Crítica jurídica

Nueva Época

Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

UNAM POSGRADO Derecho

Número 1

Enero-Diciembre 2019

Publicación anual

Universidad Nacional Autónoma de México

Crítica jurídica
Nueva Época

Crítica Jurídica Nueva Época, fue creada sin fines lucrativos de acuerdo con la legislación mexicana.

Todos los artículos son sometidos a la revisión de los miembros del Consejo Editorial y de Asesores. Las opiniones expresadas por los autores de los trabajos son exclusiva responsabilidad de los mismos y no representan la opinión de *Crítica Jurídica Nueva Época.* El material publicado en esta revista, puede ser utilizado citando su fuente. La reedición de los trabajos será autorizada por *Crítica Jurídica Nueva Época.*

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
Rector:
Dr. Enrique Graue Wiechers

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
Presidente:
Lic. Raúl Aníbal Perdomo

Vicepresidencia Área Institucional:
Dr. Fernando Alfredo Tauber
Vicepresidencia Área Académica:
Profa. Ana María Barletta

Crítica jurídica
Nueva Época

Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

Número 1
2019

Crítica Jurídica Nueva Época
Revista Latinoamericana de Política Filosofía y Derecho

Correo Electrónico:
ncriticajuridical@yahoo.com
criticajuridicarevista@yahoo.com

Distribuido en México por:

Crítica Jurídica Nueva Época

Correo Electrónico: ncriticajuridical@yahoo.com
criticajuridicarevista@yahoo.com

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo:
04-2016-121316183000-102
ISSN: 0188-3968

Directorio

Enrique Graue Wiechers

Rector

Leonardo Lomelí Vanegas

Secretario General

Javier Nieto Gutiérrez

Coordinador General de Estudios de Posgrado

Carlos Humberto Reyes Díaz

Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho

Entidades

Manuel Martínez Justo

Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Fernando Macedo Chagolla

Facultad de Estudios superiores Aragón

Raúl Contreras Bustamante

Facultad de Derecho

Pedro Salazar Ugarte

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Héctor Alejandro Ramírez Medina

Coordinador Editorial

Crítica Jurídica | Nueva Época
Revista Latinoamericana de Política Filosofía y Derecho.

DIRECTOR
Oscar Correas Vázquez

EDITOR
Marisela Acosta Rojas

Crítica Jurídica Latinoamericana A. C.
Óscar Correas Vázquez
Marisela Acosta Rojas
Claudia Araceli Mendoza Antúnez
Humberto Rosas Vargas
Carlos Salvador Ordoñez Mazariegos
Amanda Villavicencio Peña
Carmen Sofía Hernández González
Eli Domínguez Acosta
Luis Santiago Flores Valtierra

Consejo Editorial

Claudia Mendoza Antúnez
Facultad de derecho, UNAM, México

Humberto Rosas Vargas
Facultad de derecho, UNAM, México

Arturo Berumen Campos
Facultad de derecho, UNAM, México

Carlos Rivera Lugo
Facultad de derecho, EMH, Puerto Rico

Aníbal D'Auria
Facultad de derecho, UBA, Argentina

José Rolando Emilio Ordóñez +
Facultad de derecho, UNAM, México

Alicia González Vidaurri +
Facultad de derecho, UNAM, México

Augusto Sánchez Sandoval
Facultad de derecho, UAM, México

Olga Salanueva
Facultad de derecho, UNLP, Argentina

Jorge Witker
Facultad de derecho, UNAM, México

Walter Mondelo
Facultad de derecho, UO, Cuba

Antonio Carlos Wolkmer
Facultad de derecho, USC, Brasil

Jesús Antonio de la Torre Rangel
Facultad de derecho, UAA Mexico
Juan Ramón Capella
Facultad de derecho, UB, España

Eros Roberto Grau
Facultad de derecho, USP, Brasil

Marcos Navas Alvear
Facultad de derecho UCE, Ecuador

Peter Fitzpatrick
Facultad de derecho, BCUL, Inglaterra

Consejo Asesor

Napoleón Conde	IPN, México
Margarita Favela	UNAM, México
José Gandarilla	UNAM, México
Carmen Sofía Hernández González	UNAM, México
Alma Melgarito	UACJ, México
Aurora Molina	UNAM, México
Carlos Ordóñez Mazariegos	UACM, México
José Orler	UBA, Argentina
Laura Prieto	UNAM, México
Carol Proner	UFRJ, Brasil
Wilson Ramos Filho	UFRJ, Brasil
Alejandro Rosillo	UASLP, México
Fernando Tenorio Tagle	UAM, México
Santiago Valtierra	UNAM, México
Amanda Villavicencio	UNAM, México

CORRECCIÓN DE ESTILO / TRADUCCIÓN

Andrea Eduardina Casar Acosta

DISEÑO DE PORTADA / FORMACIÓN EN COMPUTADORA

Iván Acosta Lugo

Índice Revista Número 1

Carta del Director 11

Artículos

Sociologia e Direito: A influencia da Sociologia jurídica na efectivacao do Direito social a habitacao adequada. 15
Vitor de Andrade Monteiro

Alienación social y estructuras ideológicas: opacidad de la Constitución, cultura de incumplimiento y uso social estratégico. 35
Luis Ávila Linzán

La Revolución Rusa como acción instrumental y como acción comunicativa. 73
Arturo Berumen

Anudamiento Derecho y Arte. Aproximación desde Alain Badiou. 103
Adrian Castillo Sámano

La defensa jurídica y política del territorio. Actualidad de las reivindicaciones agrarias revolucionarias
Óscar Arnulfo de la Torre de Lara 119

Direito e Marxismo: a Filosofía do Direito e a antinomia entre descrever e prescrever (uma abordaremos pelo vies da praxis) 155
Enoque Feitosa

Criminología y masculinidad: El delincuente en la primera mitad del siglo XX 179
Ricardo Rodríguez Luna

La criminalización de la protesta social o el discurso de la exclusión como estrategia de dominación política II. 201
Humberto Rosas Vargas

La Revolución de los derechos sociales en Venezuela, Ecuador y Bolivia: gestación de un paradigma iusmaterialista. 257
Antonio Salamanca y Fernando Casado

O Direito como educador. 289
Alysson Leandro Mascaro

Derecho a defender los Derechos Humanos desde el enfoque de género en el posconflicto colombiano. 299
Adriana Lozano Olarte

Derechos Humanos en medio de la guerra. Antinomias y resistencias en Colombia. 315
Ángela Navia López

El espejo de la regulación del feminismo de estado.
La condición de necesidad de las mujeres jornaleras
en el altiplano Potosino como punto de partida para
una crítica a los derechos de las mujeres positivados. 337
Dinorath Peralta Saucedo

Justicia ambiental para los pobladores
de Chimalhuacán Estado de México. 353
Julieta Valentino Vázquez

Producción de espacios en el estado neoliberal:
una crítica marxista al derecho. 379
Alonso Vázquez Moyers

Literatura y poesía

Ancestro 399
Eduardo Casar González

Corazón partido 400
Eduardo Casar González

Asilo y Refugio 401
Guillermina del Carmen Lincoln Strange Castro

Aniversario 403
Lédio Rosa de Andrade

Normas editoriales de la revista
y lineamientos para el dictamen 409

Carta del director

Queridos amigos

En primer lugar cabe recordar que Argentina dispone de un amplio frente electoral que no le ha servido para mayor cosa y no le va a servir porque entre sus cálculos no está la lucha de clases. Hay una ola pesadísima de social democracia que apoya casi exclusivamente los asuntos de derechos humanos que funcionan como amortiguadores. Pero de grandes capitales, nada. En este año han cambiado de gobierno varios países como Argentina, Paraguay, Uruguay, Brasil, Bolivia, Perú, Ecuador y México, es decir se trata de un pensamiento único disfrazado de un socialismo que nunca se nombra. Así, proliferan palabras como derechos humanos, inversión, aumento salarial, parlamentarismo, que nunca llega.

El ejemplo de Argentina debería ser atendido con mucho detenimiento porque se está repartiendo este nuevo guion viejo, discurso que funciona como nuevo adormecedor de las masas.

Solo así, como parte de las luchas de clases en Argentina se puede ver entregando el poder prácticamente íntegro a la derecha empresarial. Pero sólo con un discurso que recupere la lucha de clases, se puede ver pálidamente que en realidad el discurso social demócrata transcurre en una realidad ocupada por intereses propios de la burguesía.

De todos modos la izquierda se ve obligada a llegar no más lejos que puede llegar que es el asunto de los derechos humanos. De verdadera izquierda no va nada.

Solo queda esperar el retorno del discurso de la izquierda que la esperanza de México y que el discurso de López Obrador, se afiance. Que por ahora no difiere de la social democracia.

Hasta ahora parece la lucha entre la derecha al acecho, y la lucha contra la corrupción, de repartir la plusvalía, nada.

El director

In memoriam
Dr. Lédio Rosa de Andrade
Enero 2019

Artículos

Sociologia e Direito: a influência da sociologia jurídica na efetivação do direito social à habitação adequada.

Sociología y Derecho: la influencia de la sociología jurídica en la eficacia del derecho social a la vivienda adecuada.

Sociology and law: the influence of legal sociology in the effectiveness of social right to suitable housing.

Vítor de Andrade Monteiro
Universidade Federal de Alagoas – UFAL
vitoramonteiro@gmail.com

Resumo

O presente estudo tem por objetivo identificar como a sociologia jurídica, pode contribuir na pesquisa relativa à concretização do direito social à habitação adequada. A sociologia jurídica apresenta métodos e técnicas próprios que permitem que, no exame da efetivação dos direitos sociais, o pesquisador amplie sua compreensão do fato social investigado, de forma a entender como o fenômeno jurídico conforma, e é conformado, pelo contexto social.

Palavras-chave

Direitos humanos, direito à habitação adequada, sociologia jurídica.

Abstract

This study aims to identify how legal Sociology of Law can contribute to the research on the implementation of the social right to adequate housing. The sociology of law presents methods and techniques that allow themselves, in consideration of the fulfillment of social rights, the researcher broaden their understanding of the social fact investigated in order to understand how the legal phenomenon conforms, and is shaped by social context.

Keywords

Human rights, right to adequate housing, sociology of law.

Sumario

1. Introdução. 2. Crise na efetividade do direito social à habitação. 3. Sociologia e o fenômeno jurídico. 4. A contribuição das técnicas de pesquisa da sociologia jurídica na busca de uma efetivação do direito social à habitação. 5. Conclusão.

Introdução

Uma das celeumas que mais vem ocupando a comunidade jurídica na atualidade diz respeito à implementação de direitos fundamentais. Esse interesse decorre, em especial, por conta do notado estágio de retardo no desenvolvimento e implementação de políticas públicas voltadas à garantia de direitos sociais.

Assume papel de destaque, nessa perspectiva, a questão relativa à concretização do direito fundamental à habitação adequada, que se apresenta como um dos componentes essenciais do núcleo da dignidade humana.

Nesse contexto, a sociologia jurídica traz à questão uma visão do direito que ultrapassa os limites da dogmática, oferecendo técnicas e métodos próprios que permitem uma compreensão desse direito como fenômeno social, aproximando o pesquisador da sociedade.

É nesse contexto que será conduzido o presente estudo, buscando trazer à discussão concernente à implementação do direito fundamental à habitação adequada, as luzes irradiadas pela sociologia jurídica.

Dessa forma, será inicialmente traçado um breve panorama acerca do direito fundamental à habitação adequada, em seguida tratado acerca da relação entre a sociologia e o fenômeno jurídico, e, após, uma análise acerca da utilização das técnicas de sociologia jurídica no exame da implementação do direito social à habitação adequada.

Crise na efetividade do direito social à habitação

A humanidade já alcançou o terceiro milênio, repleto de conquistas e avanços nas mais variadas áreas. Entretanto, a existência digna, com todos os componentes que constituem seu núcleo essencial, algo substancial e que afasta o homem dos demais animais, ainda não conseguiu ser suficientemente viabilizado pelo Estado a significativa parcela da população. Nesse ponto, é contundente a lição de Barroso quando afirma que "(a) constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno".[1]

1 Luis Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 6 ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

Com efeito, o princípio da dignidade humana se apresenta como um dos pilares de sustentação da Estado Democrático de Direito, verdadeiro núcleo informador de todo o ordenamento jurídico, e valor fundamental do constitucionalismo brasileiro.[2]

O seu conceito é amplo e constituído de uma série de direitos que se interrelacionam e complementam, de forma que a dignidade da pessoa humana só poderá ser tida como efetivamente observada quando restarem respeitados os seus princípios informadores.[3]

Ensina Comparato que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela considerada e tratada como um fim em si, diferentemente das coisas, que servem de meio para a consecução de determinado resultado. Para o autor, a dignidade resulta do fato de que, por meio de sua vontade racional, o ser humano possui existência autônoma. Firma-se a ideia de "que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas".[4]

Dentro do núcleo essencial que compõe a dignidade humana, ocupa papel de destaque o direito à habitação adequada, e é sobre ele, em especial, que nos deteremos no presente trabalho.

A moradia é o refúgio natural do ser humano, é o espaço onde o homem encontra conforto, intimidade e segurança. É o lugar da vida, onde conjugam elementos que propiciam o seu desenvolvimento. Aristóteles, em sua famosa obra "A Política", ressalta a importância da habitação e sua influência na construção da sociedade, sustentando que a variação nas suas condições é capaz de alterar diretamente a relação entre os homens.[5] Pontes de Miranda, por sua vez, destacando a essencialidade da moradia à humanidade, afirma que "onde os homens perdem a casa e se juntam sob o mesmo teto, sem poderem pensar, sem aquele mínimo de solitude que os arrancou da animalidade – o homem regride".[6]

2 Flavia Piovesan, Renato Stanziola Vieira, *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas*, Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, Sevilla, vol. 8, nº 15, abril de 2006, pp. 128-146.

3 Para a Profa. Jussara Jacintho o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana é composto de educação, saúde, liberdade de crença, alimentação e moradia. (Dignidade Humana - Curitiba: Ed. Juruá, 2006).

4 Fábio Konder Comparato. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

5 Aristoteles. A Política. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2009.

6 G. S. Lins Júnior, "Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário", In Artur Stamford da Silva, (Org.). *O Judiciário e o discurso dos direitos humanos*, Recife, Ed. UFPE, 2011.

O direito fundamental à habitação possui caráter supraestatal, tendo sido reconhecido inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Esse direito social foi explicitamente garantido também na "Convenção sobre todas as formas de discriminação contra mulher" em 1979, e na "Convenção sobre os direitos da criança" em 1989.[7] De forma implícita foi trazido, ainda, na "Convenção Internacional sobre todas as formas de discriminação", em 1968, e no "Pacto de São José da Costa Rica", em 1969.

Na órbita interna, a Constituição de 1946 já trazia, no parágrafo 1º do art. 15, a previsão de isenção de imposto de consumo os artigos que a lei classificar como mínimo indispensável à habitação.[8] Conquanto a doutrina entenda que esse direito sempre assegurado de forma implícita nos textos constitucionais, foi apenas por meio da Emenda n º 26/2000, que a Constituição Brasileira passou a trazer expressamente a previsão do direito social à habitação.

Evidencia-se que, desde os primórdios, a sociedade encontra na habitação um dos elementos essenciais para a preservação do homem, e, com o evoluir da história, esta necessidade passou a ser reconhecida como direito inerente à própria condição humana. Contudo, lamentavelmente, mesmo com o notável evoluir da civilização, persiste um imenso abismo entre este direito essencial e boa parte da sociedade.

Com efeito, o acesso à habitação não é obtido com o simples fornecimento pelo Estado de quatro paredes e um teto.[9] Para se garantir este direito fundamental, faz-se necessário que a habitação seja adequada, e, para tanto, exige-se serviços básicos de fornecimento de água, esgoto e energia elétrica de forma suficiente, além de que o imóvel se situe em condições geográficas seguras.[10] Assim, observa se a necessidade do preenchimento de alguns requisitos mínimos para que se considere suficientemente garantido o direito à habitação adequada.

O principal documento a estabelecer critérios de configuração do direito social à habitação adequada consiste no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em seu artigo 11º, nº 1, prevê que:

7 George Sarmento, *op. cit.*

8 Francisco Cavalcante Pontes De Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 1953, 2 ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1953.

9 George Sarmento, *op. cit.*

10 Critérios estabelecidos no art. 11 do Comentário nº 04/91 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

> "Os Estados-Signatários no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado para si e para a sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação adequados e a uma melhoria contínua das suas condições de vida".

O conceito de "adequação" que é verdadeiro atributo do direito social à habitação é determinado por diversos fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros, que permitem uma maior integração ao contexto a que se refere, sendo algumas características aplicáveis a qualquer contexto, como segurança legal de ocupação, disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural, sendo exigido o seu preenchimento para que possa ser considerado como garantido o direito social constitucionalmente previsto.

Destarte, é dever do Estado garantir à população acesso ao mínimo indispensável para sua subsistência.[11]

Salvador Barberá[12] sustenta que a garantia do mínimo existencial exige o abandono de posturas absolutas, inflexíveis, em relação a qualquer objeto concreto que se formule a respeito da efetivação de direitos sociais, observando-se os graus de cumprimento de cada um. Mais do que isso, deve-se admitir uma análise pontual do caso concreto, observando uma gradualidade e um progresso nas melhorias da oferta de direitos sociais pelo Estado.

O direito social à habitação é direito fundamental de segunda geração, e, como tal, tem como principal característica possuir caráter prestacional – liberdades positivas, além de também possuir natureza de direito defesa – liberdades negativas.[13] Em razão do aspecto prestacional dos direitos sociais, o cidadão pode demandar

11 Andreas J. Cf. Krell, *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha,* Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. Lênio Luis Streck, *La jurisdicción y las possibilidades de concretización de los derechos fundamentales-sociales,* Artigo disponível em, acessado em 02 fev. 2010, p. 15. Ingo Wolfgang Sarlet, *op. cit.*, Fernando Facury Scaff, *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*, In Adilson Rodrigues Pires, Heleno Taveira Tôrres (Orgs.), *Princípios de Direito Financeiro e Tributário*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

12 Salvador Barberá, "Escasez y derechos fundamentales", In José Maria Sauca, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994.

13 Ingo Wolfgang Sarlet, *op. cit*. p. 331. Não se olvida aqui a lição de Holmes e Sunstein, para quem também os direitos negativos possuem natureza prestacional.

do Estado ações diretamente vinculadas à distribuição dos recursos existentes, bem como à busca e criação de bens essenciais para sua existência.

Como bem assinala KRELL[14], tratando em relação à generalidade dos direitos sociais, mas que pode ser perfeitamente dirigido especificamente para o direito à habitação adequada, "A eficácia social reduzida dos Direitos Fundamentais Sociais não se deve à falta de leis ordinárias; o problema maior é a não-prestação real dos serviços sócias básicos pelo Poder público." Como bem destacado pelo autor, a maioria das normas necessárias ao exercício dos direitos sociais já existem, o problema, em grande parte das vezes, se localiza no planejamento, na execução e na manutenção das políticas públicas adequadas.

Observa-se que o Estado, por vezes, busca, a todo custo, obstar a implementação dos direitos sociais, colocando à frente da perspectiva jurídica, que deveria nortear a aplicação das normas, uma visão política míope, que se afasta dos preceitos constitucionais legitimamente eleitos.

Nesse ponto, é importante a lição trazida por Keith Rosenn acerca do tratamento dispensado pelo Estado às tentativas de promover mudanças sociais, quando afirma que "no Brasil (...) é frequentemente mais fácil e socialmente menos polêmico para os opositores de uma lei destinada a efetuar mudanças fundamentais na sociedade, evitar sua implementação do que sua promulgação.[15]

Em verdade, como bem dito por Sarlet, "não há como tomar a sério os direitos fundamentais se não se levar a sério o disposto no art. 5°. § 1°, de nossa Constituição" . A atuação dos órgãos estatais deve se guiar no sentido de proporcionar uma maior eficácia aos direitos fundamentais, garantindo aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a direta e imediata aplicação de tais direitos, buscando alcançar a liberdade real de cada indivíduo.

