperación de Benjamin al articular la estrecha relación entre el derecho y la violencia, que en sus términos es entendida como la profanación ejercida por el juego.

La “profanación” del juego no atañe, en efecto, sólo a la esfera religiosa. Los niños, que juegan con cualquier trasto viejo que encuentran, transforman en juguete aun aquello que pertenece a la esfera de la economía, de la guerra, del derecho y de las otras actividades que estamos acostumbrados a considerar como serias.⁶⁶⁶

El filósofo italiano recurre a Benjamin para establecer, como hemos dicho, el nexo entre derecho y violencia. De manera tajante lo convierte en diabólico, y nos conduce a un territorio mesiánico ubicando el día en que los seres humanos establecerán una relación lúdica con lo jurídico, de la misma manera que los infantes configuran un espacio placentero como si fuera un aparato abandonado en el rincón de un sótano. Agamben ubica el enlace entre derecho y violencia mediante el Estado de excepción, donde el derecho positivo desaparece para fundar la violencia de la soberanía. Esto significa que el derecho no tiene, por esencia o contenido, ni la norma ni los principios ni a Dios, sino al uso. Esto nos conduce a realizar un cuestionamiento desde el totalitarismo estatista al reino del mercado y del capital. Por eso, una filosofía del derecho auténtica tiene que estar en concordancia con nuestra época histórica.

La caída del Partido comunista soviético y el dominio sin rebozo del Estado democrático-capitalista a escala planetaria han suprimido los dos principales obstáculos ideológicos que impedían el restablecimiento de una filosofía política a la altura de nuestro tiempo: el estalinismo, por una parte, y el progresismo y el Estado de derecho, por otra. El pensamiento se encuentra hoy así por primera vez frente a su tarea sin ninguna ilusión y sin coartada posible. En todas partes se está cumpliendo ante nuestros ojos la “gran transformación”

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 63.

⁶⁶⁶ Agamben, Giorgio, *Profanaciones*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2005, p. 100.

que impulsa uno tras otro a los reinos de la tierra (repúblicas y monarquías, tiranías y democracias, federaciones y Estados nacionales) hacia el Estado espectacular integrado (Debord) y el “capital-parlamentarismo” (Badiou), que constituyen el estadio extremo de la forma Estado.⁶⁶⁷

Como señala Agamben en 1996, fecha de publicación de su libro *Medios sin fin*, no podemos tener ilusión o excusa alguna. Dicha reflexión es escuchada hoy como válida. Es difícil pecar de ingenuo al pensar en una esperanza a corto plazo para la humanidad. Por eso se nos recuerda que “Hoy no hay en toda la tierra un jefe de Estado que no sea en este sentido virtualmente un criminal”.⁶⁶⁸ Dicha situación ha llegado a tal grado, que se identifica a la policía enlazada a la ausencia de justicia, en tanto más que un proceso administrativo de seguridad se embarca siempre en una postura violenta. “El hecho es que la policía, en contra de la opinión común que ve en ella una función meramente administrativa de ejecución del derecho, es quizá el lugar en que se muestra al desnudo con mayor claridad la proximidad, la intercambiabilidad casi, entre violencia y derecho que caracteriza a la figura del soberano”.⁶⁶⁹

Así, vemos que la policía, como aparato represivo de Estado, está íntimamente relacionada con un sistema jurídico determinado, establecido en función del grupo económico y político dominante. El soberano marca la pauta de los límites de la policía, pues opera a su servicio. No únicamente sucede con esta organización, sino sobre todo con el ejército y todos los llamados cuerpos de “seguridad” que tienen su fundamento en la guerra. Esto nos lleva a visualizar que los conceptos de soberanía y derecho deberán ser pensados de una manera completamente diferente. La posibilidad de existencia de un derecho cordial ha sido hasta ahora, realmente, la imposibilidad para encontrarlo, dado el estrecho enlace entre la militarización de la sociedad y, sobre todo, en la criminalización en la que se ha visto expuesta de parte del soberano sobre las masas.

Soberanía es la idea de que hay un nexo indecible entre violencia y derecho, viviente y lenguaje, y que este nexo necesariamente tiene la forma paradójica de una decisión sobre el estado de excepción (Schmitt) o de un *bando* (Nancy), en que la ley (el lenguaje) se mantiene en relación con el viviente *retirándose de él, a-bandonándolo* a la propia violencia y a la propia ausencia de relación. La vida sagrada, es decir, la vida presupuesta y abandonada por la

⁶⁶⁷ Agamben, Giorgio, *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Valencia, Pre-textos, 2001, p. 93.