Nesse contexto, mostra-se de suma relevância que a interpretação e aplicação das normas relativas guarde uma adequada e necessária correspondência com a realidade fática objeto de sua intervenção, de forma a buscar alcançar uma maior eficácia e paz social.

14 Andreas J. Krell, *Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um constitucional comparado*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p.31.

15 *apud ibid.*, p. 11.

Sociologia e o fenômeno jurídico

A utilização da expressão *sociologia* foi trazido pela primeira vez por Augusto Comte, em sua obra *Curso de Filosofia positiva,* obra fortemente marcada pela influência do pensamento de Saint-Simon. Naquele contexto, Comte lançou essa expressão para definir a "Ciência da observação dos fenômenos sociais". Na atualidade, esse termo é manejado na designação de qualquer forma de análise empírica ou teórica de fatos sociais, em oposição às análises filosóficas ou metafísicas que buscam uma explicação fenomenológica do "todo", independentemente dos fatos empiricamente considerados.[16]

Assim, atribui-se a Comte o nascimento da sociologia como sistema, decorrente da natureza do fenômeno social em seu conjunto. Ensina Carnio que o filósofo "atribuía à sociologia a mesma função atribuída às outras ciências: dominar os fenômenos de que tratam em proveito do homem, de modo que a sociologia tem a função de perceber o sistema geral das operações sucessivas – filosóficas e políticas – que devem libertar a sociedade de sua fatal tendência à dissolução iminente e conduzi-la a uma nova organização".[17]

Na obra do célebre pensador francês, a sociologia surgia em situação de hostilidade com a ciência jurídica, vez que entendia que o direito corresponderia a uma manifestação da etapa metafísica, e que seria abandonado no período positivo ou científico, quando surgiria uma aparelhagem de controle social dotada de maior cientificidade (política positiva), afastando-se da abordagem metafísica dos juristas.[18]

Pode-se afirmar que o marco inicial da aproximação da Sociologia com o Direito se deu com Émile Durkheim (1858-1917), em sua obra "De la division du Travail Social – Étude sur l´Organisation des Societés Supérieures". O celebrado autor é responsável pela sistematização da sociologia em suas bases metodológicas, tendo sido o primeiro professor titular de uma cadeira universitária de "Sociologia".

Entendia o autor que a vida geral do corpo social não pode se desenvolver sem vida jurídica, desenvolvendo os mesmo limites e relações, de forma que o direito seria um reflexo de todas as modalidades essenciais da vida social. Assim, o fenômeno

16 Henrique Garbellini Carnio e Álvaro de Azevedo Gonzaga, *Curso de Sociologia Jurídica*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

17 *Ibid.*

18 A. L. Machado Neto, *Sociologia Jurídica,* São Paulo, Saraiva, 2008.

jurídico deveria ser entendido como um fenômeno social, sendo o mais completo e bem acabado exemplo do fato social. Nesse contexto a sociedade passa a ser considerada como o ambiente onde o fato social surge e se desenvolve.[19]

Em uma de suas principais obras, "As regras do método sociológico", o autor anuncia que "a primeira regra e a mais fundamental é considerar os fatos sociais como coisas",[20] traduzindo a ideia de que o estudo sociológico deve se dedicar à análise da sociedade em uma visão objetiva. Seu trabalho foi continuado por autores como Fauconnet – seu sucessor na cátedra da Sorbonne, e George Davy e Marcel Mauss, fiéis seguidores de seu pensamento sociológico-jurídico.

Ensina o prof. Evaristo de Morais Filho[21] que "do mesmo modo que Durkheim é admitido como o iniciador de uma sociologia jurídica do lado dos sociólogos, Kantorowicz e Ehrlich representam, sem dúvida, igual papel do lado dos juristas". Advogavam, esses autores, que o verdadeiro direito não é aquele que está preso na letra dos códigos e diplomas legais, mas é aquele que vai se moldando e desenvolvendo pela vida social. Assim, a sociologia deveria se dedicar a estudar os "fatos do direito", cuja manifestação não depende da lei positivada, mas de força do corpo social, que produziria e criaria as relações jurídicas.[22]

Max Weber também se destaca como um dos fundadores da sociologia jurídica. O pensamento desse sociólogo alemão influenciou sobremaneira diversos estudiosos em todo o mundo com um aprofundado estudo acerca da sociologia jurídica, em especial com a publicação póstuma de sua obra "Economia e Sociedade".[23] Nesse trabalho o autor dedicou seus estudos a diversos fenômenos sociais, e foi dentro desse contexto que examinou o direito ao lado da economia, da política, da religião, da ética etc. No terceiro volume da famosa obra, o autor desenvolve um caminho de pensamento oposto ao trilhado por Erlich e Kantorowicz. Enquanto esses pregavam que o verdadeiro direito se encontrava longe da frieza dos códigos, Weber volta o foco de seu trabalho no exame dos resultados do sistemas dogmáticos do direito

19 Celso A. Pinheiro de Castro, *Sociologia do Direito,* São Paulo, Atlas, 1998.

20 Émile Durkheim, *As regras do método sociológico*, São paulo, Martins Fontes, 1999, p. 15.

21 *apud*, A. L. Machado Neto, *Sociologia Jurídica,* São Paulo, Saraiva, 2008.

22 Ana Lúcia Sabadell, *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

23 Max Weber, *Economia e sociedade, Fundamentos da sociologia compreensiva,* Brasília, UnB, 1999.

positivo, apurando seus efeitos normativos, na conduta dos indivíduos.[24]

Para Weber podia-se afirmar que "a sociologia jurídica tem por objeto compreender o comportamento significativo dos membros de um agrupamento quanto às leis em vigor e determinar o sentido da crença em sua validade ou na ordem que elas estabelecerem". Dessa forma, a sociologia jurídica busca examinar até que ponto o regramento posto é observado, e a forma como os indivíduos se comportam diante dele.[25]

A sociologia jurídica, como disciplina autônoma, tem sua gênese no começo do século XX. Nesse momento os fenômenos jurídicos passam a ser analisados por meio do uso sistemático de conceitos, métodos e instrumentos de pesquisa típicas da sociologia geral.

Os primeiros autores a lançarem obras com menção expressa à *sociologia do direito* foi o italiano Carlo Nardi-Greco, seguido pelo alemão Eugen Ehrlich.[26] Esses autores são responsáveis por trazer a primeira sistematização da disciplina, apresentando métodos específicos de pesquisa da sociologia do direito. Seus trabalhos partem da ideia de que o direito é um fato social – ou *função da sociedade* na expressão de Erlich - que se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade, de forma que o seu desenvolvimento pode ser explicado por meio da análise de fatores, de interesses e de forças sociais.[27]

Sociologia jurídica no brasil

O estudo do fenômeno jurídico sob uma ótica sociológica no Brasil mostrou seus primeiros sinais no começo do século XX, na obra de Pontes de Miranda,[28] passando

24 A. L. Machado Neto, *op. cit.*

25 Julien Freund, *Sociologia de Max Weber,* Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003.

26 Carlo Nardi-Greco lançou em 1907 a obra "Sociologia Jurídica" e Eugen Ehrlich, por sua vez, apresentou seu livro "Fundamentos da sociologia do direito" em 1913.

27 Ana Lúcia Sabadell, *op. cit.*

28 O jurista alagoano tratou acerca das relações entre o direito e a sociologia em sua conhecida obra de dois volumes "Sistema de ciência positiva". Nesse trabalho, Pontes de Miranda se afasta dos excessos de racionalismo de Weber, nem como dos exageros sociológicos de Gurvitch, se posicionado no campo da racionalidade cietnífica, com ênfase no papel da ciência em reação ao direito. O autor insiste em separar os julgamentos de realidade dos julgamentos de valor, reconhecendo no direito um

apenas a ganhar corpo como uma disciplina autônoma, contudo, na segunda metade do século.

Ensina Luciano Oliveira[29] que a verdadeira constituição do campo da sociologia jurídica no Brasil principiou com o trabalhos de juristas "descontentes com o formalismo e dogmatismo de sua ciência". Dentre eles, ocupa papel de destaque o professor Cláudio Souto, com seu pioneiro no estudo da disciplina, ainda nos anos 60, nas bancas da Faculdade de Direito do Recife. O desenvolvimento do estudo no Brasil se deve também a autores como Miranda Rosa, que desenvolveu pesquisas no Rio de Janeiro na década de 70, e Joaquim Galvão, responsável pela constituição do Grupo de Trabalho "Direito e Sociedade", que funcionou até fins dos anos 80, reunindo pesquisadores, sobretudo juristas, em busca de uma análise do fenômeno jurídico sob um viés sociológico .

Mesmo discordando da utilização da expressão "sociologia jurídica", Elaine Junqueira, avaliando o ensino da sociologia jurídica no Brasil, sustenta que o estudo do direito sob uma visão sociológica serve para "mostrar aos alunos de direito que entre o céu e terra não existem apenas leis e códigos, mas pessoas concretas, relações sociais, manobras políticas, interesses econômicos, jogos de poder".[30]

Sociologia *do* direito e sociologia *no* direito

O desenvolvimento do estudo envolvendo a sociologia e o fenômeno jurídico se deu sob dois aspectos de abordagem: a sociologia do direito e a sociologia no direito, também chamada de sociologia jurídica, cada uma possuindo uma abordagem diferente e uma visão própria sobre o objeto e finalidades da disciplina. Ana Lúcia Sabadell apresenta uma forma bastante interessante de ilustrar a questão:

---

fenômeno essencialmente de valor, de dever-ser. Para uma abordagem mais aprofundada sobre o tema cf. CARNIO, Henrique Garbellini e GONZAGA, Álvaro de Azevedo. Op cit. p. 124 a 126); e SOUTO, Cláudio, e SOUTO, Solange. **Introdução ao direito como ciência social.** Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1971.

29 Luciano Oliveira, *Sua Excelência o Comissário, e outros ensaios de Sociologia Jurídica,* Rio de Janeiro, Letra Legal, 2004, p. 113.

30 A autora sugere alguns nomes diversos para a disciplina, como "temas jurídicos contemporâneos", "administração da justiça", "direito alternativo" etc. (apud OLIVEIRA, 2004, p. 117)

> Pensem na atuação de um médico legista e de um médico-cirurgião. O objetivo do médico-legista é fazer um exame de óbito. Se ele, por acaso, encontrar um tumor, não vai fazer uma cirurgia para eliminá-lo, mas registrará, em seu relatório, a existência do tumor. A sua intervenção objetiva somente averiguar as causas da morte, por meio do exame clínico do corpo. Já o cirurgião trabalha numa outra perspectiva. Se este encontra um tumor, não se limitará à diagnose, mas vai extirpá-lo, porque seu objetivo é melhorar a saúde do paciente. O paciente não é, neste caso, somente o objeto da observação (diagnose), mas também objeto de intervenção ativa (terapia).

Para Elaine Junqueira,[31] esses dois aspectos são nitidamente distintos. Enquanto a "sociologia *do* direito" seria um campo de estudo relativo às ciências sociais, através de seus pressupostos teóricos e epistemológicos, sendo, portanto do ramo da sociologia; a sociologia *no* direito - jurídica - seria uma disciplina do curso de direito que teria por fim 'abrir a cabeça' dos alunos de direito para incluírem, além dos aspectos dogmáticos-jurídicos, também uma visão sociológica acerca do direito. Defende a autora, assim, que esses dois aspectos correspondem a duas disciplinas distintas, com conteúdo diferentes, um relativos às ciências sociais e o outro às ciências jurídicas.

Nesse sentido, preleciona Sabadell[32] que a principal diferença entre essas duas concepções está na perspectiva com a qual se examina o fenômeno jurídico. Assim, enquanto a sociologia do direito se proporia a estudar o sistema jurídico em uma perspectiva externa, a sociologia no direito o faria por meio de uma perspectiva interno.

Em outros termos, a sociologia do direito, enquanto ramo da sociologia, não pode participar ativamente do direito. "Se o direito é 'a lei e as relações entre e as leis', tudo o que não for 'lei e relação entre as leis' fica de fora da ciência jurídica". Destarte, o papel da sociologia se limitaria a observância o fenômeno jurídico.

Pela abordagem evolucionista proposta pelos adeptos da sociologia *no* direito ou sociologia jurídica,[33] como disciplina do direito, o fenômeno jurídico não pode ser

31 Elaine Junqueira, *A sociologia do Direito no Brasil* – Introdução ao debate atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1993, p. 56.

32 Ana Lúcia Sabadell, . *op. cit.* p. 54.

33 A portaria nº 1886/94 do MEC tratou de definir a nomenclatura utilizada para disciplina nos currículos de direitos, estabelecendo a obrigatoriedade do ensino de "sociologia jurídica".

analisado apenas no método jurídico tradicional. Com efeito, a sociologia jurídica deve interferir ativamente no estudo dogmático, orientando a elaboração das normas e a aplicação do direito.

São muitos os autores que trabalham a sociologia jurídica como um ramo da Sociologia, em especial os sociólogos, entendendo-a como um *approach* sociológico ao fenômeno jurídico.[34]

Contudo, em razão da foco epistemológico do presente trabalho, a sociologia jurídica será tratada como disciplina afeta às ciências jurídicas, sob o enfoque do cirurgião, portanto como "sociologia *no* direito".[35]

Dessa forma, sem ter a ambição de trazer uma definição exaustiva da disciplina, pode-se afirmar que a sociologia jurídica busca examinar a influência dos fatos sociais sobre o fenômeno jurídico, e os resultados da aplicação do direito na sociedade. Em outras palavras, "a sociologia jurídica examina as causas (sociais) e os efeitos (sociais) das normas jurídicas".[36]

O método na sociologia jurídica

A ciência sociológica possui características e elementos próprios que exigem um método de pesquisa distinto das ciências naturais. É que as ciências naturais só podem ser vistas pelo lado externo, ao passo que o mundo da atividade humano pode ser visto por dentro, e é compreensível ao ser humano porque ele faz parte desse mundo. Além disso as relações do mundo natural são relações mecânicas de causalidade, enquanto as relações humanas possuem valor e propósito.

Nesse contexto, ensinam Carnio e Gonzaga[37] que "os estudos humanos deveriam se ocupar não com o estabelecimento de ligaçãoes causais ou a formulação de

34 Dentre os inúmeros adeptos da visão da sociologia jurídica como "sociologia do direito" destacam-se Niklas Luhmann (1927-1998) na Alemanha; Renato Treves (1907-1992) e Vincenzo Ferrari (1940-) na Itália; Ramón Soriano (1943-) na Espanha.

35 Alguns adeptos dessa forma de análise são Manfred Rehbinder (1935-e Windfred Hassemer (1940-) na Alemanha; Giovanni Tarello (1934-1987, na Itália; André-Jean Arnaud (1936) na França; Juan bustos Ramires (1935-), no Chile; e Roberto Bergalli (1936-) na Espanha. (Sabadell, 2008).

36 Ana Lúcia Sabadell, *op cit.* p. 60.

37 *op. cit.* p. 152.

leis universais, mas com a construção de tipologias da personalidade e cultura que sirvam de moldura para o entendimento das lutas e dos propósitos humanos, em diferentes situações históricas".

Com efeito, consideradas as especificidades dos estudos sociológicos, faz-se importante definir as técnicas empregadas pela sociologia jurídica no exame do fenômeno jurídico.

Técnicas de pesquisa na sociologia jurídica

O manejo de técnicas de pesquisa relativas à sociologia jurídica permitem um importante acesso a dados empiricamente obtidos das relações sociais. De efeito, essas técnicas de investigações de caráter sócio-jurídico permitem a colheita de resultados que reforçam sua autonomia como ramo do direito em adequação à sociologia geral.[38]

Dentre as principais técnicas de pesquisa utilizada na sociologia jurídica, destacam-se: amostragem, observação, questionário, entrevista, análise documental, estudo de caso e experimento.[39]

A amostragem é um procedimento por meio da qual se busca reduzir o campo de pesquisa a um limitado número de indivíduos que representem o todo, de forma a reduzir o trabalho da pesquisa, e obter uma imagem bastante precisa do objeto do estudo. Em outras palavras, é "o procedimento pelo qual se colhe a parte de um todo que seja representativo desse todo (todo que é chamado de universo da pesquisa)".[40]

A observação, por sua vez, consiste em técnica de pesquisa por meio da qual, como o próprio nome sugere, o cientista observa os fenômenos sociais examinados a fim de obter dados que permitam uma melhor compreensão do fenômeno em exame. Essa procedimento pode ser feito de diversas formas, a depender do objeto de investigação. Entre as modalidades de observação temos as "não controladas", que consistem em uma de observação de menor complexi-

38 *Ibid.* p. 156.

39 Além dessas, Cláudio e Solange Couto (op. cit., 1997) fazem referência às chamadas técnicas experimentais, que consistem na aplicação de determinado experimento – norma legislativa nova, por exemplo - em reduzido grupo social como forma de testar seus efeitos e avaliar a viabilidade de estender ao resto da coletividade.

40 Cláudio Souto e Solange Couto, *op. cit.,* 1997.

dade, que não exige grande precisão; e as chamadas "controladas" que se tratam de meios mais complexos de observação, exigindo, por vezes a utilização conjunta de outras técnicas.[41] Existem ainda a diferenciação da observação tendo como critério o envolvimento do pesquisador que se dividem em observação "de participante" e "não participante" (1997, p. 61).

O questionário é um método tradicional de pesquisa na sociologia jurídica, que consiste na elaboração de instrumento apto a obtenção de resposta relativas aos argumentos que constituem o objeto da pesquisa.

Na técnica da entrevista se observam resultados mais producentes e complementares que o questionário. Como bem explicam GOOD e HATT, "a entrevista não é uma simples conversa. É antes uma pseudoconversa. Para realizá-la com êxito, deve existir todo o calor e troca de personalidade de uma conversação, com a clareza e orientação da pesquisa científica".[42] Ela permite a promoção de interação entre entrevistador e entrevistado, com uma consequente troca recíproca de influências, mensagens, informações e intuições.

A análise documental consiste na pesquisa e exame de documentos que contenham informações sobre o objeto de estudo da pesquisa jurídica. Como exemplo do material documental, pode-se citar ofícios, contratos, leis, decisões de Tribunais, textos doutrinários etc. Ressalta-se que os documentos analisados não carecem necessariamente ser jurídicos, a exemplo de documentos históricos, textos literários e econômicos, notícias veiculadas em imprensa.

Por fim, existe outra técnica que pode ser empregada na sociologia jurídica que é o estudo de caso. Aqui o pesquisador direciona seu exame em determinado caso específico que apresente uma característica particular, seja por ser considerado exemplar, seja por ser considerado extremo. Geralmente essa técnica é utilizada como complemento de pesquisas mais vastas.

Todos esses métodos de pesquisas promovem uma maior aproximação do pesquisador jurídico na realidade fática observada, permitindo que no exame da elaboração e aplicação das normas sejam considerados não apenas os elementos dogmáticos.

41 Henrique Garbellini Carnio e Álvaro de Azevedo Gonzaga, *op. cit.* p. 157.

42 *apud* Cláudio Souto e Solange Couto, *op. cit.* 1997, p. 62.

A contribuição das técnicas de pesquisa da sociologia jurídica na busca de uma efetivação do direito social à habitação

Demonstrou-se no segundo tópico deste trabalho a relevância e essencialidade do direito à habitação adequada para a sociedade, de forma que, nesse momento, passar-se-á a analisar como a utilização de técnicas de pesquisa típicas da sociologia jurídica, estudada no terceiro ponto deste artigo, pode favorecer a implementação desse direito.