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 92.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 90.

ley en el estado de excepción, es el mudo portador de la soberanía, el verdadero *sujeto soberano*.⁶⁷⁰

Y es que la soberanía impide visualizar la diferencia entre violencia y derecho, entre lo justo y lo injusto. Ante esto valdría la pena preguntarse, justo con nuestro autor, si es posible una comunidad política basada en la vida feliz. La búsqueda de una vida suficiente orientada en términos de una política de “medios limpios”, del juego de la profanación, de una evaluación crítica sobre los modos en que la violencia hegemónica se reproduce para encontrar la creatividad del poder afirmativo, en donde la soberanía y el derecho no tengan ninguna injerencia. Esto supone una crítica a un Estado espectacular, es decir, basado en el espectáculo en tanto puesta en escena de la que no se participa, sino sólo se sufren las consecuencias y los efectos de las decisiones del soberano.

Sólo si consiguen articular el lugar, los modos y el sentido de esta experiencia del acontecimiento de lenguaje como uso libre de lo común y como esfera de los medios puros, podrán las nuevas categorías del pensamiento político —sean éstas *comunidad inocuada, comparecencia, igualdad, fidelidad, intelectualidad de masa, pueblo por venir, singularidad cualquier*— dar expresión a la materia política que tenemos ante nosotros.⁶⁷¹

Porque ha sido tan intensa la experiencia jurídica y del propio Estado en el siglo XX y lo que va del XXI, que a veces desaparecen las ganas de hablar y escribir sobre ello. Agamben nos muestra, al final del libro mencionado, que los supervivientes judíos de los campos de concentración no querían ni narrar ni contar su vivencia ante una sensación de sospecha por lo que había ocurrido. La crítica al Estado, al espectáculo, al derecho, al soberano, al poder y al capital es una constante en su pensamiento, e implica repensar las narraciones que hacemos y a las que volvemos a cada instante.

La importancia de la idea de soberanía, Agamben la retoma de Carl Schmitt, para quien el soberano es aquel que puede decidir sobre el Estado de excepción, siendo ésta última el soporte que tipifica el concepto de soberanía,⁶⁷² que es creada para garantizar el poder de la clase dominante donde el derecho es vital. En este contexto, es viable considerar la noción de *Homo sacer*, en tanto una existencia situada al margen de cualquier contexto;

⁶⁷⁰ *Ibidem*, pp. 95 y 96.

⁶⁷¹ *Ibidem*, pp. 99 y 100.

⁶⁷² Schmitt, Carl, “Teología política”, *Estudios políticos*, Madrid, Cultura Española, 1941, p. 37.

es decir, una *zoé* desechable,⁶⁷³ el presupuesto que legitima el soberano en tanto estructura de la política y el derecho. El caso más típico es el refugiado, al perder todos sus derechos y estar vulnerable ante la muerte; es también la situación del migrante que ha extraviado en las lluvias y el ajetreo cotidiano su carnet de identidad, y en consecuencia ha perdido todas sus prerrogativas, permaneciendo inmóvil ante la enfermedad y la muerte. En ese sentido, se entiende que “El concepto de «vida sin valor» se aplica ante todo a los individuos que, a consecuencia de enfermedades o heridas deben ser considerados «perdidos sin posibilidad de curación» y que, en plena consciencia de sus condiciones, desean absolutamente la «liberación»”.⁶⁷⁴ Tal forma de vida podría aplicarse también a los desempleados, a los “sin estudio”, a los llamados “ninis” (que ni estudian ni trabajan), a los ancianos, etcétera. Es por eso que en el capitalismo, la mayoría somos una especie de *Homo sacer*, en tanto *nuda vida*, al tener una existencia desperdiciada y con escaso derecho a un salario digno, a una vivienda adecuada, a una curación pertinente, a ser víctima de las enfermedades, teniendo a nivel formal un lugar en el ordenamiento jurídico, mas no en la vida real; es el famoso derecho a una vida digna establecido en las normas y jurisprudencias, pero intangible en el mundo real. Como dice Agamben, “La nuda vida ya no está confinada en un lugar particular o en una categoría definida, sino que habita en el cuerpo biológico de todo ser vivo”.⁶⁷⁵ En ese sendero, toda existencia podría ser una nuda existencia, es decir, una vida manipulable por los partidos políticos, los aparatos ideológicos de Estado y el capital. Se trata de lo observable en los individuos, en el capitalismo, al tener un diseño del hombre para su dominio y eliminación en el momento deseado. Es por eso que un ser no controlable por el Estado y la empresa resulta irrelevante. Un ser libre frente al poder del Estado es fácilmente despedazable, reemplazable y asimilable. Todo esto, estructurado con base en la biopolítica, que no es otra cosa sino el control de los cuerpos y el espíritu en el capitalismo. Después de todo, Agamben piensa que el derecho es indispensable en nuestra cultura, por lo cual valdría la pena reconsiderar al interior del mismo los mecanismos en que el Estado, la soberanía y el poder funcionan.