A árdua busca pela efetivação dos direitos fundamentais sociais encontra dificuldades de várias ordem para seu para seu sucesso, e boa parte delas esbarra nas limitações orçamentárias do Estado. É a grande questão da escassez de recursos para garantir a implementação de todos os direitos constitucionalmente assegurados.[43]

Diante do atual panorama de déficit habitacional expressivo e insuficiência das políticas públicas adotadas, ganha relevo a discussão acerca do papel do Estado, em todas suas funções (executiva, legislativa e judiciária – e, em especial das duas primeiras), na implementação do direito fundamental à habitação adequada.

A concretização desse direito social, em regra, se dá por meio de políticas públicas desenvolvidas tanto pelo poder legislativo, como pelo executivo, e que devem ser implementadas por este. Nesse contexto, torna-se imperioso que haja uma perfeita compreensão do fato social em exame – direito à habitação - para que haja uma resposta eficiente e adequada pelo órgão estatal responsável por sua implementação, de forma a permitir que as políticas públicas desenvolvidas possam obter o maior grau de eficácia social.

A sociologia jurídica se mostra como um grande aliado nessa tarefa de compreensão do contexto social objeto da intervenção do Estado, pois é ela a ciência que permite um exame sistemático da aplicação prática, ou seja, da eficácia social do direito. Em outras palavras, a sociologia jurídica analisa o impacto do sistema normativo na sociedade. Isto constitui o principal traço distintivo do seu trabalho.

43 Para uma abordagem mais aprofundada sobre o tema cf. SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível",* 2 ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, cf. também DUARTE, Leonardo de Farias. Obstáculos Econômicos à Efetivação dos Direitos Fundamentais Socias, Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

No tocante especificamente ao direito social à habitação adequada, faz-se imprescindível conhecer a realidade sócias, as principais demandas sociais, os problemas que obstam sua implementação.

Com efeito, uma visão hermética do direito, com excessivo apelo à dogmática afasta o jurista da realidade social, impedindo uma correta compreensão do fato social a ser examinado.

A sociologia jurídica ensina que o direito, longe de se apresentar como algo posto e imutável, se submete constantemente a transformações. Henry Lévy Brhul, em sua obra *Sociologia do Direito,* já afirmava que se deve partir do princípio que todas as normas jurídicas possuem caráter essencialmente provisório e relativo. Com efeito, deve-se entender a sociedade como um organismo vivo, um corpo social orgânico, que possui como lei natural se transformar constantemente, desde a concepção até a morte (Carbonier, 1979).

Destarte, a compreensão do direito, na visão da sociologia jurídica, como fato social, e o correto manejo de suas técnicas de pesquisa permitem que seja obtido um real estado da questão habitacional, acompanhando as constantes evoluções sociais e estabelecendo um verdadeiro mapeamento das deficiências e necessidades. Esses dados auxiliam sobremaneira no esboço das escolhas a serem feitas a fim de buscar um justiça distributiva.

Diversas são as técnicas de pesquisa da sociologia jurídica que beneficiam uma correta leitura do fenômeno social em foco.

Sem querer trazer nesse trabalho um exame pormenorizado do tema, serão apresentados alguns elementos oriundos da utilização de técnicas de pesquisa próprias da sociologia jurídica que orientam uma inicial compreensão acerca da questão.

Uma forma de se identificar o atual panorama da situação habitacional pode ser obtido por meio do exame de estudos de documentos, que, no caso, podem consistir em levantamentos elaborados por instituições que se dedicam a esta pesquisa. Tomamos como referência o relatório apresentado pela Organização das Nações Unidas, no ano de 2009, constatando que existiam cerca de um bilhão de favelados no mundo.[44] No Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, por sua vez realizou

44 Relatório disponível em http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/06/statement_climatechange.pdf, acessado em 04 jan. 2012. "Around one billion people live in precarious and overcrowded housing in slums or informal urban settlements, many located on sites at risk from flooding or landslides

levantamento identificando que 34% da população, o equivalente a 54 milhões de pessoas moravam em habitações inadequadas, ou seja, 1 em cada 3 brasileiros não possui habitação digna. Esses dados servem de parâmetro para demonstrar a urgência do debate da matéria, enfatizando a necessidade de evoluir no tratamento da questão, haja vista que o problema atingem uma expressiva parcela da população mundial.

O exame documental permite ainda a obtenção de diversos outras dados e referência que direcionam o estudo da matéria, em especial, ajuda a verificar o atual estágio de desenvolvimento da produção científica acerca do tema, verificando, assim, o atual estado da arte.

Além da análise de documentos produzidos por instituições de pesquisa relativas à área, um outro excelente meio de obtenção de dados oferecido pela sociologia jurídica é o exame de decisões jurisprudenciais. Esse exame oferece informações quanto ao tratamento dispensado ao tema pelos Tribunais.

Tendo em vista o amplo reflexo social do direito à habitação adequada, ocupam papel de destaque as técnicas que permitam um contato direto entre o pesquisador e a parcela da sociedade interessada, tanto para a coleta inicial de dados, como para o confrontamento de dados obtidos com o meio social identificado.

Nesse contexto ganham forças as técnicas de observação, o questionário e a pesquisa. A observação permite um exame pessoal e real do fenômeno social pelo pesquisador, de forma que ela forma sua compreensão baseada em suas captações como espectador desse fenômeno. Já as técnicas de questionário e entrevista que extraem de grupo representante da coletividade suas opiniões e impressões sobre o tema. Esses questionamentos podem ser dirigidos tanto para a população interessada no desenvolvimento das políticas públicas habitacionais, como para os órgãos do Estado responsáveis pela sua execução. Essa análise dialética contribui para uma compreensão mais imparcial e técnica da questão em exame, vez que permite que sejam ouvidas as necessidades sociais e as limitações suscitadas como óbice para o acesso ao direito à moradia.

A técnica do estudo de caso também se mostra como uma forma bastante interessante de examinar a efetivação do direito à habitação. Aqui pode ser selecionado uma política habitacional de particular relevo a fim de examinar as situações peculiares que justificaram o seu sucesso ou sua falha.

Observa-se que todas as técnicas apresentadas possuem características próprias, mas que confluem para uma visão mais próxima e contextualizada da questão

da efetivação do direito social à habitação, permitindo uma melhor interpretação e aplicação das normas que o envolvem.

Conclusão

Diante de todo o exposto, observa-se que a concretização do direito social à moradia digna é imperativo em um estado de direito fundado na dignidade humana, vez que se encontra dentre seus princípios formadores.

Nesse contexto, a sociologia jurídica vem se desenvolvendo como ciência jurídica que oferece uma visão do direito que avança os limites da dogmáticas, aproximando o pesquisador da realidade social, analisando a influência dos fatos sociais no fenômeno jurídico.

Assim, a sociologia jurídica apresenta métodos e técnicas próprios que permitem que, no exame da efetivação dos direitos sociais, o pesquisador amplie sua compreensão do fato social investigado, de forma a entender como o fenômeno jurídico conforma, e é conformado, pelo contexto social.

Bibliografia

Aristoteles, *A Política,* 2 ed, São Paulo, Edipro, 2009.

Barcellos, Ana Paula de, *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional,* Editora Renovar, 2005.

Barroso, Luis Roberto, *Interpretação e aplicação da Constituição,* 6 ed, São Paulo, Saraiva, 2004.

Carbonier, Jean, *Sociologia Jurídica,* Coimbra, Almedina, 1979.

Carnio, Henrique Garbellini e Álvaro de Azevedo Gonzaga, *Curso de Sociologia Jurídica,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

Castro, Celso A. Pinheiro de, *Sociologia do Direito,* São Paulo, Atlas, 1998.

Comparato, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos,* São Paulo, Saraiva, 1999.

Duarte, Leonardo de Farias, *Obstáculos Econômicos à Efetivação dos Direitos Fundamentais Socias,* Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

Durkheim, Émile, *As regras do método sociológico,* São paulo, Martins Fontes, 1999.

Faria, José Eduardo Campos de Oliveira y Celso Fernandes Campilongo, *A sociolo-*

gia jurídica no Brasil, Porto Alegre, Fabris, 1991.

Freund, Julien, *Sociologia de Max Weber,* Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003.

Jacintho, Jussara, *Dignidade Humana - Princípio Constitucional,* Curitiba, Ed. Juruá, 2006.

Junqueira, Elaine, *A sociologia do Direito no Brasil – Introdução ao debate atual,* Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1993.

Lévy-Bruhl. Henri, *Sociologia do direito,* São Paulo, Martins Fontes, 1997.

Lins Júnior, G. S, *Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no Judiciário*, In, Artur Stamford da Silva, (Org.), *O Judiciário e o discurso dos direitos humanos, O Judiciário e o discurso dos direitos humanos,* Recife, EDUFPE, 2011.

Krell, Andreas J, *Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*: *os (des)caminhos de um constitucional comparado,* Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

Machado Neto, A. L, *Sociologia Jurídica,* São Paulo, Saraiva, 2008.

Oliveira, Luciano, *Sua Excelência o Comissário,* e outros ensaios de Sociologia Jurídica, Rio de Janeiro, Letra Legal, 2004.

Piovesan, Flavia y Renato Stanziola Vieira, *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas,* Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, Sevilla, vol. 8, nº 15, abril de 2006, pp. 128-146.

Pontes De Miranda, Francisco Cavalcante, *Comentários à Constituição de 1946,* Rio de Janeiro, Borsoi, 1953.

Sabadell, Ana Lúcia, *Manual de Sociologia Jurídica:* introdução a uma leitura externa do direito**,** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

Sarlet, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais,* Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 331.

————, Figueiredo, Mariana Filchtiner, *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde***,** *In* Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível", 2ª ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

Scaff, Fernando Facury, *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*, In. Pires, Adilson Rodrigues y Heleno Taveira Tôrres, (Orgs.), *Princípios de Direito Financeiro e Tributário*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

Souto, Cláudio, e Solange Souto. *Introdução ao direito como ciência social,*

Rio de Janeiro, Tempo brasileiro, 1971.
————, *Sociologia do direito: uma visão substantiva,* Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
Weber, Max, *Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília, UnB, 1999.

Alienación social y estructuras ideológicas: opacidad de la Constitución, cultura de incumplimiento y uso social estratégico.

Social alienation and ideological structures: Constitutional opacity, noncompliance cultura and strategic social use.

Luis Ávila Linzán
Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito-Ecuador
ecuadorconstitucional@yahoo. com

Comprar cigarrillos o periódicos, regalar algún objeto, hacer un examen,
echar gasolina en el tanque de un automóvil, comer un sandwich en un bar,
dar vueltas en un tío vivo, atropellar a una persona, mandar a planchar un traje,
no pagar el servicio de luz eléctrica, llegar tarde a una audiencia,
no prestar auxilio a una persona en grave riesgo, etc.,
son todas acciones u omisiones deontológicamente determinadas.
Sin embargo, tal circunstancia no es asumida por los sujetos que las realizan […]
Existe, pues, una opacidad de lo jurídico. El derecho que actúa como una lógica de
la vida social, como un libreto, como una partitura, paradójicamente,
no es conocido o no es comprendido por los actores en escena.
Ellos cumplen ciertos rituales, imitan algunas conductas,
reproducen ciertos gestos, con escaza o nula percepción
de sus significados y alcances…

CARLOS MARÍA CÁRCOVA*

RESUMEN

Se establece que el derecho tradicional contiene un patrón civilista-penal y legalista que está hecho para que no se cumpla ni sea efectivo, sino para dar una sensación de libertad y seguridad a través de deberes morales alienatorios. De este modo, se enfrentan los dispositivos

* Carlos María Cárcova, *La opacidad del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2006, p. 18.

ideológicos del constitucionalismo progresista contra las formas culturales inducidas por el derecho hegemónico. Por tanto, es necesario la reapropiación de las condiciones materiales sobre las que debe operar el derecho para la tranformación social.

Palabras clave

Derecho, constitución, ideología, alienación, estructura.

Abstract

In this essay it is established that traditional Law contains a civilist-penalist and legalist pattern that is made not to be complied or to be effective, but to give a sensation of freedom and security through alienating moral deeds. This way, the paper confronts the ideological dispositives of progresist constitu- tionalism against the cultural forms introduced.

Keywords

Law, constitution, ideology, alienation, structure.

Sumario

1. Introducción: Se acata, pero no se cumple. 2. La Constitición es oscura, no la comprendo. 3. Nuestra Constitución es sólo papel y no se cumple. 4. ¿Realmente me sirve la Constitución para algo? 5. Conclusiones.

Introducción: Se acata, pero no se cumple

A partir del siglo XVIII se perfeccionó el lento proceso de hegemonía del racionalismo como paradigma civilizatorio. En la cúspide de este proceso, el Estado, en tanto depositario del espíritu universal, se convirtió en el prototipo social por excelencia y el derecho en su voz privilegiada. No podía ser de otra manera, puesto que la voluntad política del colectivo social representado por el Estado debía hacerse conocer en actos públicos y permanentes, y a través de una técnica secular (no religiosa) que diera forma a los intereses sociales y vida a las ficciones de la representación y el debate democrático: las/os abogadas/os nos convertimos en voceros privilegiados del poder, en el sagrado oráculo de la democracia.

Pero no sólo recibimos el don de establecer los límites y la creación de la realidad jurídica ante las/os ciudadanas/os, sino también el de administrarlo. Creamos un lenguaje especializado a nuestra medida para ser indispensables en la intermediación de los conflictos sociales, individuales y colectivos. Y, por si fuera poco, expropiamos la propiedad de lo público, definiendo el alcance de las decisiones en las políti-

cas públicas y usurpando para sí los actos jurisdiccionales.

Todo esto sin responsabilidad ni remordimiento alguno. "El derecho es neutro y es una respuesta a la política", nos dicen directamente o entre líneas nuestros profesores en nuestro adiestramiento universitario. Desplazamos así, psicológicamente, la culpa a "las/los política/os" y cerramos toda posibilidad de cambiar el *statu quo*, legitimando a las instituciones como un sistema que sólo rinde cuentas a sí mismo y al poder de unos pocos, quienes mueven la maquinaria de la exclusión con descaro e impunidad independientemente de quien gobierne o con qué divisa partidaria o ideológica se incline. Aparecen en consecuencia las normas y sus creadores-ejecutores como infalibles, creando realidades y dando vida a las instituciones en sí mismas: fetichismo jurídico que enmascara las relaciones sociales cosificadas-reificadas (Pashukanis, 1985:71-79), escondiendo los problemas de fondo que afectan histórica y estructuralmente a nuestras sociedades (Magnet, 2008:2-5).

Nosotros somos, al mismo tiempo, los portadores de las maneras sofisticadas de lo moderno y la innovación desde los países civilizados. Somos el canal para dar forma social a la referencia externa —principalmente, europea o norteamericana— que cada ciudadana/o necesita para sentirse nacional. Importamos instituciones novedosas y exitosas, normas ampulosas y estudios indexados en los aparatos ideológicos del norte desarrollado. Ocurre una especie de alienación social producida por "situaciones condicionantes" que impiden a las personas y colectivos elegir otra vía que el esquema de vida hegemónico, desde la realidad y los ejes definidos por el colonizador-imperialista, desde lo externo (Dos Santos, 2006:194 y 195). La tapia que cierra este sepulcro tiene el siguiente epitafio en latín *ignorantia juris non excusat*, desarrollado en el siguiente obituario:

> Art. 13.- La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.[1]

Por su parte, el constitucionalismo ha sido una de esas formas novedosas y exitosas que nos impusieron a las/os latinoamericanas/os desde el acuerdo constituyente originario luego de la independencia formal de nuestros países en la primera mitad del siglo XIX. Su historia ha estado manchada por hechos bochornosos, autoritarismo, violencia social, genocidio y etnocidios, y líderes carismáticos que harían

1 Cod. 2005-010, RO-S 46: 24-jun-2005, Art. 13.

palidecer al mismo Weber.

Sin embargo, a la sombra de toda esta histórica opresión y alienación social corre paralela una lucha de resistencia social de cientos de personas y colectivos excluidos, y un uso contrahegemónico del derecho y las instituciones por parte de abogadas/os progresistas. Aprovechando las fisuras que deja el pensamiento jurídico dominante que tiene hegemonía cultural, se resisten para permitir la emergencia de nuevas *epistemes* al otro lado de las líneas globales que franquea lo que Santos ha denominado el "pensamiento abismal" (2010), donde la dicotomía entre regulación social y emancipación social aviva el surgimiento de una modernidad como un discurso que invisibiliza saberes y experiencias vitales y excluye a miles de millones seres humanos de las riquezas del planeta, al tiempo que los criminaliza y culpa por su degradación.

El constitucionalismo que fue pensado como un dispositivo *hobbessiano* para la inmovilidad social y el disciplinamiento de las voces disidentes, para formalizar el despojo material de los que se oponen a la historia oficial y el colonialismo y la dependencia socioeconómica y cultural de los países periféricos de los países centrales; es al mismo tiempo un discurso movilizador y de resistencia si vemos las constituciones de 1917 de México y de 1980 de Brasil, y las ecuatorianas de 1929, 1945, 1979 y 2008, como paradigma social y emancipador en el constitucionalismo ecuatoriano (Ávila Linzán:2011; y, Ávila Linzán:2012c).

Aquello no significa negar nuestro rol estratégico como abogadas/os y hasta parasitario del sistema político, sino aprovechar aquello con el fin de impulsar, instrumentando el derecho y el constitucionalismo, para acompañar la transformación social.

No obstante, la cultura constitucional de las/os ciudadanas/os no parece consciente de esta posibilidad y vive en total *ignorantia juris*, y reproduce, más bien, los dispositivos ideológicos sembrados por el sistema educativo y alienado por el consumismo, que son contrarios a la evidencia de una "cultura constitucional progresista" de la Constitución de 2008 (Ávila Santamaría, 2009), actualmente vigente y que reemplazó a la Constitución neoliberal de 1998. No obstante, no vamos a caer en la trampa ideológica propuesta por el imperialismo epistemológico que sustituyó el término "ideología" por el de "cultura", al tiempo que vació de contenido al primero de estos términos reduciéndolo a sinónimo de programa político, y al segundo a simple percepción sobre los valores democráticos (Ávila Linzán, 2012a). Esta neutralización de la cultura —o cualquier objeto de investigación—, llevaría a la renuncia

de criticar las estructuras mismas de la exclusión y las relaciones de dependencia en beneficio de la hegemonía del mercado global (Vasconi, 2007:197). En todo caso, vamos a analizar la ideología como estructura profunda y la cultura como resultado estructural de aquélla.

Consecuentemente, no vamos a entender cultura, tampoco, como simples percepciones acerca de las instituciones o, como la comprobación de una diferente aptitud para las transformaciones culturales siguiendo la postura de Bauer y criticada por Marx (Bauer, 1972; y, Marx); sino como la relación de éstas con el patrón de alienación social, que presenta a la Constitución como oscura —opaca para utilizar el término elegido por Cárcova (2006)—, una norma jurídica predestinada al cumplimiento en el entorno de supuestas sociedades latinoamericanas anómicas, por tanto, incapaz de ser instrumentada para solucionar los intereses sociales. Entenderemos como cultura, entonces, las formas derivadas de formas ideológicas que conforman una "matriz generativa que regula la relación entre lo visible y lo no invisible, entre lo imaginable y lo no imaginable" (Žižek, 2004:7). No obstante, de manera complementaria, entenderemos que la ideología forma parte de un consenso del bloque que está en el poder dentro de un sistema hegemónico, de tal manera que las estructuras sociales modelan el mantenimiento de ese orden, al tiempo que la emergencia de cualquier crítica a ese orden aparece como socialmente contranatural (Melgarito, 2012).