El derecho es una parte demasiado esencial de nuestra cultura como para que podamos simplemente sustraernos de él... Yo pienso que una sociedad vivible puede resultar sólo de la dialéctica de dos principios opuestos y, de alguna forma, coordinados: el derecho y la anomia, un polo institucional y uno no

⁶⁷³ Agamben, Giorgio, *Homo sacer I*, Valencia, Pre-textos, 2006, pp. 113-118.

⁶⁷⁴ *Ibidem*, p. 175.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, p. 177.

institucional o anárquico; o para usar sus manifestaciones, los seres vivos y los dispositivos históricos.⁶⁷⁶

Como vemos, la importancia real y tangible del derecho no puede ser minimizada. Para ello plantea una cierta proporcionalidad entre lo jurídico y lo anómico, para prever la posibilidad de acción entre lo legal y lo ilegal, lo visible y lo invisible, la ley y la anarquía. Por esto, la importancia de enlazar la vida misma con el derecho, al margen de la violencia, aunque sea históricamente imposible, ya que implica la subsunción de aquella como pura materialidad. Tal situación podría generar un mayor acercamiento a la vida feliz que nos recuerda Aristóteles, y una relación dialéctica entre los ciudadanos y el derecho. Es sintomático que nos hable de una sociedad viable, que podría tipificarse como una especie de comunidad por venir. Ante el fracaso del derecho positivo, se deben plantear nuevas formas de pensamiento orientadas a amortiguar la profunda crisis en la que está inmerso no sólo occidente, sino el mundo entero. Por esto es relevante la visión filosófica y sociológica del derecho, que pueda ofrecer hipótesis sobre la posibilidad de la imposibilidad de una vida decente en lugar de una vida *nuda*.

A diferencia de Agamben, e incluso de Benjamin, Han recupera la idea de poder para diferenciarla de la violencia, ya que

...mientras el poder construye un *continuum* de relaciones jerárquicas, la violencia genera desgarros y rupturas... el poder siempre *se organiza* como una estructura de poder. La estructura de poder es, sin embargo, una contradicción, puesto que la violencia arranca la estructura de las ranuras. El poder se caracteriza por unir y encajar. La transgresión y el delito, en cambio, definen a la violencia.⁶⁷⁷

Desde una perspectiva nietzscheana, según Han, hay un ímpetu del poder por generar estructuras y nuevos modelos de relaciones que no están subsumidos a la violencia. Identificar la violencia como indeseable es identificarla en su diferencia frente al poder. Recordemos que para el autor de *Zaratustra*, la voluntad de poder está en relación con una vitalidad ascendente y una voluntad de vivir, más que con el mero ideal de las formas morales, es decir, más allá del bien y del mal. En este sentido, la violencia no es entendida sólo desde el poder soberano de quien tiene a su disposición un ejército, sino de toda construcción que normaliza los cuerpos, la mente y las prácticas, y, en ese sentido, apacigua la propia vida. La recuperación de

⁶⁷⁶ Agamben, Giorgio, entrevista con *La Repubblica*, Roma, 27 de agosto de 2017.

⁶⁷⁷ Han, Byung-Chul, *Topología de la violencia*, cit., p. 73.

la noción de poder por Nietzsche está alejada de la violencia en cuanto se revela positiva. Lo que le importa, en ese sentido, a Han, es continuar con la diferencia entre la violencia que imposibilita el acto y el poder que condiciona los espacios para la acción.

La violencia roba a sus víctimas toda posibilidad de actuación. El espacio de actuación se reduce a cero. La violencia es destructora del espacio. Esa es otra de sus diferencias respecto al poder, que deja espacio a la actuación. El poder no excluye completamente la actuación y la libertad. Hace uso de la libertad del otro, mientras que la violencia la destruye.⁶⁷⁸

Por otro lado, señala que la violencia desnuda, pornográfica, pura, no puede crear lugares. Es por esto que la violencia debe transformarse en poder, para crear espacios. Esto significaría transformar el no efectivo sobre el que discurre la violencia a un sí sobre el que el poder se afirma siempre. Esto lleva a Han a pensar la condición de los espacios posibles en términos de una promiscuidad que no se declara desde su estatuto moral, como perversión, sino como transgresión del otro, mezcla necesaria con la alteridad. Precisamente el espacio político de los “medios limpios” no tendría que concebirse como una política de la inmunidad, sino como una política de la hibridación, condición que, podríamos decir, está implícita en el proceso de globalización. Sin embargo, nos recuerda Han: “La promiscuidad generalizada de la sociedad contemporánea y la falta de otro inmunológico se condicionan mutuamente. *Promiscuus* significa «mezclado». La promiscuidad requiere la falta de reacción inmune ante el otro”.⁶⁷⁹ ¿Cómo pensar, entonces, un derecho o un ejercicio jurídico que potencialice este poder creativo sin suministrar espacios de reclusión para que el poder hegemónico actúe libremente? En esta ruta, la promiscuidad se vincula con lo pornográfico en el sentido en que se expone, en que se vuelve transparente, en el exceso de positividad, en la ausencia de negatividad y en su disposición incondicional para convertirse en mercancía. De una manera u otra, el derecho moderno y contemporáneo, sobre todo el positivismo, no sólo es pornográfico, sino promiscuo.

Continuando con el análisis de Han, vemos a un pensador que trata de cubrirse con el estagirita para justificar su idea de derecho. Como éste, plantea que el derecho es parte esencial de la política en tanto gobierno de la ciudad. A su vez, la política es mediación, ya que establece una proporción

⁶⁷⁸ *Idem.*

⁶⁷⁹ *Ibidem*, p. 82.

entre la justicia y el ordenamiento jurídico. Es por eso que Aristóteles sitúa a la amistad en un lugar privilegiado para la política, en tanto regulación de la vida social.⁶⁸⁰ En esa ruta, la amistad es mejor que el derecho, ya que ordena a la colectividad y es menos violenta. Por ello, decimos que el derecho tendría que tomar como su modelo a la amistad. De ahí que la política se enlaza con la mediación mucho más que el derecho.⁶⁸¹ Aristóteles dirá: “cuando los hombres son amigos, ninguna necesidad hay de justicia, pero, aun siendo justos, sí necesitan de la amistad”.⁶⁸²

Para Aristóteles, la amistad es fundamento del derecho, aspecto ignorado en el formalismo nomotético,⁶⁸³ en el garantismo⁶⁸⁴ y en el principialismo.⁶⁸⁵ No enlazan la idea de amistad, ni en la sintaxis jurídica o teoría general de las normas ni en la semántica al abordar la teoría de la dogmática jurídica ni en la pragmática al tratar con la teoría de la decisión jurídica. Como vemos, es saludable observar esta visión peripatética, para la cual la amistad restablece un sentido de lo político perdido por la instauración de la diferencia entre amigo y enemigo, causal de la guerra. Radicalmente diferente de Schmitt, para quien la esencia de la política se desenvuelve en la discordia ante la amenaza y no en el diálogo; es decir, en el encuentro violento entre el amigo y el enemigo.⁶⁸⁶ Es por eso que el sujeto jurídico posmoderno ya no habla de la distinción entre el amigo y el enemigo, sino entre competidores. Es, como vemos, un derecho del rendimiento, para una sociedad, Estado y poder de la transparencia, ubicado en el infierno de lo igual.