Por su parte, entendemos como alienación al estado particular de conciencia social que nos hace sentir "fuera de" y alejados de nuestras condiciones materiales de reproducción de la vida, dominados por su objeto de actuación en favor de terceros (Marx, 1968:77-78), en otras palabras, alienados frente a la Constitución de 2008 como proyecto contra-hegemónico invisibilizado por el orden jurídico-político hegemónico:

> hay enajenación [alienación] cuando se ha invertido toda la libertad en un trabajo, para descubrir a fin de cuentas que el resultado, nutrido de las propias angustias y del propio esfuerzo, es otra cosa, es cosa de otros; que el acto propio y libre es la trampa que nos entrega a la dominación del Otro; que lo que se hace se convierte en el objeto inerte que otros utilizan contra uno mismo como su instrumento; que nuestra objetivación libre es el objeto de una objetivación que nos niega y que hace de nuestra libertad el instrumento de nuestro sometimiento (Gorz, 1964:56).

Un ejemplo de esto ocurre con la imposibilidad de comprensión de la natura-

leza como sujeta de derecho, la emergencia de un sujeto colectivo de derechos o la existencia de una justicia indígena y un derecho propio de los colectivos indígenas, fenómeno que hemos analizado en otros trabajos (Ávila Linzán, 2012b:373-430), incluso uno que está por publicarse en Brasil. La alienación social anula al sujeto de carne y hueso y sus intereses materiales lo inmoviliza y lo hace aceptar la opresión como algo cotidiano y hasta necesario. En este ensayo, buscamos establecer a través de la muestra cualitativa y las propias justificaciones de "las personas de a pie" entrevistadas en los grupos focales en el marco del proyecto de investigación sobre cultura constitucional que motiva este libro colectivo, una base empírica para explicar la alienación social como una barrera al posible uso emancipatorio y transformador de la Constitución de 2008.

Cada una/o de las/os entrevistadas/os sabe vagamente de determinados derechos de actuación frente a un problema jurídico. Sabe que existen jueces, indiferentemente si se trata de un fiscal, defensor público o un consultorio jurídico gratuito. Pero actúa automáticamente frente a algunas cuestiones que le parecen arbitrarias o reñidas con la "razón aprendida". Su reacción ante el valor obligatorio de las leyes descansa sobre la educación escolástica y autoritaria que nos heredó España y la Iglesia Católica, más que por convencimiento de la moralidad o utilidad de esta práctica. Los detentadores del poder, una pléyade de profesionales de la política y las rémoras de las migajas que dejan a su paso, maquillan sus intereses con discursos vacíos como "pueblo", "libertad", "justicia social", "cambio" o "democracia".

Transversalmente, identificaremos las normas que contienen los dispositivos ideológicos del derecho tradicional y las normas constitucionales que desarrollan la ideología emergente. Hemos tomado del libro de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, algunas normas icónicas del derecho, como una referencia histórico cualitativa sobre la cual se erigió la hegemonía del derecho tradicional. Haremos, paralelamente, el análisis de la base de datos que contiene información cualitativa sobre la cultura constitucional de la población. Vamos a nominarla para su citación de la siguiente manera: "Juan Carlos Donoso, *Base de datos cualitativa sobre Cultura Constitucional*, Ecuador, Corte Constitucional, Proyecto SIMEC, diciembre 2012."

Hemos analizado los datos sin incluir los rubros "no sabe" y "no respondió", excepto en los casos en que el porcentaje es notorio. En algunos casos, el porcentaje de estos rubros es tan alto, que consideramos que representa un fenómeno de autorrestricción, que va más allá de posibles errores al plantear las preguntas a las personas encuestadas. Por ejemplo, el 11% piensa que en Ecuador no se respetan las

leyes, mientras que el 18% que sí; sin embargo, sobre la restricción: 57% no sabe y 15% no contesta.

Este fenómeno se presenta en preguntas sobre temas sobre los cuales la mayoría se manifiesta a favor porque lo contrario sería vergonzante; pero que se puede materializar de formas disimuladas. La identificación de esta autorrestricción abre la posibilidad de investigar más profunda, específicamente y de manera autónoma sobre estas percepciones de las personas encuestadas. Un ejemplo es que, según las encuestas nacionales de la última década, más del 95% de las personas no se considera racista; pero conservan en locales comerciales el "derecho de admisión"; en algunos colegios privados, las "entrevistas personales" en las cuales se mira la opulencia y la posición social en la que la "raza" es un elemento esencial; se presentan en los medios publicidad estereotipada en los que la gente de color e indígenas cumplen un rol subordinado socialmente, como empleadas domésticas o futbolistas; y, mucha gente afirma que no odia a las/os negras/os y a las/os indias/os, pero posiblemente no le gustaría que sus hijas/os se casaran con una/o.

Igual sucede con la muestra cualitativa que analizamos. Según ésta, el 66% de las personas encuestadas dicen que nunca debe agredirse físicamente a una mujer, pero eso no disminuye esta práctica cultural, necesariamente. Es decir, lo que está sucediendo es que algunos discursos humanistas camuflan las razones de la discriminación creando una sensación de progreso y civilización totalmente ilusoria.

La Constitución es oscura y no la comprendo

Código Civil: Art. 13.- La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.[2]
Constitución 2008: Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.[3]

La vigencia material de las leyes en el derecho tradicional estuvo asegurada normati-

2 Cod. 2005-010, RO-S 46: 24-jun-2005, Art. 13.
3 Constitución del Ecuador, 2008, Art. 82.

vamente en el entendido de que la sola prohibición de ignorancia, que podemos leer en al artículo 13 del Código Civil arriba transcrito, era suficiente para garantizar el cumplimiento cabal de las leyes. Toda la realidad social se intentó positivar debido al vacío ocurrido con el advenimiento de la ilustración en el carácter sacro del derecho premoderno y la necesidad de certeza ante la existencia de formas jurídicas consuetudinarias contradictorias en el contexto del auge de la creación de los Estados-nación (Cárcova, 2006:31).

Al mismo tiempo, fue emergiendo una cultura jurídica apolítica, totalmente neutra frente al vaciamiento político de la reflexión jurídica que se hizo evidente en la Europa de la segunda mitad del siglo XX, favorecida por ser el derecho una "ciencia de escasa visibilidad", separándose del conocimiento cotidiano, la cultura general y del entendimiento de los no especializados, y ante la idea de la existencia natural, léase necesaria o espontánea del Estado —Estado persona— (Ferrajoli, 2010:18-24), que surgió de los postulados de la escuela alemana de Derecho Público del siglo XIX, que concebía a la Constitución como una manifestación de la personalidad del Estado y a los derechos como una concesión arbitraria de aquél (Benavides, 2012:78 y 79). Todo esto permitió la hegemonía de la cultura civilista tanto en la práctica jurídica como en la burocracia estatal:

> la enseñanza del Derecho romano como propedéutica a la del Derecho Civil, la del Derecho Civil como propedéutica al resto de las enseñanzas, y la del Derecho Público como doctrina general del Estado y culminación del conjunto (Ferrajoli, 2010:26).

En un plano más estructural todavía, la hegemonía jurídica conservadora es el resultado de un proceso histórico de opresión desarrollado por la imposición violenta de un contrato social originario que reproduce por su propia naturaleza criterios de exclusión, pues deja fuera a la naturaleza, a los no nacionales a través del concepto de ciudadanía, y que actúa sólo en una esfera reducida de lo público (Santos y García Villegas, 2001). Este orden de valores civilizatorio se funda sobre presupuestos metacontractuales: (1) el bien común y la voluntad general, (2) un sistema común de medidas que busca homogeneizar las relaciones sociales (el dinero y las mercancías), y (3) un espacio tiempo nacional y estatal privilegiado, el concepto de nación en donde encuentran legitimidad todos los intereses, y la frecuencia de la actividad estatal. Estos presupuestos deberían producir cuatro bienes públicos fundamentales: legitimidad del poder gubernamental, bienestar económico y social, seguridad e

identidad colectiva:

> Como cualquier otro contrato, el contrato social se basa en criterios de inclusión que, sin embargo, también son criterios de exclusión. Son tres los criterios principales. El primero consiste en que el contrato social incluye sólo a los individuos y sus asociaciones. La naturaleza está pues excluida del contrato, y es significativo a este respecto, que aquello que está antes o fuera del contrato reciba la designación de estado de naturaleza. La única naturaleza que cuenta es la humana e incluso ella está sólo para ser domesticada por las leyes del Estado o por las reglas de la convivencia de la sociedad civil. La naturaleza restante, o constituye una amenaza, o es un recurso. El segundo criterio es el de la ciudadanía territorialmente establecida. Sólo los ciudadanos son parte del contrato social. Todos los demás —ya sean mujeres, extranjeros, inmigrantes, minorías (y a veces mayorías) étnicas— se encuentran excluidos. Viven en el estado de naturaleza no obstante cohabitar con los ciudadanos. Por último, el tercer criterio es el comercio público de intereses. Sólo los intereses que se expresan en la sociedad civil son objeto del contrato. La vida privada y los intereses personales propios de la intimidad y del espacio doméstico quedan, por tanto, excluidos… (Santos y García Villegas, 2001: 13).

Los rasgos culturales que fundamentan este proyecto civilizatorio son: (1) *secularización*, por tanto emergencia del Estado y separación del poder de la Iglesia; (2) *naturalización* que incluye la preocupación del funcionamiento real de la naturaleza y sus componentes; (3) el *racionalismo* que supone la confianza total en la razón como herramienta del conocimiento para dominar la naturaleza, lo cual dará más poder a la burguesía ante el detrimento de la historia y la proyección universal de la lógica; y (4) el *individualismo* que permitirá revalorizar al ser humano en sí mismo y se facilitará la interiorización de las nuevas condiciones económicas del capitalismo (Peces-Barba, 1999:119-133).

No obstante, el desgaste de los supuestos modernos de este régimen y el devenir de una nueva geopolítica global luego de la caída del bloque soviético que llevó a la implementación de condiciones económicas abiertamente excluyentes, el Consenso de Washington al final del siglo XX, este contrato entra en crisis, en consecuencia, sus presupuestos metacontractuales pierden legitimidad. La fragmentación de la sociedad ya no se identifica con el sistema de valores, el sistema de medidas deja de ser homogéneo y entra en un fenómeno de escala social donde no se puede identificar claramente a la víctima y al agresor; y el espacio tiempo nacional entra en contradicción con espacio-tiempo global y local, lo cual provoca que el Estado (burocracia) no pueda

responder a las exigencias sociales de manera efectiva (Santos y García Villegas, 2001:26). Aquello provoca el asalto de variadas *formas de fascismo social* como un régimen hegemónico (Santos y García Villegas, 2001:17).

El *fascismo de apartheid social* que crea comunidades civilizadas (castillos neofeudales) frente a las salvajes (guetos sociales), ejemplo de esto es la geopolítica elitista de las ciudades y las políticas de regeneración urbana en todas las ciudades de nuestro país. Luego, tenemos el *fascismo del Estado paralelo*, que permite que en determinado lugares opere su labor de seguridad y protección, y otros donde es depredador y ejerce violencia legitimada socialmente. (Ej. Las cárceles y las zonas periféricas de las ciudades).

Posteriormente tenemos el fascismo del *Estado paraestatal*, en el cual, actores, más poderosos que el Estado, usurpan funciones estatales, y puede ser contractual o territorial. En el primer caso, se refiere al afán de la hegemonía de desregularizar los contratos laborales hasta convertirlos en contratos civiles o en la imposición de condiciones de trabajo lesivas. (Ej. Privatización de los servicios públicos); en el segundo, actores económicos regulan socialmente un determinado territorio aun contra el interés del Estado. (Ej. Empresas de telefonía).Tenemos, además, el *fascismo de la seguridad* que manipula la sensación de inseguridad de las/os ciudadanas/os para generar la aceptación de condiciones contractuales futuras inseguras, adversas y sin expectativas ciertas, lo cual ocurre con la promoción de los desaciertos estatales anteriores (retrospectiva), y en el ocultamiento intencional de las condiciones futuras (prospectiva). (Ej. Privatización de los servicios de justicia).

Finalmente, tenemos el *fascismo financiero* que supone un conjunto de estrategias para establecer reglas mínimas que legitimen la expansión del capital especulativo mundial en detrimento de los Estados y las personas, y el sometimiento a aparatos de resolución de conflictos no democráticos, donde los Estados periféricos y semiperiféricos, mucho menos las personas, no tienen voz ni voto. (Ej. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones).

Al *fascismo social* hegemónico en las sociedades contemporáneas corresponden formas igualmente fascistas de derecho que legitiman las condiciones estructurales de exclusión. Por esta razón, las ordenanzas municipales permiten la construcción de los nuevos palacios imperiales, totalmente protegidos y con todos los servicios y una que otra banalidad monárquica, como materiales importados de Europa; mientras, que las mismas órdenes permiten el desalojo de quienes "inexplicablemente" decidieron apropiarse de lo ajeno y vivir en donde no hay ni caminos

para llegar. Igualmente, oscuras políticas estatales permiten el patrullaje y el control en los lugares urbanos donde viven "los buenos ciudadanos y gente de bien". Nada extraña a nadie que una empresa de teléfono celular tenga más poder que el Estado ni que los poderosos paguen directamente por una justicia a su medida o, al menos, dilaten un litigio para ganarlo por el cansancio de los materialmente débiles. Todo esto sacralizado por normas jurídicas y la intermediación mercantil de miles de abogadas/os. Curiosamente, esto aparece como normal y hasta justo.

Para Latinoamérica, este proceso de civilidad de lo jurídico y alienación frente al fascismo social adquirió el contorno de un formalismo kelseniano apropiado por las clases dominantes como fun- damento ideológico del derecho en la Región, tomando de él aquello que permitiera mantener el orden dominante (López, 2004) y que empatara con los patrones de la cultura jurídica que heredamos de la colonialidad: escrituralidad, informalidad de la organización judicial, y autoritarismo.

En consecuencia, el corazón del formalismo jurídico civilista se contiene en la máxima *ignorantia juris non excusat*. En primer lugar, como un llamado elitista mantenido desde toda la vida, y que se instrumenta en el miedo que tienen las élites de las masas populares y la cultura popular. Por eso, diferencian a quienes disponen de la propiedad del saber y la técnica, de la chusma-pueblo que no entiende sobre lo conveniente para el bien común, los unos predestinados para gobernar, quienes están predestinados para ordenar y obedecer respectivamente (Platón, 1975). Este convencimiento y autoclausura está inmerso profundamente en la cultura constitucional.

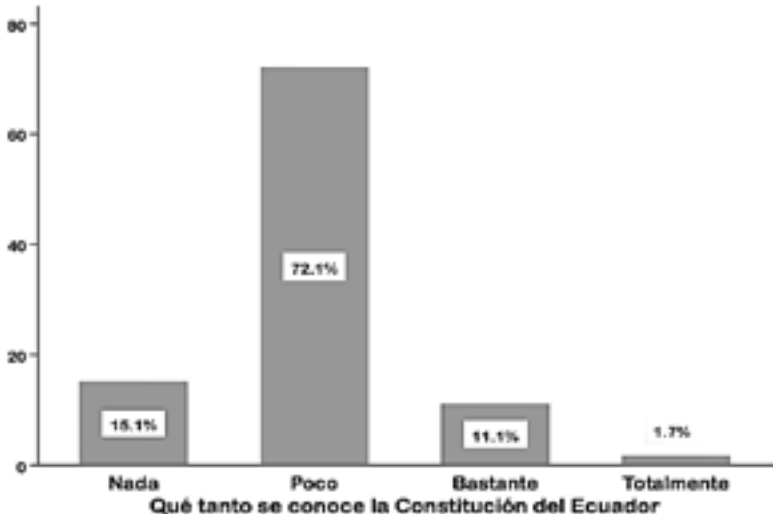
Y al mismo tiempo, esta máxima evidencia la indolencia del aparato político hegemónico ante la supervivencia del fascismo social en todos los ámbitos de las relaciones interpersonales. En este sentido, la opacidad de la Constitución permite la existencia de una democracia insustancial, al tiempo que defiende el orden elitista y la dependencia interna y global de las sociedades latinoamericanas.

No obstante, las intenciones absolutistas del artículo 13 del Código Civil, contrasta con la información cualitativa, según lo cual la Constitución en un porcentaje del 87% es poco conocida (de ese porcentaje, 15, 1% nada conocida).[4] A la par, la gente entiende el contenido general de la ley como mandato de cumplimiento de determinadas conductas, pero el texto constitucional le resulta ajeno como distinto de las

4 Juan Carlos Donoso, *Base de datos cualitativa sobre cultura constitucional*, Ecuador, Corte Constitucional, Proyecto SIMEC, diciembre 2012.

leyes. Dicho vacío es ocupado por la cultura civilista en las relaciones de derecho de las que no son conscientes que participan a diario, pues no existe una apropiación autónoma de las leyes del texto constitucional, lo cual está en las prácticas sociales de las personas y colectivo, pero sin que éstos lo noten.

Gráfico 1
Conocimiento de la Constitución



Elaborado por: Juan Carlos Donoso.

Esta realidad derrumba la presunción de conocimiento de la ley, que desnuda la opacidad del derecho tradicional, que se impone como un deber de las/os ciudadanas/os, aun cuando el derecho está hecho para no ser conocido, no sólo por su tecnicismo, sino, además, por su irrelevancia para la vida social, al punto que el 29% considera que es poco importante (un 4% piensa que es nada importante).[5]

La ideología constitucional del texto de Montecristi (Constitución de 2008) contrapuesta a la máxima civilista está contenida en el artículo 82 de la Constitución de 2008. Se presenta como un paradigma opuesto. Así, no existe ninguna prohibición de ignorancia jurídica. La seguridad jurídica (junto a otras seguridades: la alimenta-

5 *Ibid.*

ria, integral, personal, migratoria, financiera, social y humana) es una obligación de la autoridad, no de las/os ciudadanas/os. Y cada persona y colectivo tiene el derecho de exigir una obligatoria actuación para garantizar "la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas". Este dispositivo ideológico es contrario al civilista. Sin embargo, el fascismo social mina toda claridad y comprensión de las normas, más allá del lugar común de los estudios culturalistas que asocian este fenómeno al nivel educativo o a la preexistencia casi natural de valores democráticos en la población, propios de una visión tradicional civilista y elitista del rol mediador que tiene lo jurídico entre las instituciones y la sociedad.

Dicho fascismo desmoviliza a la/al ciudadana/o, haciéndolo ajeno al uso político de la ideología progresista del texto constitucional de 2008, pues la conciencia de participación política responde a los mecanismo formales de la democracia tradicionales.[6]

Cuadro 1
Participación política

Conciencia de participación política	
Que todos voten	52%
Que haya representantes	24%
Que se nombre un responsable	23%

Elaborado por: Luis Fernando Ávila Linzán.

Respecto de lo jurídico, la/el ciudadana/o se autocensura y no siente que el derecho, menos la Constitución, le sean accesibles. De esta manera, el 63% de las personas encuestadas cree que lo relativo a "las leyes" es una cuestión de las/os abogadas/os.[7]

Cuadro 2
Medio de difusión de la ideología jurídica

Lugar donde se difunde la Constitución	
Casa	1%
Escuela	1%

6 *Ibid.*
7 *Ibid.*

Trabajo	4%
Iglesia	1%
Medios de comunicación	57%
Ninguno	5%

Elaborado por: Luis Fernando Ávila Linzán.

Nuestra Constitución es sólo papel y no se cumple

Código Civil: Art. 1.- La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.[8] "Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común."
Constitución 2008: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

> Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.[9]

El principio de legalidad es de raigambre liberal. En su momento resultó un avance ante la omnipotencia desmedida del monarca. Aquel principio fue el fundamento del de Estado de derecho que nació en el siglo XVIII de un doble proceso político: por una parte de la limitación del poder mediante un orden jurídico ("el gobierno de las leyes"); y, por la otra, del fraccionamiento del poder como una manifestación del orden político con el fin de tener un sistema político fuerte, blindado de la injerencia política externa (Tourraine, 1994).