A continuación, elaboraremos un conjunto de apartados que nos conduzca a tener una mínima idea de la propuesta que tiene Han a las temáticas mencionadas. Recapitulando, para nuestro autor:

- a) El derecho se puede vincular con la violencia, pero ésta no lo explica. Se apoya en Benjamin y Agamben para evidenciar la estrecha relación entre ambos, aunque tengan posiciones mutuamente excluyentes.
- b) El derecho también puede actuar por medios no violentos. Esto sería típico de la sociedad del rendimiento, donde el imperativo del dere-

⁶⁸⁰ Aristóteles, *Política*, Madrid, Gredos, 1262b.

⁶⁸¹ Han, Byung-Chul, *Topología de la violencia*, cit., p. 65.

⁶⁸² Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Madrid, Gredos, 1985, 1155a.

⁶⁸³ Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 280-285.

⁶⁸⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2018, pp. 33-44.

⁶⁸⁵ Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, *Doxa*, Alicante, núm. 6, 1989, pp. 385-402.

⁶⁸⁶ Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1999, p. 60.

- cho: “deberás”, es transferido a la interioridad del individuo como “yo puedo”, lo cual tendría que ver con el tránsito de la biopolítica a la psicopolítica.
- c) El derecho en la sociedad disciplinaria se vincula con la coacción, con el deber ser y con la obediencia del individuo frente al Estado.
 - d) El derecho tiene vinculación con el poder, siempre que se considere a éste desde un espectro más amplio que el de la violencia. En este sentido, violencia y poder no son sinónimos.
 - e) El derecho, siguiendo a Aristóteles, está ubicado en torno a la política de la amistad. En ese sentido, el derecho tiene que tomar como fundamento las relaciones del bien común y no sólo articularse desde la noción de amenaza.
 - f) Recurriendo a Benjamin, Han busca reconocer otros recursos del acuerdo que no entren en la lógica de la violencia. Por ejemplo, el contrato como categoría fundamental del derecho, no sería necesario, y tomaría su lugar en el acuerdo y la confianza.
 - g) El derecho tendría que reestablecer su función técnica de resolución de acuerdos por casos en lugar de intentar normar las prácticas, recurriendo a la violencia ideológica.
 - h) La política de los medios limpios, siguiendo a Benjamin, será una especie de nuevo derecho, en tanto propone mediaciones basadas en el compromiso mutuo y en la alianza, que sitúe afuera la violencia.
 - i) Estableciendo una crítica a Han, podríamos señalar que la política de los medios limpios sí es una ética, ya que no se trata sólo de acuerdos técnicos entre naciones, sino un proyecto que involucre a los individuos.
 - j) El derecho de la biopolítica, en tanto positivismo jurídico, se enlaza con el derecho de la psicopolítica, típico del autopositivismo, en el cual ambos estén ligados a propuestas aparentemente diferentes.
 - k) El derecho de la sociedad disciplinaria es un derecho inmunológico, mientras que el derecho de la sociedad de rendimiento es un derecho neurológico. El primero se basa en la coacción y la obediencia; el segundo tendrá que ver con la comunicación; por lo tanto es posinmunológico.
 - l) El derecho actual se caracteriza por su no negatividad; es decir, sólo se ancla en el pospositivismo, en el neopositivismo, en el transpositivismo y en la hiperpositividad.
 - m) El derecho se caracteriza por su falta de negatividad inmunológica, y queda anclado en la pura positividad.

- n) El derecho se vincula a los tipos de violencia que formula Benjamin: la violencia divina, la violencia mítica, la violencia sangrienta y la violencia educativa. En la época presente, la violencia educativa está ubicada en el no derecho. El derecho premoderno está ocupado por la violencia de la decapitación; es decir, a través de la sangre. Por otro lado, en la sociedad disciplinaria es una violencia de la deformación; o sea, está inmersa en la coacción disciplinaria. Está al interior de una violencia de la positividad en la que se borran los límites entre la libertad y la coacción. En el derecho actual, las enfermedades no son virales o bacteriales, sino la depresión, incluso en la pandemia del coronavirus. El derecho actual está ubicado en la hiperproducción, en el hiperconsumo, en la hipercomunicación y en la hiperinformación.

Hasta aquí nuestros comentarios al pensamiento de Han con relación al derecho. Entendemos que el abordaje ha sido limitado, pero suficiente para reflexionar sobre la posibilidad y la imposibilidad de un derecho y un poder vinculados a la violencia, o a la no violencia. Es obvio que no es un jurista ni es un sociólogo que haya abordado de manera cabal la cuestión jurídica; sin embargo, se trata de un autor indispensable para la comprensión del ámbito jurídico actual. En este horizonte, nos preguntamos: ¿por qué el pensador coreano reflexiona como un sociólogo del derecho? En un primer plano, adopta temáticas sociológicas sobre el poder, la violencia, la libertad, la sociedad disciplinaria, la sociedad del rendimiento, la sociedad del cansancio, así como tópicos jurídicos, como su idea de derecho, de coacción, Estado, ley, obediencia, represión, derecho positivo, derecho inmunológico, derecho neurológico, justicia y otros más. En segundo lugar, se apoya teóricamente en pensadores situados en las ciencias sociales y humanas del tipo de Max Weber, Carlos Marx, Walter Benjamin, Giorgio Agamben, Michael Foucault y otros autores. Eso le permite elaborar una síntesis conceptual para entender, entre otras cosas, la sociedad y el derecho. En tercer lugar, plantea una conexión entre la violencia y el derecho, cuestionando al positivismo jurídico por su tendencia a priorizar el deber ser, la aplicación de la ley y la represión. En cuarto punto, su distanciamiento del fundamentalismo de mercado, del totalitarismo burocrático y de todo tipo de fascismo, para proponer una sociedad amable y cordial, conteniendo un derecho antipositivista basado en la solidaridad; finalmente, se aparta del uso del poder, de pornografía, del capital, del Estado y de toda forma de control social, señalando una crítica a todo tipo de derecho y sociedad, soportado en la dependencia del individuo a la autoridad. Eso lo conduce a una defensa de la libertad.

III. CONCLUSIÓN

En última instancia, es posible recuperar a Han en su idea de poder para ampliar el concepto de derecho que ha quedado mal presentado al interior de los positivismos y de los naturalismos, subordinado a una normativa estéril y, en el peor de los casos, violenta y comunicacional. Violenta, en el sentido no sólo de matar al prójimo, sino de la promesa de encontrar la libertad bajo el capitalismo. No nos importa que la violencia sea únicamente física; también hay violencia en el movimiento circulatorio del capital y en la opresión del Estado, sea ésta comunicativa o incommunicativa, real o formal, universal o particular, o legal y alega. A su vez, hemos incluido a autores de gran calibre, como Aristóteles, Nietzsche, Schmitt, Benjamin y Agamben, con el propósito de establecer un mapa que nos permita orientarnos un poco en la temática del derecho y su correlato, la violencia, la anomia y la libertad. Para Han, ha sido importante desarticular los binomios violencia y derecho, poder y Estado, normatividad y justicia, y nosotros hemos seguido tal camino para revisar la filosofía y la sociología jurídica de nuestro tiempo. Hemos abordado los autores anteriormente mencionados porque han sido nombrados y subrayados por Han para dar cuenta de la riqueza de las discusiones históricas del poder y la violencia. Dicho autor parece mantener una postura pesimista al respecto, y nos interesa salvar la posibilidad de un derecho más justo en la sociedad contemporánea, no desecharlo por completo, pues, como ha dicho Agamben, hay que encontrar el sano equilibrio entre un polo institucional y otro polo que apueste por la vida.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio, entrevista con *La Repubblica*, Roma, 27 de agosto de 2017.
- AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer I*, Valencia, Pre-textos, 2006.
- AGAMBEN, Giorgio, *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Valencia, Pre-textos, 2001.
- AGAMBEN, Giorgio, *Profanaciones*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2005.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid, Gredos, 1985.
- ARISTÓTELES, *Política*, Gredos, Madrid, 1985.
- ATIENZA, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", *Doxa*, Alicante, núm. 6, 1989.

- BENJAMIN, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, Madrid, Taurus, 1998.
- CANETTI, Elías, *Masa y poder*, Barcelona, Muchnik Editore, 1981.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2018.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2010.
- HAN, Byung-Chul, *Sobre el poder*, México, Herder, 2016.
- HAN, Byung-Chul, *Topología de la violencia*, México, Herder, 2016.
- KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, Madrid, Marcial Pons, 2018.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2010.
- NIETZSCHE, Friedrich, *La voluntad de poder*, Madrid, Biblioteca Edaf, 2000.
- SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1999.
- SCHMITT, Carl, “Teología política”, *Estudios políticos*, Madrid, Cultura Española, 1941.