Al mismo tiempo que se diferenció claramente al Estado de la sociedad, también ocurrió que era clara la distinción entre quienes gobernaban, es decir, tomaban las decisiones en nombre y representación del colectivo, y quienes eran gobernados, entre burocracia y usuarios. Aquello supuso una ruptura histórica, puesto que además se reconoció a la persona como un sujeto atribuido naturalmente de derechos y

8 Cod. 2005-010, Código Civil, RO-S 46: 24-jun-2005, Art. 1.
9 Constitución del Ecuador, 2008, Art. 76.

no integrado sin más al colectivo:

> Antes que todas la leyes están las naturales, así llamadas porque derivan únicamente de la constitución de nuestro ser. Para conocerlas bien, ha de considerarse al hombre antes de existir las sociedades. Las leyes que en tal estado rigieren para el hombre, ésas son las leyes de la naturaleza (Montesquieu, 2010:5).

Para el fin de lo que venimos tratando, el giro más importante hace referencia a que el Estado liberal es, además, un estado legislativo, pues encuentra su naturaleza nomogenética en la *ley*. Esta afirmación que parece obvia, incluso si vemos el estado actual de nuestra cultura jurídica en Europa y Latinoamérica, representa, en realidad, uno de los dispositivos políticos más sofisticados de las democracias modernas en tres niveles: (1) las *leyes* son la expresión de mayor legitimidad democrática, pues son el resultado de la razón del legislador, elegido como representante del pueblo y depositario de sus intereses; (2) las *leyes* expresan la razón y el espíritu universal en busca del bien común; y (3) las *leyes* son omnicomprensivas y totalizadoras, es decir, dan respuesta a todos conflictos en la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la única fuente del derecho, y, por tanto, de la legitimidad de los intereses individuales y colectivos, fue la *ley* (López, 2001:11). Al mismo tiempo, las/os juezas/es y las decisiones del mismo poder ejecutivo estuvieron subordinados a los legisladores. Su legitimidad es simplemente matemática, puesto que tienen más votos en conjunto y mayor cercanía regional o local; mientras que el ejecutivo tiene un mandato disperso y las/os juezas son funcionarios técnicos para resolver conflictos interpartes y sin ninguna relevancia para la dinámica del sistema político.

Al mismo tiempo, por detrás de este proceso estructural, el consenso hegemónico se formaría a partir de las formas jurídicas dispuestas por el bloque en el poder, quien cooptó para sí la ideología, en tanto forma de ver el mundo y la realidad, de tal manera que, así como se presenta al Estado como un benefactor —como resultado de este consenso (Melgarito, 2012:135)—, lo serían también el resultado de funcionamiento, en este caso las leyes.

Lo dicho tiene una consecuencia devastadora para la cultura constitucional, puesto que la Constitución no es considerada aún como una norma jurídica, sino como un simple documento de declaraciones líricas o de visibilización coyuntural de ciertas problemáticas sociales.

Pero esta condición de subordinación de fuentes a ley fue, además, asegurada como estatuto social obligatorio y como parte de un proyecto racional universal, puesto que "las leyes, en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de la cosas; y en ese sentido, todos los seres tienen sus leyes…" (Montesquieu, 2010:3). A partir de esto, surge el principio de legalidad, puesto que las leyes son la manifestación de la voluntad soberana, que manda prohíbe o permite. Con esta operación se sustituyó el culto a las leyes, divinas por el de las leyes de los hombres bajo la máxima: *dura lex sed lex* (la ley es dura, pero es ley), que tiene mucho de canónico y poco de racional. Nuestro *Código Civil* complementa lo ya comentado en la parte anterior sobre la *ignorantia iuris*:

> Art. 6.- La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Este orden estaría asegurado, además, por otros dispositivos de control, tales como el prevaricato que impide a las juezas/ los jueces fallar o procedieren maliciosamente contra "norma expresa", "haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan".[10] Y, al mismo tiempo, se pone al servicio de las leyes el casi ilimitado poder punitivo en cabeza de la policía y no de las juezas/ los jueces:

> Art. 622.- Siempre que llegare a conocimiento del Intendente u otra de las autoridades de policía que se trate de cometer, o que se está perpetrando un delito o contravención, tomarán las medidas adecuadas y oportunas para impedir la realización del hecho penal, o su continuación, aun valiéndose de la fuerza; sujetándose siempre a las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Penal.[11]

El principio de legalidad es el puente que permitió históricamente el ingreso del Código Penal al estatuto cultural (conformado, además, por el Código Civil) de la población, asegurados y reproducidos por la práctica autoritaria de los aparatos ideológicos predilectos de las clases dominantes: el sistema educativo, la Iglesia y los medios de comunicación. Si estos dos cuerpos legales se convirtieron en la "Constitución liberal" y en el mandato cultural, no es de extrañar que se convirtieran

10 Código Penal, RO-S 147: 22-ene-1971, Art. 277.1.3.

11 *Ibid*., Art. 622.

en instrumentos para la defensa de la propiedad privada-individual: el Código Civil fijando los intereses de las clases dominantes y el Código Penal aplicando el poder más extremo en una democracia, la violencia estatal en forma de punición legalizada, para proteger el despojo y tenencia de la propiedad. John Locke, fundador del liberalismo económico y político, lo tenía claro, el Estado y el derecho sólo deben existir en la medida en que existan conflictos para determinar la propiedad (Locke, 1970).

La agenda histórica de sus epígonos ha sido esconder con vergüenza la sinceridad de su fundador, con tecnicismos como la neutralidad valorativa del derecho o el reduccionismo de las teorías de la modernización y la gobernabilidad. Paralelamente, el control policial de la propiedad fue entregado al Ejecutivo:

> Si el poder legislativo le deja al ejecutivo la facultad de encarcelar a ciudadanos que puedan dar fianza de su conducta, ya no hay libertad; pero pueden ser encarcelados cuando son objeto de una acusación capital, porque en ese caso quedan sometidos a la ley [El *Código civil*] y por consiguiente la libertad no padece. Si el poder legislativo se creyera en peligro por alguna inteligencia secreta con los enemigos exteriores [el *Código Penal*], también podría permitirle al poder ejecutivo, por un tiempo limitado y breve, que hiciera detener ciudadanos sospechosos… (Montesquieu, 2010:147).

Aquella combinación, civilización y violencia legitimada, crea una sensación de amenaza ante cualquier cambio que operaría para ampliar la democratización de la sociedad o transformar las estructuras de poder que excluyen a la mayoría, pues proyecta sobre las/os ciudadanas/os un espejismo de inseguridad y violencia sobre sus cuerpos y bienes, que despierta los fantasmas hábilmente sembrados por el imperialismo cultural en la historia y sus discursos de dominación, tales como "comunista", "terrorista", "inseguridad", "autoritario", "libertad", "populismo"…; lo cual se activa cada cierto tiempo para movilizar los prejuicios aprendidos de las clases dominantes por canales "democráticos", los cuales estiren la libertad humana hasta el máximo, en la producción de significantes vacíos. Consecuentemente, como lo dice Sanín siguiendo a Laclau, las luchas de hoy son, particularmente en América Latina —diríamos nosotros—, por la conquista de estos significantes (2009:45).

Por esto, no es de extrañar que cuando se anuncian decisiones como la colectivización de la tierra, el acceso al agua de los campesinos, la despenalización y descriminalización —entre aquello, el aborto y la eutanasia—, se experimente una resistencia

total, aun cuando la mayoría no tiene más que su prole y vestimenta. También, se entiende el desplazamiento de la responsabilidad de los actos de resistencia de los sectores perjudicados por estas posibles decisiones, a quien las propone. Un ejemplo de esto es la fijación de un precio del banano que perjudica a los exportadores y dueños de las navieras y beneficiaría a los exportadores medianos del fruto.

Ante esto, los exportadores reducen la demanda y los exportadores tienen que despedir campesinos encargados de labores de baja intensidad económica y sin valor agregado. La culpa en este caso, es percibida por la población como del ente gubernamental que tomó la decisión y no de quienes desmejoraron las condiciones reales de la economía bananera. Igual ocurre, en otro ámbito, con las presiones del mercado producidas por la llegada de mano de obra colombiana. Quienes desmejoran las condiciones de existencia al despedir mano de obra nacional y contratar la colombiana por ser más barata, no son las/os colombianas/os; sino quienes administran estratégicamente factores de la economía a su favor, quedándose con la plusvalía de los migrantes y del lucro cesante de las/os ecuatorianas/os. Por supuesto, el velo de la ideología sembrada en la población impide ver las cadenas, y la culpa es indudablemente de las/os colombianas/os, quienes, además, son culpables sin más de la delincuencia, prostitución y narcotráfico.

El principio de legalidad es, en este sentido, cómplice silencioso de la *barbarie*, legitimando la violencia de los poderosos, cohonestando el autoritarismo y los abusos del poder en la historia, y enquistándose en la conciencia social de las/os ciudadanas/os, para constituirse en una barrera invisible para toda transformación social, proceso que es mucho más agresivo en el caso de Latinoamérica donde el Estado laico ha sido un fracaso, y la moral de esclavo religiosa forma parte estructural de la sociedad y de las instituciones. El derecho tradicional civilista penal es un discurso de cierre, que fija un antes y un después, olvidando el pasado, y tendiendo un velo entre las estructuras profundas y la vida cotidiana.

En este orden, el constitucionalismo ha sido el instrumento político excelente para sellar el pasado, para que no regrese y los asesinos de la historia se muevan con impunidad en el presente en el con- texto de una ideología de dominación. Latinoamérica ha sido prolífica en textos constitucionales e innovaciones políticas de todo tipo. Aquí se creó la acción de amparo y la constitucionalización de los derechos sociales, en estas latitudes se crearon los derechos colectivos y se reconoció la pluralidad de sistemas jurídicos, la plurinacionalidad, la interculturalidad, la naturaleza como sujeta de derechos; y, los sistemas normativamente más sofisticados del mun-

do de justicia constitucional y control de la constitucionalidad.

La ideología constitucional de la dominación juega entre la imitación y la inestabilidad coyuntural de sus nexos con los intereses de grupos sociales en conflicto, utilizando los procesos constituyentes como legitimadores sociales de sus acuerdos y acomodos:

> El debate constitucional ha jugado un papel preponderante en la vida política de las instituciones latinoamericanas [cita a Bentham]. La fragi- lidad de la representación política y el carácter extremadamente abstracto e ideológico del debate político tienen parte importante en la explicación de este fenómeno; pero hay algo adicional: en América Latina ha predominado un tipo de concepción constitucional cercano a la visión decimonónica del constitucionalismo francés. De acuerdo con esta visión, las constituciones contienen las reglas esenciales para el progreso y la justicia social de los pueblos. Bajo este presupuesto, todo gobernante intenta desencadenar una situación de poder constituyente en busca de su poder legitimador. Dos consecuencias resultan de esta visión: en primer lugar, las constituciones son concebidas como cartas políticas para el futuro y no instrumentos jurídicos para regular el presente y, en segundo lugar, dada la importancia y el detalle de sus normas, las cuestiones constitucionales resultan siendo tratadas como cuestiones políticas ordinarias y por lo tanto adquieren una naturaleza flexible… (Santos, 2001: 77).

Un constitucionalismo estructural, sin embargo, ha surgido de los procesos constituyentes regionales, evidenciados en las constituciones de Brasil (1980), Colombia (1991), Perú (1993), Argentina (reformas 1994), México (reformas 1994), Venezuela (1999) Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia (2009); que guardan un hilo común: la democratización de las instituciones, el acceso sustancial a la justicia, un estatuto progresivo e intangible de derechos que surgen de la soberanía popular, y la supremacía y normatividad constitucionales y del estatuto de los derechos humanos.

Este constitucionalismo, denominado por Gargarella como "nuevo constitucionalismo regional" (Gargarella, 2008:14) o en nuestra perspectiva como "nuevo constitucionalismo latinoamericano" (Ávila Linzán y Valle, 2011), es la continuación del constitucionalismo social que sirvió de freno a las tendencias patrimonialista del constitucionalismo liberal y de instrumento para las luchas sociales la América no contadas por los libros de historia oficial.

Nuevas constituciones requieren nuevos dispositivos ideológicos que morigeren y relativicen el principio de legalidad sin que lo nieguen completamente o, que al menos lo convierta en subsidiario cuando exista la posibilidad de una violación de derechos que contravenga la Constitución. La Constitución de 2008 en su artículo 76.1

lo considera como una garantía del debido proceso, que obliga a las autoridades, administrativas o judiciales, a garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y no a las/os ciudadanas/os a un ciego cumplimiento. Concomitantemente, la norma constitucional adquiere supremacía y se impone automáticamente cuando una norma inferior la contradiga de acuerdo a lo establecido en el artículo 424 de la Constitución.

Con esto se pasa del principio de legalidad absoluto al *principio de legalidad constitucionalmente condicionado*, es decir, coexiste la norma legal y el principio de supremacía y normatividad constitucional como un *principio de constitucionalidad condicionante de la legalidad*. De esta manera, en el Estado constitucional coexiste la ley para la vida cotidiana, y la Constitución como mandato permanente de referencia de la ley y como norma coyuntural de aplicación directa cuando exista una contradicción insubsanable.

En todo caso, la legalidad se vuelve relativa, pues para los casos concretos se pudiera establecer una subregla especial que brinde un trato diferenciado desde la interpretación de la Constitución, lo que quiere decir que para establecer las diferencias se debe partir de la idea de que no es posible realizar diferencias *de facto*, sino de manera valorativa (Alexy, 2008:351-359). El punto de partida sería valorar la posible arbitrariedad de los hechos que se someterían a una comparación de igualdad frente a los criterios de desigualdad que se consideran discriminatorios (valoración formal).

Si la valoración no se agota en lo formal, entonces, es necesario valorar si existen razones racionales que no signifiquen una "distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos". Esto se puede lograr mediante un análisis de necesidades básicas para el ejercicio de derechos y de capacidades para el cumplimiento de los deberes (valoración material) (Peces-Barba, 1999: 290- 292). Esta valoración material debe de ser de tal entidad que no existan razones suficientes (núcleo esencial del principio de igualdad) para un trato desigual, en la medida que: a) no exista una razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces se está ordenando un tratamiento igual; o b) sí exista una razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces se está ordenando un tratamiento desigual (Gaviria, 2002:65).

No obstante la apuesta por este esquema ideológico-constitu- cional enfrentado al civilista-penal, la Constitución es, como lo esta- bleciera Lassalle, el resultado de

la correlación de factores reales del poder realmente existentes; no es lo que sobra, una "hoja de papel" (Lassalle, 1997); sino que está inscrito en un proceso de actores con intereses y con diversas capacidades en la lucha por la hegemonía.

De acuerdo con esta visión materialista de la Constitución, la nueva ideología constitucional progresista que se contrapone a la ideología tradicional civilista penal no tiene otros canales que esos factores reales del poder: la clase política, las clases sociales y su jerarquización y la hegemonía de los grupos económicos, la propiedad de los medios de producción en pocas manos (incluso los contemporáneos, tales como la tecnología, las técnicas productivas, el internet, la propiedad de marcas (*All rights reserved*) e intelctual y el *know how*); y el control de los aparatos ideológicos (educación, religión y comunicación). Estos canales son como las máquinas de casino, independientemente de quien la use, generan una falsa impresión de éxito en quien está destinado a perder, pero favorece únicamente al dueño de aquéllas. Quien usa las máquinas le echa la culpa a su suerte, y el dueño a la impericia del jugador.

Los factores reales del poder escenifican un rol importante en la compresión de las ideologías emergentes frente a las hegemónicas, enturbiando el agua e impidiendo ver el fondo: los beneficios del nuevo orden que está detrás de la nueva ideología constitucional. Responsables de la turbiedad del agua, son en el entendido de la gente, son quienes quieren afectar sus vidas y bienes con la propuesta de transformación y cambio, pues no es posible ver el rostro de quien está al otro lado del agua ni la mano invisible del mercado y el consumismo enturbiándola.

Una de las consecuencias, acto seguido, de este orden hegemónico construido desde el patrón cultural-ideológico civilista penal que hemos analizado en esta parte, es la percepción de inmovilidad social que se refleja en lo jurídico, y el sentimiento de que las normas no están hechas para ser cumplidas, sean éstas a favor o en contra; pues nada cambia en la vida cotidiana de las personas. Por esta razón, el 54% de las personas encuestadas creen que en el derecho no se cumplen y que el 51% de las/os ecuatorianas/os no cumplen las leyes. Aquello evidencia que el derecho tradicional fue construido a espaldas de las personas y colectivos para oprimirlos, como una técnica exclusiva de las/os abogadas/os y un lenguaje del Estado no de la sociedad.

Resultante de esto, como respuesta a la percepción de la gente sobre el incumplimiento a pesar del rigor normativo del principio de legalidad, un 51% considera que "siempre debe obedecer las leyes", lo cual lo podemos llamar "legalismo", que

evidencia un patrón cultural de fe en las normas como si tuvieran vida propia (fetichismo legal). Apenas el 14% muestra una actitud de pleno desacato, contrario a ese deber moral de cumplimiento.[12]

Cuadro 3
Legalismo

Obediencia a la ley	
Obedecer ley siempre	51%
Pueden cambiar las leyes si no le parecen	32%
Pueden obedecer sólo las justas	14%

Elaborado por: Luis Fernando Ávila Linzán.

Aquello se ve ratificado cuando se le preguntó a las personas encuestadas sobre si consideraba que la "obediencia y respeto a la autoridad" eran valores que deberían aprender las/os niñas/os, el 73% respondió que estaba de acuerdo (muy de acuerdo el 28%). Si combinamos la actitud de cumplimiento a las leyes con identificación de una cultura autoritaria, tenemos que existe una relación directa en la conciencia social de cumplimiento y la existencia del principio de autoridad, por lo que no necesariamente esta conciencia está relacionada con la racionalidad de las leyes.

Incluso, existe una visión utilitaria sobre los fines del cumplimiento de las leyes, pues se percibe como un mecanismo para garantizar la seguridad como sinónimo de "forma de vida", es decir, la convivencia pacífica y el bien común sin más. Ahora, esta afirmación es más fuerte si tomamos en cuenta que un 16% de los entrevistados están de acuerdo en obedecer las leyes, fruto de la decisión de la mayoría, aun así no le guste su contenido, tomando en cuenta que el 49% dijo que no sabe y un 29% no quiso contestar la pregunta planteada, que representa un porcentaje impresionante de autorrestricción de la persona encuestada.

Las formas culturales aceptadas por la población coinciden con el patrón liberal que utiliza el dispositivo ideológico civilista-penal para que no sea cuestionado. Además, esta percepción liberal de la aplicación de la leyes, en el entendido como

12 Juan Carlos Donoso, *Base de datos cualitativa sobre Cultura Constitucional*, Ecuador, Corte Constitucional, Proyecto SIMEC, diciembre 2012.

mandato-deber abstracto, invisibiliza por completo las posibles diferencias, por lo cual el 61% de las personas encuestadas entienden que las leyes deben ser aplicadas a todos por igual y sin hacer diferencias (34% no sabe o no contesta; y, sólo el 5% cree que es necesario hacer diferencias).

Cuadro 4
Utilitarismo y seguridad

Bien común como valor	
Muy en desacuerdo	1%
En desacuerdo	6%
De acuerdo	39%
Muy de acuerdo	19%
No sabe	20%
No contesta	15%

Elaborado por: Luis Fernando Ávila Linzán.

Favorece a aquello, además, la desmovilización política y social para el mantenimiento de este orden dentro de una sociedad profundamente individualista (las personas encuestadas en un 46% creen que la gente se preocupa por su bienestar social —toda vez que el 43% dice no saber o no contesta—; y, sólo el 26% está de acuerdo en que existe gente honesta y se puede confiar), pues la indiferencia genera un *habitus* social que cierra las puertas a toda propuesta de cambio; por tanto, el orden ideológico civilista-penal dominante, es aceptado como natural, habitual y necesario, mientras se administra a escondidas directamente por quienes usan, gozan y disponen de los factores reales del poder. Es decir, el desconocimiento, del derecho tradicional o el nuevo derecho constitucional, da igual para sus beneficiarios, toda vez que mantiene al uno y enturbia al otro.

Al interior de estas aguas turbias, los prejuicios de las clases dominantes se mueven en libertad y mutan para mostrarse distintos en la opinión y tolerancia públicas (Encalada, 2012:187-190). Igualmente, La actitud pasiva de una población despolitizada enfrenta el patrón dominante que diferencia a la autoridad como seres especializados en la toma de decisiones políticas en nombre de los individuos predestinados a obedecer:

> Hay siempre un Estado de gentes distinguidas, sea por su cuna, por sus riquezas o por sus funciones; si se confundieran con el pueblo y no tuvieran más que un voto como todos los demás, la libertad común sería esclavitud para ellas; esas gentes no tendrían ningún interés en defenderla, porque la mayor parte de las resoluciones les parecerían perjudiciales (Montesquieu, 2010:149).

criminalización de la pobreza, preeminencia de las reformas de mercado y de baja intensidad, y en gran medida, instituciones judiciales que no garantizan un acceso real y en igualdad de condiciones (O´Donnell y Pinheiro, 2002).

La Constitución, de conformidad con lo analizado, como proyecto ideológico emergente frente al dispositivo ideológico civilista-penal hegemónico, es sólo "una hoja de papel", pues la Constitución real se decide en los amplios salones de los grandes bufetes jurídicos que cobran por hora y los operadores de las empresas y transnacionales, en el despacho de la dirigencia política y en los cafés y cocteles de la gente que aparece en las revistas de farándula, funge de *prioste* en las fiestas religiosas y financia las cruzadas por la defensa de la moral pública. Por esta razón, es coincidente con la percepción de incumplimiento de la Constitución que bordea el 73%.

Cuadro 5
Incumplimiento constitucional

Cumplimiento de Constitución	
Nada	8%
Poco	65%
Bastante	21%
Totalmente	3%

Elaborado por: Luis Fernando Ávila Linzán.

¿Realmente, me sirve la Constitución para algo?

Código Civil: Art. 3.- Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

En todo caso, a pesar del fuerte postulado ideológico civilista-penal y el emergente discurso constitucional, la Constitución y el derecho son totalmente inefectivos en el entorno de las reformas jurídico-políticas en América Latina, luego del retorno a la democracia en los años ochenta, en la medida que están vinculados con la exclusión y relaciones sociales y económicas asimétricas que se materializan en:

> Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren.[13]

Constitución de 2008: Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios d necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.[14]

Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

> 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formu- larán a partir del principio de solidaridad.
> 2. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades." [15]

13 Cod. 2005-010, *Código Civil*, RO-S 46: 24-jun-2005, Art. 3.
14 Constitución del Ecuador, 2008, Art. 84.
15 *Ibid*., Art. 85.

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

> 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.[16]

De acuerdo con lo analizado en las dos partes anteriores, las/ os ciudadanas/os viven una situación de alienación social propiciado por un derecho tradicional construido para que sea oscuro e incomprensible —opaco—, y para que difunda el mensaje de que, a pesar de las normas, no se va a cumplir en favor de nadie: "hecha la ley, hecha la trampa", dicen nuestras/os abogadas/os. Un mensaje de este tipo hace imposible de entrada que la gente adquiera la conciencia de que el derecho y menos la Constitución les puedan servir para algo en la realización de su vida y sus intereses comunes.

La perspectiva del derecho tradicional y su dispositivo ideológico civilista-penalista debía cercenar toda potencialidad de instrumentar la Constitución para su propia liberación. Por esta razón, centró la creación del derecho en el parlamento y negó otra fuente de legitimidad del derecho. Parlamentos conformados censatariamente desde el siglo XVIII sobre los ideales de nación y buen ciudadano, depositario de la virtud política (Montesquieu, 2010:20), parieron leyes a la medida de sus intereses burgueses cobijados por la ficción de la representación. Separó el proceso de creación de ejecución de las leyes, la aplicación y juzgamiento.

La ejecución fue otorgada al poder ejecutivo, y el poder de juzgar los conflictos *inter partes* e interpretar restrictivamente la ley, a las/os juezas/es. Por su parte, el poder judicial fue concebido como un poder "casi nulo", pero separado de los poderes legislativo y ejecutivo. Un poder que aplica leyes sin cuestionarlas, pues "los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma…" (Montesquieu, 2010:151). Lo contrario sería posible sólo en un Estado despótico, según Montesquieu, las monarquías personalistas —no constitucionales—, algunos regímenes asiáticos y estados antiguos que fracasaron por romper la falacia de la "virtud política" como fundamento de un "buen gobierno".

El artículo 3 del Código Civil citado al inicio de esta parte reproduce este dis-

16 *Ibid*., Art. 85.

positivo ideológico, según el cual el derecho adquiere vida únicamente en manos del legislador, regente infalible, supremo estadista y virtuoso de los intereses sociales en juego. Una vez más aparece aquí claramente determinada la imagen ideológica que se proyecta sobre la sociedad presentando a la institucionalidad como benévola y necesaria (Melgarito, 2012:133-139). Agrega esto en definitiva al proyecto ideológico civilista-penal, un componente de clausura sociopolítica adicional: el legalismo.

Diríase entonces, que la alienación social de las personas tiene tras de sí un proyecto hegemónico de la ideología civilista-penal y legalista. El legalismo —para diferenciar esta patología jurídica de la legalidad— se constituye en un patrón ideológico dominante en la práctica de abogadas/os, en un *habitus*, que se desarrolla con naturalidad y sin conciencia más que del presupuesto de la seguridad jurídica que aparentemente prestan las leyes. Sobre la base de esto, sólo la ley obliga, y las demás fuentes del derecho son sólo referenciales o ilustrativas.

Aquello tiene dos impactos culturales importantes. Respecto del gremio abogadil, impide el entendimiento de herramientas novedosas para el ejercicio del litigio y la interpretación, y lo hace reacio a cualquier cambio en la normativa o institucionalidad, pues influye en las reglas informales del proceso y en el ritual procesal sobre el cual fuimos entrenados en las aulas universitarias. Somete al derecho a la exégesis canónica del texto legal e impide ver otras fuentes, lo inmoviliza frente a los vacíos normativos —tanto para litigantes, como para las/os servidoras/es judiciales.

Luego, proyecta sobre la población como contenido único del derecho a "las leyes", que se perciben como técnicas sólo entendibles por una casta privilegiada de profesionales (por eso, el 63% de las personas encuestadas cree que las/os abogadas/os no deben opinar sobre las leyes).[17]

En ambos casos, se pierde el valor instrumental del derecho y lo posiciona como un fin en sí mismo, por tanto el derecho y la Constitución se tornan novelerías académicas, inútiles para la lucrativa carpintería jurídica, e inservibles para la gente común y corriente. Sucede esto, pensemos, con las garantías constitucionales de los artículos 84, 85 y 86. Las/os juezas/es ordinarias/os seguramente lo ven como una carga laboral injusta; mientras que las/os litigantes, como una forma marginal de lucro —por su tecnicismo— y un medio para prolongar un proceso judicial —por su

17 Juan Carlos Donoso, *Base de datos cualitativa sobre Cultura Constitucional*, Ecuador, Corte Constitucional, Proyecto SIMEC, diciembre 2012.

audacia. El resultado institucional: una justicia conservadora y sin ningún impacto en la vida social, y un total pesimismo de las personas y colectivos por sus posibilidades reales de éxito dentro del sistema de justicia.

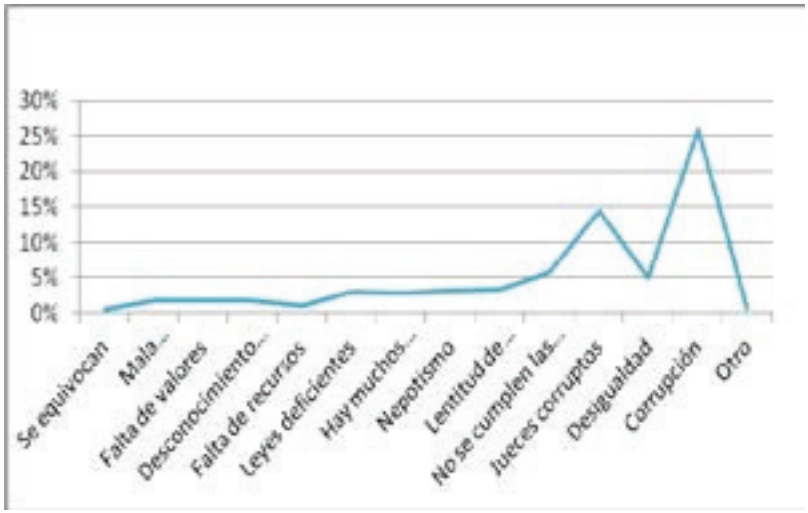
Al respecto, ocurre algo más grave: a la gente le es indiferente e irrelevante la justicia. Por tal razón, el 24% de las personas encuestadas el funcionamiento de la justicia, identificada como "los jueces" en abstracto, le parece que la justicia no funciona ni bien ni mal (mientras que el 67% de dice que no sabe o no contesta).

Y, más grave aún, según las encuestas, las causas de la ineficiencia del sistema de justicia no es un problema estructural, de acceso real a la justicia ni de falta de igualdad procesal o real; sino que la causa principal sería la corrupción, el lugar común creado por la hegemonía para ocultar las causas reales y los beneficiarios del mal funcionamiento de la justicia. El porcentaje de esta percepción es del 43% (sumado 14% de jueces corruptos y 3% de nepotismo). Mientras que sólo el 25% considera, por tanto, que sus conflictos deben llevarlos al sistema de justicia frente a resolverlos personalmente del 15% (el 53% dice que no sabe o no contesta); o debe resolverlo por justicia por mano propia en un 52,5% de las personas encuestadas.

Además, la invisibilidad de otras causas es de tal magnitud, que cuando se le preguntó sobre quiénes son los beneficiarios de la corrupción, las personas encuestadas respondieron, sin más, que son "los políticos" (34,5%), concepto tan abstracto como "la corrupción", que se podría decir que dentro de esta categoría nadie puede identificar los verdaderos responsables de este orden. Las personas encuestadas consideran, incluso, que son en parte de los responsables (20,5%), una vez más en abstracto, aunque sólo el 18% aceptaría como moralmente inaceptable la corrupción (con un porcentaje del 32% que dice no saber y un 39% que no respondió; y, sólo un 5% está en total desacuerdo). Padecen de alienación sobre las condiciones materiales que generan la ineficiencia judicial.

Cuadro 7

Invisibilidad de causas estructurales de ineficiencia judicial



Elaborado por: Luis Fernando Ávila Linzán.

Por esta razón, incluso, la gente piensa que el caso de que sus conflictos sean llevados al sistema justicia, no tienen posibilidades de recibir una respuesta adecuada a sus intereses, pues no lo consideran independiente (80,3%), por lo cual el 92,7% cree que un proceso en contra del Estado (gobierno) no tiene oportunidad de ganar. Estas cifras muestran, de acuerdo con lo que hemos venido tratando, la cultura del "no uso", puesto que la gente no considera como un instrumento adecuado para sus intereses el sistema de justicia. Consecuentemente, existe una barrera ideológica que consiste en la ausencia de conciencia de la utilidad de la justicia y el derecho para sus problemas cotidianos, mucho menos en que sea una tribuna para pelear con los poderosos en igualdad de condiciones. Sumado a la indiferencia de la gente, el pesimismo sobre la inutilidad de la justicia y el derecho cerca cualquier posibilidad de un uso emancipatorio del derecho.

Por otra parte, como ya se dijo en líneas anteriores, la ideología constitucional supone una legalidad relativa, en la medida que está condicionada por una constitucionalidad material. Adicionalmente, aquello tiene dos consecuencias importantes

que se esperaría tenga un impacto real en la cultura constitucional. Por una parte, se ampliaría el sistema de fuentes del derecho, tomando como fuente principal la Constitución. Esto no es un simple juego de palabras —"legalismo por constitucionalismo"—, sino un cambio radical.

Así, la Constitución tiene una estructura más flexible y deja mayor margen de actuación de las/os legisladoras/es (garantía legislativa, artículo 84), a los tecnócratas estatales (garantía de las políticas públicas, artículo 85), y particularmente a las/os juezas/es (garantía jurisdiccional, artículo 86), dinamizando la responsabilidad estatal — obligación negativa y positiva. Luego, la Constitución es socialmente más visible que la galáctica normativa legal —sin contar con los millones de reglamentos y actos administrativos—, lo cual, a pesar de lo enorme y compleja que puede ser nuestra Constitución, puede movilizar, como en efecto ocurre —aunque marginalmente—, a personas y colectivos para exigir sus derechos.

El resultado de este cambio de matriz ideológica en la cultura constitucional, sería una justicia activista y ciudadanizada, y una ciudadanía exigente y militando por sus luchas sociales (Ávila Linzán, 2012d). Activismo de juezas/es (uso emancipatorio del derecho) y exigibilidad de las/os litigantes (incidencia política y exigibilidad).

El esquema ideológico del constitucionalismo concibe al derecho y, principalmente, al texto constitucional, como instrumentos para emancipación social, y para uso emancipatorio de lo jurídico (Santos, 2011; Ávila Linzán, 2008; y, Ávila Linzán y Valle, 2012), por lo cual debe surgir una cultura constitucional contrahegemónica con el fin de establecer una legalidad cosmopolita y un nuevo contrato social; mientras que el legalismo, como dispositivo ideológico, condena a las personas y colectivos a ser espectadores de la historia, dirigida por lo hilos invisibles del poder brutal de unos pocos.

Además, la ideología constitucional de 2008 representa el tránsito de un Estado liberal, por tanto abstencionista y afectado por una obligación de no hacer y dejar hacer, a un Estado Constitucional que tiene añadida una obligación positiva de hacer y no dejar hacer. El Estado Constitucional de derechos y justicia aparece así como una realidad histórica que acumula al máximo la capacidad de actuación del aparato estatal, y como una negación del Estado únicamente liberal (Ávila Santamaría, 2008a).

Por tanto, es un Estado máximo que no necesita priorizar entre un interés u otro de manera utilitarista, sino que debe garantizar todos los derechos de manera

integral. Tampoco nos encontramos en este caso con un juego lingüístico, sino ante una variación sustancialmente paradigmática. Resulta el paso de un Estado policía a uno garante; de la arbitrariedad de las minorías pudientes justificada por la mayoría alienada a la voluntad perenne de transformación y de control del abuso de los poderosos; y, de una sociedad que tiene en las garantías el medio para obligar al Estado a materializar sus derechos, los cuales ya no son una bondadosa concesión del Estado.

Y en otro nivel, el patrón cultural del constitucionalismo debe generar en la sociedad no una cultura constitucional apática, estática y pasiva, sino una verdadera filosofía de la *praxis* social (Gramsci, 2006:5-12), por tanto una toma de posición política consciente, que movilice a las personas y colectivos para exigir y participar en la transformación social y en la construcción de una democracia sustancial y popular —desde lo popular, la apropiación de las condiciones ma- teriales de la reproducción de la vida y la revalorización del sentido común—, que vincule los intereses sociales a una acción política colectiva que niegue el pensamiento dominante en su derecho y formas constitucionales liberales y que repudie la diferencia entre alta cultura y cultura popular que aleja a las masas populares de la capacidad de administrar el poder (Gramcsi, 2007:463).

Esto va más allá de la formalidad del derecho constitucional progresista que espera el uso instrumental del derecho dentro de la institucionalidad de las garantías; se refiere, más bien, al uso como discurso movilizador para la resistencia social y la organización social de las clases subalternas en busca de la hegemonía sociopolítica. Incluso, el constitucionalismo en sí mismo debe buscar ser un instrumento para la transformación cultural (Gramsci, 2008:104-108) contracivilizatoria en busca de la construcción de un nuevo sujeto histórico.

Sin embargo, el patrón legalista aquí descrito produce un estado de alienación social que contradice el supuesto libre albedrío que el ordenamiento jurídico dominante concede a todas las personas por igual:

> Ignorantes y dispersos, éstos ven coordinadas sus acciones por un determinismo que ellos mismos han impulsado sin saberlo; se ven confrontados con un proceso cuasi natural en el que no pueden reconocerse como autores y al que no pueden controlar; aunque de hecho (pero involuntariamente) producido por ellos, ese proceso parece tener, a sus ojos, causas supra-humanas (Gorz, 1964:99).

Conclusiones

El constitucionalismo que hemos llamado en este ensayo como "progresista", a pesar de la ambigüedad y vacío que esta denominación provoca, trae consigo nuevos dispositivos ideológicos que no compiten con los del derecho tradicional-hegemónico; sino con los espejismos que éste ha creado históricamente frente a las personas y colectivos. Un velo invisible impide ver las condiciones materiales sobre las que no opera el derecho tradicional, y, por tanto, las verdaderas razones por las cuales se mantiene un orden de exclusión y opresión, en vez de las tan promocionadas libertad y seguridad jurídicas.

A este respecto, las formas culturales son sólo un nivel superior de formas más profundas: las ideológicas. No obstante, lo que hemos tratado de demostrar es que este orden no compite con esas formas ideológicas, sino que las legitima a través de la interposición de espejismos normativos entre las/los sujetas/os del derecho y las condiciones materiales reales de reproducción de la vida que mantienen la riqueza y el poder de decidir en una casta histórica de parásitos del sistema de dominación-hegemonía.

Estas formas ideológicas presentan al derecho tradicional como infalible, omnipresente, viable, completo, totalmente claro y accesible al entendimiento ciudadano, y útil; pero, tal como hemos establecido en este trabajo, el resultado es totalmente el opuesto. Un nuevo constitucionalismo de nueva estirpe en América Latina, de la cual, el constitucionalismo de 2008 con nuevas formas ideológicas es parte, compite en dos frentes: el del discurso interiorizado por las/os operadoras/es jurídicas/os y asimilado como justo por la población; y, el de los espejismos al que les han sido inducidos sobre la validez incuestionable del derecho tradicional.

Las nuevas formas ideológicas del constitucionalismo de 2008 pueden ser un vehículo para romper el círculo vicioso de la ideología hegemónica en busca de un nuevo consenso cultural y político. Toda vez que, si consideramos a la hegemonía, como un espacio sociopolítico en disputa, es posible la instrumentación de estas formas para romper la alienación social inducida por las clases dominantes, a través de una lucha contrahegemónica a lo interno (al capital interno); y, no sólo como lucha global al capital como lo propone Santos en la bibliografía citada.

De acuerdo con este trabajo, la Constitución de 2008 es opaca, no se puede ver siquiera. Tampoco se cumple, pues las formas ideológicas imperantes no están hechas para que se cumpla cualquier forma jurídica, sino para adormecer toda forma de

movilización por el cambio. El patrón ideológico civilista, penal-legalista que hemos estudiado a partir de las percepciones analizadas se presenta como un deber moral y general, que sólo sirve para mantener el flujo actual de las condiciones materiales de reproducción de la vida en favor de la dominación de unos pocos, y que se convierte en una barrera invisible para que la población entienda el uso instrumental para la liberación de las nuevas estructuras ideológicas de la Constitución de 2008.

Por supuesto, la ideología no es algo que se aprende en un proceso de adoctrinamiento, como sucede en la película ecuatoriana *En el nombre de la Hija*, de Tania Hermida, donde Manuela, una niña abandonada por sus padres comunistas (posiblemente guerrilleros) en la casa de sus abuelos conservadores, guarda estampas de los líderes comunistas y parece saber más del materialismo dialéctico que el propio Karl Marx.