CONCLUSIONES GENERALES

Hemos visto a quince autores fundamentales, desde Augusto Comte a Byung-Chul Han, y a más de cincuenta pensadores, desde Walter Benjamin a Giorgio Agamben, y desde Vladimir Lenin hasta Hans Kelsen, para comentar su interpretación y puntos de vista sobre el derecho y tópicos afines.

El propósito nuestro ha sido cumplido; es decir, se ha tratado de reflexionar un poco sobre los caminos andados por la sociología del derecho, entendida como el análisis del efecto en la sociedad, en la cultura, la historia y la política del derecho. En nuestro breve recorrido nos hemos encontrado con posturas contradictorias y antagónicas, como es el caso de la teoría general del derecho de Evgeni Pashukanis y la teoría pura del derecho de Hans Kelsen; sin embargo, ha sido menester encontrar los puntos de confluencia, así sean mínimos, para trazar nuevas rutas de reflexión sobre los saberes y la acción general del derecho.

Nuestra propuesta, sociológica y jurídica, no constituye una panacea que resuelva todos los puntos de problematización y de hipotetización de sus tópicos fundamentales. Más bien, pretendemos establecer una postura general y abierta que pueda construir puentes en el razonamiento o explicación, así como en la intelección o comprensión de la teoría y práctica general del derecho.

En extenso, se ha constatado la enorme riqueza de la batería categorial y metodológica de los sociólogos, filósofos y juristas aquí abordados. Desde las posturas positivistas, neopositivistas y pospositivistas, hasta la corriente marxista de diversa estirpe: leninista, estalinista, gramsciana, lukacsiana y althusseriana; desde el jusnaturalismo en sus distintas vertientes: univocista, equivocista, blochiana y otras, hasta los puntos de vista de la sociología comprensiva weberiana y las hermenéuticas: analíticas, metafóricas y analógicas.

Se ha tratado de reflexionar sobre la diversidad de criterios para abordar la teoría jurídica, desde el realismo hasta la teoría general de sistemas; desde la hermenéutica analítica de Gregorio Robles a la hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot; desde el racionalismo de Max Weber a la teoría habermasiana de la acción comunicativa; desde el marxismo ortodoxo

hasta el heterodoxo. Todo lo anterior, con la idea de configurar una teoría más adecuada del derecho. Nos hemos dado cuenta de que es imposible construir dicha teoría al margen de la sociología. En otro ángulo, se ha transitado por los diversos métodos y estrategias para entender y resolver problemas jurídicos y sociales, desde la dialéctica hasta el normativismo; del método de la crítica de la economía política a la analogía; del método abductivo al formalismo; del organicismo al funcionalismo. Es claro que el derecho necesita una metodología consistente para que trate de manera consistente la inconsistencia que le rodea. Los años por venir serán testigos de la veracidad o irracionalidad de lo aquí señalado. En ese sentido, se ha escrito un material didáctico que nos puede ofrecer un punto de vista diferente, que trata de los aportes de la sociología en general, así como de la sociología jurídica.

Contornos para una sociología jurídica, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 30 de abril de 2021. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

El presente libro, *Contornos para una sociología jurídica*, es un diálogo crítico entre algunos científicos sociales sobre la problemática política, económica, social y cultural del derecho. El recorrido histórico oscila entre el positivismo de Augusto Comte, el organicismo de Herbert Spencer, la crítica del método de la economía política de Carlos Marx, el funcionalismo de Emilio Durkheim y el racionalismo de Max Weber, en tanto autores relevantes de la sociología clásica del siglo XIX y comienzos de la pasada centuria. Por otro lado, hay un estudio de representantes significativos, de pensadores del siglo XX como Ernst Bloch, George Lukács, Althusser y otros. Finalmente, hay una reflexión sobre autores más recientes del tipo de Mauricio Beuchot, Gregorio Robles, Habermas y otros. El objetivo ha sido generar una breve discusión sobre los conceptos de derecho, poder, sociedad, sociología, sociología jurídica, método, materialismo, dialéctica, positivismo, jussociología, hermenéutica analógica y otras nociones relevantes de la sociología jurídica. En síntesis, el texto nos puede ayudar a comprender la complejidad del nexo entre derecho y sociedad, así como la especificidad de la jussociología.



www.juridicas.unam.mx



ISBN 978-607-30-4383-0



9 786073 043830 >