Por supuesto, los aparatos ideológicos son un canal para la difusión de la ideología dominante incluso hoy (la escuela, la iglesia, el ejército, los medios de comunicación, etc.), pero no es en la doctrina que está su poder (comunista, de mercado o cristiana), sino en la promoción de un estilo de vida que interioriza las maneras de las clases dominantes y permite que afloren en la población como naturales o propias.

En este sentido, el patrón ideológico civilista-penal y legalista establecido en este trabajo es totalmente efectivo, en la medida que no es un simple discurso, sino un proyecto de civilización finamente asimilado (digamos, hegemoneizado) en toda la vida social. Es un proyecto totalizante y naturalmente aceptado. Por esta razón, es en la cultura del consumo y del individualismo donde se encuentran las formas ideológicas que hay que combatir, y para lo cual el proyecto político del constitucionalismo del 2008 puede ayudar en la guía de las nuevas luchas y las de siempre.

Esa traspolación valórica, movida por la mano invisible de la ideología liberal y propietarista de las clases dominantes instrumentada en el orden de derecho, permite que la población exprese sus valores como propios y naturales, cuando en realidad les fueron inducidos como parte de su supuesta libertad y sensación de seguridad.[18]

18 *Ibid.* Por eso, el 72,6% está de acuerdo con la detención indefinida de una persona sospechosa; y, el 33% está de acuerdo con la pena de muerte (con un 40% de gente que dice que no sabe o no contesta —autorestricción—); y, está de acuerdo, también, con las respuestas autoritarias aceptadas por la población a las que ya hicimos referencia, como el desalojo como medida para la protección de la propiedad individual. La historia no se detiene ni con la represión ni con el crimen. Ésta es una etapa que será superada, éste es un momento duro y difícil. Es posible que nos aplasten, pero el mañana será

No obstante, la opacidad de las estructuras profundas que generan la dominación deben estar en ese estado para poder legitimarse y ser efectivas, por lo cual es necesario reconocer que es "fácil mentir con el ropaje de la verdad" (Žižek, 2004:15), tal como ocurre en los justificativos de la intervención del aparato estatal para el desalojo para proteger supuestamente a las/os ciudadanas/os de las/os traficantes de tierra, cuando en realidad protegen a los grandes latifundistas y especuladores urbanos.

No obstante, la Constitución contiene varios planos ideológicos de instrumentalidad. En un primer *nivel discursivo*, tenemos la planificación de la economía, y la economía popular, comunitaria y solidaria; en un segundo *nivel propositivo*, los derechos colectivos, la naturaleza como sujeta de derechos, la igualdad en todas las condiciones materiales e inmateriales; y, en un *nivel de actuación*, tenemos al sistema de garantías constitucionales (jurisdiccionales, legislativas y de la política pública). El uso de las garantías y el activismo judicial progresista puede acompañar las luchas sociales en tiempos en los que las medidas de hecho son menos viables políticamente.

La movilización por la materialidad constitucional es todavía marginal, y sirve aun para los conflictos entre los poderes del Estado y para proteger la propiedad privada individual, a pesar de los avances de la jurisprudencia constitucional (Ávila Linzán, 2011). Apenas el movimiento indígena y algunos movimientos sociales y barriales tienen entre sus estrategias la incidencia política con el uso de las herramientas jurídicas, ante la crisis que atraviesan las estructuras organizativas tradicionales (partidos políticos y sindicatos).

La estrategia de la dominación en el sistema de justicia, y que permite que no responda a los intereses sociales e individuales, se mantiene: el desgobierno judicial. Nos encontramos ante el paraíso de la hegemonía: gente indiferente y alienada, profesionales de la política sirviendo a los intereses de sus amos y financistas; un Estado, particularmente, la administración de la justicia totalmente alienada bajo la tutela de los grupos de poder; y, formas culturales de violencia y autoritarismo aceptadas por la gente como naturales y propias.

Debemos estar alerta por el avance silencioso y tolerado del autoritarismo fascista, del proyecto de fascismo social que se impone silenciosamente por las formas de la ideolo-

---

del pueblo, será de los trabajadores [diríamos, de las personas y colectivos excluidos]. La humanidad avanza para la conquista de una vida mejor.

gía de la hegemonía. No debemos perder de vista que la gente en un 53% está de acuerdo en cambiar la Constitución, por lo cual aún es un buen botín de las/os políticas/os proponer cambios al proyecto histórico-político de las/os ecuatorianas/os cada cierto tiempo.

Bibliografía

Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Almond, Gabriel y Verba, Sidney, *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, London, Sage Publications, 1989.

Ávila Linzán, Luis Fernando, "Cultura(s) e ideología(s) política(s). Una relación necesaria", en Revista *Crítica Jurídica*, No. 32, México, Universidad Autónoma de México, 2012a.

————, "Disputas de poder y justicia: comunidad San Lucas (Saraguro)", en Santos, Boaventura de Sousa, y Grijalva Jiménez, Agustín, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*, Quito, Fundación Rosa Luxemburg, 2012b.

Las nuevas formas culturales que deben derivar de los nuevos dispositivos ideológicos de la Constitución de 2008 comportan el horizonte de ruptura social de la alienación; y, la reversión de las condiciones materiales de reproducción de la vida en favor de las per- sonas y colectivos históricamente excluidos, una necesaria tarea de las/os latinoamericanas/os. Ante este panorama, la lucha es también por la apropiación e instrumentación de las ideas que permitan cambiar la historia, pues como dijo Salvador Allende en su último discurso el 11 de septiembre de 1973: "El acceso a la justicia y la emancipación social de las personas excluidas", en Ramiro Ávila Santamaría, ed., *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

————, "Érase una vez un constitucionalismo social. Prolegómenos del pensamiento de Julio César Trujillo", en Ramiro Ávila Santamaría y Enrique Ayala Mora, *El Silencio ante un atropello es imposible. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Julio César Trujillo*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, 2012c.

———————— **"**Las renovadas formas de la Jurisprudencia Constitucional una hora antes de la aurora", en *Memoria de una Justicia Constitucional en Transición. Rendición de cuentas 2008-2011*, Quito, Corte Constitucional, 2011.

————————, "Usos de la jurisprudencia constitucional en el siglo XXI", en Luis Fernando Ávila Linzán, *Repertorio Constitucional*, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012d.

Ávila Linzán, Luis Fernando y Alex Valle Franco, Ensayo introductorio. "¿El derecho de la miseria o la miseria del derecho?", en Luis Fernando Ávila Linzán, (ed.), *Emancipación y transformación constitucional*, Quito, Corte Constitucional, 2011.

Ávila Santamaría, Ramiro, "Cultura Jurídica, facultades de derecho y Función Judicial", en Luis Fernando Ávila Linzán, (ed.), *La Transformación de la Justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

————————"Ecuador estado constitucional de derechos y justicia", en Ramiro Ávila Santamaría, *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008a.

————————, "Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los Derechos Humanos", en Ramiro y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006. Encalada, Karla, Racismo en la Justicia Ordinaria, en Boaventura De Sousa Santos, *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en el Ecuador*, Quito, Fundación Rosa Luxemburg, 2012.

Ferrajoli, Luigi, *Cultura Jurídica y Paradigma Constitucional. La experiencia italiana del siglo XX*, Lima, Palestra Editores, 2010. Gaviria, Carlos, *Sentencias. Herejías constitucionales* (fragmento de la sentencia C-22/1996 de la Corte Constitucional, juez ponente: Carlos Gaviria), Colombia, Fondo de Cultura Económica, 2002.

Gargarella, Roberto "Prólogo", *Desafíos constitucionales,* en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, (eds.), *La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, Quito, 2008.

Gramsci, Antonio, *Antonio Gramsci. Antología*, México, Siglo del Hombre Editores, 2007.

————————, *Introducción a la Filosofía de la Praxis*, Editorial Península, Barcelona, 1972; Louis Althusser y Étienne Balibar, "La Filosofía: arma de la revolución",

en Althusser, Louis, *Para Leer el Capital*, Siglo XXI Editores, México, 2006.

Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008b.

Bauer, Bruno, "La Cuestión Judía", en Carlos Marx, *La Cuestión Judía*, 1972, Editorial Latina.

Benavides Ordóñez, Jorge, *Los Derechos Humanos como norma y decisión, Una lectura desde la filosofía política*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional, 2012.

Cárcova, Carlos María, *La Opacidad del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1998.

Dos Santos, Theotonio, "Subdesarrollo y Dependencia", en Ángel María Casas Grageas, (ed.), *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional, *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*, Legis, Bogotá, 2004

Gramsci, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Argentina, Ediciones Nueva Visión, 2008.

Gorz, André, *Historia y Enajenación,* México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Bogotá, Temis, 1997.

Locke, Jhon, "Dos ensayos sobre el gobierno civil (1690) (Selección)", en *Carta sobre la tolerancia y otros escritos*, Editorial Grijalbo S.A., México, 1970.

López, Diego, *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del Derecho Judicial*, Bogotá, Ediciones UNIANDES, 2001.

Melgarito Rocha, Alma, *Pluralismo Jurídico: una realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estados-pueblos indígenas,* México, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 2012.

O´Donnell, Guillermo y Paulo Pinheiro, *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, 2002.

Magnet Colomer, Jordi, "Fetichización Jurídica y Derechos Sociales", en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, No. 20, Madrid, Universidad Complutense, 2008.

Marx, Karl, "La Cuestión Judía", en Karl Marx, *La cuestión judía*, 1972, Bogotá, en Editorial Latina.

———————, *Manuscritos Económico-Filosóficos de 1844*, México, Editorial Grijalbo, 1968.

Montestquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, México, Editorial Porrúa, 2010.

Pashukanis, Evgeny, *La Teoría General del Derecho y el Marxismo*, Barcelona, Editorial Grijalbo, 1985.

Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1999.

Platón, 1975, *La República*, Barcelona, España, Vosgos.

Sanín, Ricardo, *Teoría Crítica Constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, 2010, Universidad Javeriana-Abeledo Perrot e Ibáñez, Bogotá.

Santos, Boaventura de Sousa, *Para Descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Prometeo Libros, 2010.

————, ¿Puede el derecho ser emancipatorio?, en Boaventura de Sousa Santos, *Derecho y Emancipación*, Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición, 2011.

————y García Villegas, Mauricio, "El Revés del Contrato Social de la Modernidad", en Boaventura De Sousa Santos y García Villegas, comps., *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Socio-Jurídico*, Tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001.

Tourraine, Alan, ¿Qué es la democracia?, Madrid, Ediciones de Hoy S.A., 1994.

Vasconi, Tomás Amadeo, "Cultura, Ideología, Dependencia y Alienación", en Ángel María Casas Grageas, (ed.), *La Teoría de la Dependencia. Antología del pensamiento político, social y económico de América Latina*, Agencia Española de Cooperación Internacional y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2006, p. 147.

Žižek, Slavoj, "El espectro de la Ideología", en Slavoj Žižek, comp., *Ideología. Un mapa de la cuestión*, Argentina, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2004.

La revolución rusa como acción instrumental y como acción comunicativa.

The Russian revolution as an instrumental action and as a communicative action.

Arturo Berumen Campos

> en esta revolución las palabras, las grandes palabras idealistas, eran de hecho más eficaces que los regimientos y las divisiones y las diatribas inspiradas hacían las veces de batallas campales.
>
> DEUTCHER

RESUMEN

A pesar de que es muy difícil aplicar la acción comunicativa, en el sentido de Habermas, a la política y más aún a las revoluciones, se sostiene en este trabajo que, sí es posible, cuando menos en alguna medida, como lo demuestra la Revolución Rusa, la más radical de la historia. Mientras predominó, en ella, la acción comunicativa sobre la acción instrumental, la revolución rusa fue una de las maravillas de la historia: una revolución hecha con palabras, en términos de Trosky. Pero, cuando predominó, en el contexto del acoso imperialista alemán, la acción instrumental sobre la acción comunicativa, desembocó en una de las más grandes tragedias históricas: el Stalinismo. La conclusión del trabajo es una invitación a reflexionar sobre las revoluciones en general como resultado del desarrollo del poder comunicativo de la sociedad civil.

PALABRAS CLAVE

Acción comunicativa, Revolución Rusa, Acción instrumental, Sociedad civil, Poder.

ABSTRACT

Although it is very difficult to apply the communicative action, in the sense of Habermas, to Politics and even more to revolutions, it is sustained in this work that, yes it is possible, at least to some extent as demonstrated,by the Russian Revotution, the most radical in history. While the communicative action on instrumental action predominated, the Russian Revolution was one of the marvels of history: a revolution made with words, in Trostsky's terms. But, when it prevailed, in the context of German imperialist harassment, the instrumental action on communicative action, led to one of the greatest historical tragedies: Stalinism.

The conclusión of the work is an invitation to reflect on the revolutions in general as a result of the development of the communicative power of civil society.

Keywords

Communicative action, Russian Revolution, instrumental action, civil society, power.

Sumario

1. Introducción. 2.Paz. 3. Tierra. 4. Pan. 5. El Poder. 5.1. La revolución de febrero o el poder comunicativo. 5.2. La revolución de octubre o la acción comunicativa. 5.3. Deliberación soviética. 6. Acción instrumental contra acción comunicativa.

Introducción.

La revolución de octubre de 1917 (que en realidad sucedió el 7 de noviembre) que ha sido la revolución más radical que ha sucedido en la historia, no fue una revolución violenta, o si se quiere, su violencia fue mínima, e incluso podríamos decir, que sólo usó una violencia simbólica.

León Trotsky, uno de sus artífices más importantes, llega a decir que la no efusión de sangre es el estilo de la revolución rusa de octubre de 1917.[1] Esto lo dijo refiriéndose a la toma de la fortaleza de Pedro y Pablo en Petrogrado. Isaac Deutscher relata el acontecimiento de la siguiente manera:

> Una sola posición importante era incierta: la fortaleza de Pedro y Pablo sobre el río Neva, cuya guarnición, según los informes, se mantenía leal a Kerensky o cuando menos vacilaba. Antónov – Ovseienko preparó un plan para asaltar la fortaleza, la única operación importante que se esperaba. Trotsky, sin embargo, decidió asaltarla con palabras. En la tarde del día 23 acompañado por un comandante no bolchevique de la guardia del Soviet, penetró en un camión dentro de lo que se suponía era el campo enemigo. Le habló a la guarnición de la fortaleza y la indujo a repetir con él, el juramento de lealtad al Soviet.[2]

Podría parecer menos espectacular el asalto con palabras en lugar de un asalto con las armas, pero no menos dramático. Pero sobre todo es más racional, más ético y más estético. Porque no fue sólo este episodio, sino que fue algo generalizado.

1 Trotsky, *Historia de la revolución rusa*, trad. Andrés Nin, Volumen II, Juan Pablos Editor, 1972, p. 627.

2 Deutscher, Isaac, *Trotsky, el profeta armado*, trad. José Luis González, Ediciones Era, 1976, p. 284.

Continúa diciendo Deutscher:

> Sin embargo, en esta revolución las palabras, las grandes palabras idealistas, eran de hecho más eficaces que los regimientos y las divisiones, y las diatribas inspiradas hacían las veces de batallas campales. Hasta cierto momento le ahorraron a la revolución la necesidad de librar cualquier clase de batalla. La revolución laboraba principalmente a través de su titánico poder de persuasión, y parecía haber investido con ese poder a una sola persona.[3]

¡Una revolución hecha de palabras! ¿Una revolución comunicativa, en un sentido análogo al poder comunicativo de Habermas? [4]

El poder político liberal cambia a poder político socialista con el poder de las palabras. En el fondo, no tiene nada de raro, pues el poder moderno está construido con palabras: palabras jurídicas, palabras filosóficas, religiosas o artísticas. Y, en última instancia, el poder está construido con las ideas que son transmitidas con palabras.[5] El Estado es una idea, dice Hegel.[6] ¿Cuál? La misma idea del poder. El poder es la idea del poder. ¿Quién logra introducir, mediante palabras, su idea del poder, tiene el poder. Fue esto lo que hicieron los bolcheviques en noviembre de 1917: implantaron tres palabras en la mente de los obreros y campesinos: paz, tierra y pan.[7]

Paz

Dice John Reed en su libro "10 días que conmovieron al mundo" que, cuando el

3 *Idem.*

4 Así como la democracia se puede transformar en poder comunicativo de la sociedad civil mediante la racionalidad comunicativa, del mismo modo, la revolución puede hacerse de una manera comunicativa mediante la acción comunicativa. Cfr. Habermas Jürgen, "La soberanía popular como procedimiento", en *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, p. 593: "La conciencia revolucionaria fue el lugar de nacimiento de una nueva mentalidad que se caracteriza por … la confianza en la discusión racional, en cuyo medio ha de poder legitimarse toda dominación política."

5 Correas, Oscar*, Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, pp. 131 y ss.

6 Hegel, *Filosofía del Derecho*, México, UNAM, 1975, p. 257, p. 244: "El Estado es la realidad de la Idea Ética."

7 Deutscher*, op. cit*. p. 291.

Congreso de los Soviets aprobó la "Proclama de Paz a los pueblos y a los gobiernos beligerantes" de Lenin, el jefe de los bolcheviques, "Movidos por un solo impulso, todos nos encontramos súbitamente de pie, uniendo nuestras voces al unísono y lento crescendo de la Internacional".[8]

Al comentar esta escena, Trotsky, actor y autor principal de estos acontecimientos nos dice:

> los acentos arrebatadores de la Internacional llegaban hasta las trincheras de otoño que desangraban a la mísera Europa crucificada, a las ciudades y aldeas devastadas, hacia las mujeres y las madres de duelo. "*¡De pie, condenados del mundo, de pie, los forzados del hambre!*" Las palabras del himno se habían desprendido de su carácter convencional. Se confundían con el acto gubernativo. De allí les venía su sonoridad de acción directa. Cada uno se sentía más grande y más significativo en ese instante. El corazón de a revolución se ensanchaba hasta abarcar el mundo entero. "*¡Nosotros nos libertaremos!*" El espíritu de independencia, de iniciativa, de atrevimiento … "*¡Con su propia manos!*" Con mano todo poderosa, los millones de hombres que han derribado a la monarquía u a la burguesía, van a aplastar la guerra ahora… "*¡Construiremos un mundo de nosotros, un mundo nuevo! ¡Construiremos!*" En esa palabra que exhalan esos pechos humanos están comprendidos los próximos años de la guerra civil, y los siguientes periodos quinquenales de trabajo y privaciones. "*¡Los que no eran nada lo serán todo!*" Si la realidad del pasado más de una vez se ha transformado en un himno, ¿porque el himno no habrá de convertirse en la realidad del mañana? … "*¡Despertar del género humano!*" ¿Era imposible que no despertase de las calamidades y las humillaciones, del barro y de la sangre de la guerra? [9]

Sin embargo, el cumplimiento de esta promesa de paz que Lenin llevó a cabo de una manera totalmente intransigente, llevó, paradójicamente, a la deformación de la revolución y al estado totalitario, en gran medida debido a las ambiciones y depredaciones del imperialismo alemán que le impuso a los bolcheviques una paz ignominiosa que implicó la pérdida de Ucrania, Finlandia, Letonia y Estonia, entre otras exigencias y pérdidas de recursos materiales.

No es que Lenin temiera a la guerra, sino que se había opuesto a ella por estrategia revolucionaria desde agosto de 1914, cuando estalló la Primera Guerra mundial o la Gran Guerra, como entonces se le llamaba. La traición al internacio-

8 Reed, John, *10 días que conmovieron al mundo*, trad. Nueva senda, Buenos Aires, 1967, p. 136.

9 Trotsky*, op. cit.* pp. 733, 734.

nalismo que los partidos socialdemócratas europeos llevaron a cabo, apoyando a sus propios gobiernos en la guerra, hizo que Lenin pensara retirarse de la política. Pero, lo que hizo, en realidad fue ponerse a estudiar a Hegel durante los primeros meses de la guerra para encontrar la causa del fracaso del marxismo europeo que no pudo evitarla.

Y encontró en este filósofo "idealista", no una consigna de paz, sino una consigna revolucionaria: "*Hay que transformar la guerra en revolución*".[10] Consigna que a la postre le dio la victoria en 1917. Logró que su partido volteara al pueblo armado por el gobierno para la guerra, contra el mismo gobierno. Y lo hizo por medios discursivos, en especial por la oratoria de líderes como Trotsky, Zinóviev, Lunacharsky, entre muchos otros.

Pero, una vez en el poder, habría que "*transformar la revolución en la paz*". Como ningún gobierno aliado respondió a la propuesta leninista de llevar a cabo negociaciones de paz, los bolcheviques tuvieron que negociar una paz por separado con Alemania y sus aliados. Es, en estas negociaciones de paz de Brest-Litovsk, ciudad polaca ocupada por los alemanes, donde se escribió la tragedia del partido bolchevique, o cuando menos su inicio.

Ante las desmesuradas exigencias de Alemania y Austria, el partido bolchevique ya en el poder, se dividió en dos bandos: uno, quería realizar una guerra revolucionaria contra Alemania, encabezado por Bujarin, otro, que quería la paz a toda costa, encabezado por Lenin. Como ambas facciones se encontraban empatadas en el comité Central, pudo desplegar Trotsky, encargado de negociar el tratado, una política que podríamos llamar: revolucionaria comunicativa, cuando menos en parte. Que consistía, por un lado, en tomar las negociaciones como una tribuna para influir en el pueblo y en el ejército alemán para que se revelaran contra la guerra, rebelión que ya se encontraba en pleno fermento por los sufrimientos de la misma y, por otro lado, no firmar la paz pero no seguir la guerra: "ni paz ni guerra" era la audaz fórmula dialéctica de Trotsky.

Sin embargo, dicha estrategia revolucionaria comunicativa fracasó, también en parte. El gobierno alemán consideró que, "jurídicamente" se mantenía el estado de guerra e invadió a una Rusia, totalmente desguarnecida pues su ejército no existía ya.

10 Raya Dunayevskaya, *Rosa Luxemburgo, la liberación femenina y la filosofía marxista de la Revolución*, trad. Juan José Utrilla, México, FCE, 1985, p. 232.

Ante esta agresión de Alemania, la crisis del partido bolchevique se ahondó y se profundizó aún más. Los debates en el Comité Central fueron dramáticos. Lenin exigía que se aceptaran las condiciones del imperialismo inmediatamente, por muy depredadoras que fueran, mientras que Bujarin insistía en la guerra revolucionaria.

Estuvieron al límite del rompimiento, pero fue Trotsky que, al apoyar, nuevamente a Lenin evitó el desgarramiento del partido. Sin embargo, el drama no había terminado todavía. Los bolcheviques aceptaron las duras condiciones de paz, pero Alemania exigió mucho más, y la lucha dentro del partido llegó a su clímax. Dice Deutscher al respecto:

> La respuesta alemana, cuando por fin se recibió, fue un rudo golpe. Les concedía a los soviéticos sólo cuarenta y ocho horas para contestar y sólo tres días para las negociaciones. Las condiciones eran mucho peores que las ofrecidas en Brest: Rusia debería efectuar la desmovilización total, ceder Letonia, y Estonia y evacuar Ucrania y Finlandia. Cuando el Comité Central se reunió el 23 de febrero, disponía de menos de un día para tomar la decisión. El resultado volvió a depender del voto de Trotsky.[11]

En estas tres dramáticas sesiones del Comité Central bolchevique, podemos decir, utilizando las categorías de Habermas,[12] que se enfrentaron la acción comunicativa de Trotsky, la acción bélico instrumental de Bujarin y la acción estratégica de Lenin que, a la postre, resultaría la vencedora, por lo que se considera otro de los rasgos de su genialidad política.[13]

11 Deutscher*, op. cit*. p. 355.

12 Arturo Berumen, *, El derecho como sistema de actos de habla,* México, Porrúa, 2010, pp. 72, 73: "En la *acción instrumental*, los participantes se instrumentalizan unos a otros, es decir, se utilizan como instrumentos para conseguir sus fines o se consideran como obstáculos para conseguirlos … En la *acción estratégica,* los participantes simulan llegar a un acuerdo sin el propósito de cumplirlo, con la finalidad de que el otro sí lo cumpla … La *acción dramatúrgica* es aquélla en la cual los participantes hacen uso de los sentimientos del otro y le ocultan sus propios pensamientos para lograr salirse con la suya … Por su parte, la *acción comunicativa* es la acción orientada al entendimiento mutuo, en la cual los participantes están dispuestos a convencer y dejarse convencer mediante los mejores argumentos." Cfr. Habermas, Jürgen, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", *en Teoría de la acción comunicativa, Complementos y estudios previos*, trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993, pp. 487 y ss.

13 Deutscher*, op. cit*. p. 356: "Es cierto que la originalidad y el coraje políticos de Lenin se elevaron en aquellos días a las alturas del genio y que los acontecimientos -el derrumbe de las dinastías de los

Pero el precio que hubo de pagar fue inmenso para el partido, para Rusia y para el mundo. El partido co-gobernante, el partido social revolucionario de izquierda acusó a los bolcheviques de traición, abandonó el gobierno y le declaró la guerra mediante el terror contra-revolucionario que los llevó a asesinar al recién embajador alemán y más tarde, a atentar contra Lenin y Trotsky y a asesinar a eminentes líderes bolcheviques. La respuesta de éstos fue brutal: el terror rojo de la Cheka que se institucionalizó desde entonces hasta alcanzar dimensiones desmesuradas bajo el gobierno de Stalin.[14] El gobierno de partido único no era un principio bolchevique, se los impuso, en gran medida, el imperialismo alemán y la guerra civil. Lo malo es que, lo que era una estrategia de sobrevivencia, se convirtió en una consigna y en una institución que Stalin y sus sucesores impusieron a los gobiernos comunistas del mundo como un principio marxista.

El triunfo de la acción estratégica de Lenin culminó con el derrumbe del imperialismo alemán después de su derrota en la guerra y de la revolución alemana de 1918, pero también inició la deformación del estado soviético con la ideología estalinista del "socialismo en un solo país". El saldo para la "acción comunicativa internacional" de Trotsky no fue igual a cero pues contribuyó al éxito de la acción estratégica leninista, al debilitar la lealtad del pueblo y del ejército alemán al kaiser y contribuyó a la creación de la alternativa al egoísmo nacionalista del primer estado obrero con la "teoría de la revolución permanente".

Tierra

La segunda palabra, la segunda promesa a la que los bolcheviques debieron su victoria, la promesa de repartir la tierra de los nobles a los campesinos, también contribuyó al destino del estado soviético.

De una manera semejante como los derechos humanos se elaboraron en la Revolución Francesa con base en los "*Cuadernos de Quejas*", en la Revolución Rusa, los bolcheviques decretaron el reparto de la tierra de los nobles, de la Corona, de la Iglesia y de los conventos con base en el resumen de los "*Cuadernos Campesinos*".

Hohenzollerns y los Habsburgos y la anulación del tratado de Brest antes de terminar el año- le dieron la razón."

14 Deutscher, *op. cit*. pp. 367, y ss, 387.

Nos dice Trotsky al respecto:

> Al texto esencial (del decreto agrario) se le suma una instrucción más detallada que procede íntegramente de los campesinos mismos (…) El 19 de agosto se había impreso el resumen de doscientos cuarenta y dos cuadernos entregados por los electores a sus representantes al primer Congreso de Diputados Campesinos. Aunque fueron los socialistas revolucionarios quienes elaboraron el resumen de estos cuadernos, Lenin no vaciló en incorporar al decreto la totalidad del documento, "como directiva general para la realización de las grandes reformas agrarias".[15]

A pesar de que los bolcheviques no estaban de acuerdo con las aspiraciones individualistas de los campesinos rusos, apoyaron y sancionaron las apropiaciones de la tierra de los nobles que ya habían realizado éstos. Esta política puede entenderse como otra estrategia leninista exitosa: la tierra a cambio de poder, también tiene rasgos de acción comunicativa al basarse en la experiencia y en las expectativas campesinas. Sigue diciendo Trotsky:

> No podemos desoir -explicaba Lenin en su informe- la decisión de la base popular, incluso aunque no estemos de acuerdo con ella … Debemos dejar a las masas populares la más plena libertad de acción creadora … En suma, y aquí está el nervio del asunto, es esencial que los campesinos tengan la firme seguridad de que ya no hay más terratenientes, que ellos mismo resuelvan desde ahora todos sus problemas y que organicen su propia existencia". ¿Oportunismo? No, realismo revolucionario.[16]

No podemos negar el parecido a la acción comunicativa y al poder comunicativo de la sociedad civil, que propone Habermas.[17] Paradójicamente, el cumplimiento cabal de esta promesa revolucionaria fue, tal vez, lo que más contribuyó a la instrumentalización del poder soviético. Expondremos, someramente, sus principales vicisitudes.

15 Trotsky*, op. cit*. p. 737.

16 *Idem*. p. 739.

17 Habermas, "La soberanía popular como procedimiento", pp. 608, 609: "Podemos distinguir entre un poder *comunicativamente generado* y un poder *empleado administrativamente*. En el espacio público político se encuentran y entrecruzan entonces dos procesos que discurren en sentidos contrarios: la generación comunicativa de poder comunicativo, de la que H. Arendt proyectó un modelo normativo, y ese buscarse, ese procurarse, ese crearse legitimación el sistema político, con el que el poder administrativo se torna reflexivo."

La guerra civil y la intervención extranjera (Francia, Inglaterra, EUA) obligaron a los bolcheviques a implantar el comunismo de guerra, que la mayoría de los campesinos soportaban porque sabían que la derrota de los bolcheviques traería de regreso a los terratenientes y perderían sus tierras. Pero cuando los bolcheviques, después de triunfar continuaron con esta política, en especial Trotsky que trato e impuso sus exitosas acciones instrumentales bélicas a los obreros y campesinos,[18] llevó a la sublevación de los marinos de Kronstadt (baluarte bolchevique durante la revolución) en 1921, sublevación que fue brutalmente reprimida por el propio Trotsky.

La sublevación, en una dialéctica negativa, "iluminó la realidad como un relámpago"[19] en la mente de Lenin quien propuso la "Nueva Política Económica" (NEP) que restablecía, en parte, las relaciones de mercado y que fue aprobada casi sin debate. "Silenciosamente, con el corazón apesumbrado, el bolcheviquismo abandonó su sueño del comunismo de guerra."[20]

Para evitar que la desigualdad que la NEP iba a generar entre las clases sociales afectara la estabilidad y la unidad del partido gobernante, los bolcheviques tomaron una decisión fatal: la prohibición de los partidos de oposición (mencheviques y social revolucionarios) y la prohibición de la formación de facciones estables dentro del partido.[21] Aunque la medida era provisional en Lenin y Trotsky mientras las bondades del mercado mejoraban a la economía, fue un golpe definitivo para la democracia deliberativa que mantenían dentro del partido y aún, dentro de los soviets, con la oposición, aunque fuera de una manera muy limitada.

En lugar de compensar la concesión instrumental del mercado que habían hecho con la NEP, con una ampliación de la democracia deliberativa, suprimieron ésta, supresión que fue elevada a principio teórico por Stalin años después. Por conservar el comunismo del porvenir, sacrificaron el "comunicacionismo" del presente.[22]

En medio de la lucha por el poder, después de la muerte de Lenin, se encontraba la cuestión de la tierra. Bujarin lanzó su polémica y provocadora consigna:

18 Deustcher, *op. cit*. p. 456 y ss.

19 *Idem.*p. 466.

20 *Idem*. p. 470.

21 *Ibid*.

22 Arturo Berumen Campos, "Del comunismo al comunicacionismo", en *Aletheia* núm. 13, Febrero 2017, p. 14: "tanto la palabra "comunismo" como las palabra "comunicación" tienen la misma raíz: "común", que es lo que se quiere conservar con la expresión "comunicacionismo", la cual, sin embargo, expresa lo que se quiere superar del comunismo: el olvido del lenguaje y de la comunicación."

"*Campesinos, enriqueceos*". Trotsky propugnaba por una colectivización, voluntaria, consensada, en fin, comunicativa, de la tierra. Stalin que, a la postre triunfó, estableció autoritariamente, la colectivización forzosa de la tierra. Así lo cuenta Isaac Deutscher:

> La crítica de Trotsky a la colectivización fue más cabal aún. Condenó la "liquidación de los kulaks" como una monstruosidad; y lo hizo mucho antes de que se conocieran los horrores que lo acompañaron. En los años en que él mismo era estigmatizado como el "enemigo del campesinado", había instado al Politburó a elevar los impuestos a los agricultores ricos, a organizar a los jornaleros agrícolas y a los campesinos pobres, a estimularlos para que formaran granjas colectivas sobre una base voluntaria y a movilizar los recursos del Estado (maquinaria agrícola, fertilizantes, créditos y asistencia agronómica) en favor de las granjas colectivas a fin de apoyarlos en su competencia contra la agricultura privada. Esas proposiciones habían expresado la medida completa de su política anti-*kulak*; y él nunca había ido más lejos. Nunca se le había ocurrido que una clase social tan numerosa como la burguesía rural pudiera o debiera ser destruida por decreto y por la violencia; que millones de personas debieran ser despojados y condenados a la muerte social y, en muchos casos, a la muerte física también.[23]
>
> …
>
> antes de que los colectivos se integraran tecnológicamente, el resentimiento del campesinado se manifestaría en una disminución o en un estancamiento de la producción agrícola; y esto acarrearía el peligro de que los colectivos estallaran desde dentro. Tan aguda era la comprensión de Trotsky del estado de ánimo del campesinado, que desde Prinkipo le advirtió a Moscú la calamitosa matanza en masa de ganado que se avecinaba; y lo hizo con anticipación considerable, cinco años antes de que Stalin admitiera el hecho. Aún mucho más tarde Trotsky siguió convencido de que la estructura colectiva se encontraba crónicamente en un estado próximo al colapso.[24]

Y aunque la propiedad colectiva de la tierra no colapsó, su carácter forzado la hizo ineficiente e improductiva hasta el colapso, éste sí, de la Unión Soviética en 1991.

Cuando Stalin se lanzó a la colectivización forzosa hizo entrar en crisis no sólo a la agricultura, sino también a la oposición trotskista, la cual sentía que Stalin le había quitado dos de sus banderas, la colectivización y la industrialización acelerada. Crisis que llevó a muchos trotskistas a someterse y humillarse ante Stalin para

23 Deustcher, *Trotsky, el profeta desterrado*, trad. José Luis González, México, Era, 1975, pp. 97, 98.
24 *Idem*. p. 94.

no quedar excluidos de esta "tercera revolución histórica". Trotsky no pudo evitar esta desbandada de sus propias filas por más que lo intentara, apelando a que la colectivización y la industrialización deberían llevarse "a plena luz de la democracia proletaria, con el consentimiento de las masas e iniciativa libre desde abajo, en tanto que Stalin se apoyaba en la fuerza del decreto y en la coerción desde arriba."[25]

La aceptación de las peores condiciones de humillación y de sometimiento al intelectualmente mediocre Stalin, de grandes pensadores marxistas (como Radek, Preobrazhensky, Smirnov, Piatakov, entre otros), con tal de participar en el proceso histórico de la colectivización y de la industrialización para el que fueron educados y formados por Marx, Lenin y, en gran medida por Trotsky, fue posible porque consideraban a la propiedad de los *medios de producción* como el elemento decisivo de los procesos políticos y sociales, dejando en segundo lugar a los *medios de comunicación* que, a la postre resultaron decisivos.

En otras palabras, considerar la determinación del trabajo sobre la comunicación, del ser sobre la conciencia fue lo que le permitió a Stalin implantar su dominio político sobre Rusia y sobre el movimiento comunista internacional sin ningún escrúpulo ideológico y a la oposición y, en parte, a Trotsky, los inhibieron, en gran medida es su lucha contra aquél, por no poder redeterminar el dogma del comunismo en un comunicacionismo deliberativo.

Pan

Dice Deutscher que "pan" significaba para los obreros y los habitantes de las ciudades, el crecimiento y el desarrollo de la industria.[26] Esta sinécdoque significaba mayor empleo, mayor salario, mayor consumo. Para cumplir esta promesa, los bolcheviques nacionalizaron, en junio de 1918, la incipiente industria rusa.

El desarrollo de la industria soviética también puede dividirse en varias etapas. La primera se caracterizó por el debate dentro del partido sobre el ritmo de la industrialización. De nuevo se dividió en tres bandos. Bujarin sostenía que la industrialización debería ser "a paso de tortuga", Trotsky sostenía una industrialización acelerada pero ordenada y con base en un plan democrático y Stalin, por supuesto sostuvo

25 *Idem*. p. 75.

26 Deutscher, *Trotsky, el profeta armado*, p. 293.

y llevó a cabo una industrialización acelerada a costa de los obreros y campesinos. La famosa frase del "ex-trotskista" Preobrazhensky: "*la acumulación primitiva socialista*" fue su justificación ideológica.

En la segunda etapa fue sumamente contradictoria: se industrializó, se urbanizó y se educó al país, pero la industrialización fue deformada por la carrera armamentista y por el despilfarro burocrático y el pueblo soviético siempre tuvo "el pan racionado" y los demás satisfactores de consumo.

La desigualdad de los ingresos "hasta cierto punto estuvo justificado por la necesidad de ofrecer incentivos a la capacidad y eficiencia, pero las discrepancias fueron mucho más allá de esa necesidad."[27] La desigualdad y la carrera armamentista con Occidente (un cuarto del PIB) junto con el autoritarismo de los planes quinquenales limitaron y deformaron la industrialización hasta el fin. Deustcher concluye:

> Con el transcurso del tiempo, la fricción y los conflictos sociales, engendrados por la gran transformación se atenuaron. Y a partir de la Segunda Guerra Mundial las hazañas de la industria y las armas soviéticas han parecido justificar retrospectivamente incluso la violencia, la sangre y las lágrimas. Pero podría sostenerse … que sin la violencia, la sangre y las lágrimas, la gran obra de construcción pudo haberse realizado con mucha mayor eficiencia y con más sanos efectos sociales, políticos y morales.[28]

No tan sólo hubiera sido más eficiente y más sano moralmente. Sino que es posible que la acción comunicativa, aunque fuera en alguna medida, hubiera evitado o atenuado el colapso del país en su tercera y última etapa.

En una acción revolucionaria, la violencia y otras patologías de la comunicación son necesarias, indudablemente, pero de acuerdo a la ética del discurso de Apel y de Habermas, sólo debe ejercerse cuando ya no queda otro recurso, cuando se hayan agotado las posibilidades del consenso, cuando esté en peligro la seguridad de la comunidad, sólo en la medida y en el tiempo necesario y no se simule la búsqueda del diálogo.[29]

27 Deutscher, *La revolución inconclusa. 50 años de historia soviética*, trad. José Luis González, México, Era, 1976, p. 55.

28 *Ibid*. p. 54.

29 Apel, "La ética del discurso como ética de la responsabilidad: una transformación post-metafísica de la ética de Kant", en *Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación* de Apel, Dussel y Fornet,

Es indudable que el stalinismo fue mucho más allá de las necesidades de la ética del discurso, tanto en la industrialización, la colectivización y en el desarrollo de la guerra, pero donde las patologías comunicativas de Stalin y sus secuaces no tuvieron límite fue en los juicios de Moscú con el exterminio de casi todos los dirigentes de la revolución de octubre, [30] a los que haremos referencia más adelante.

El Poder

Hay quien sostiene que los males de la revolución rusa derivan de la forma en que se inició desde su origen.[31] Es decir, las patologías comunicativas extremas del stalinismo ya se encontraban en germen en la forma no comunicativa con que Lenin y Trotsky llevaron a cabo la toma del poder. Analizaremos este aspecto de la revolución en tres partes: la revolución de febrero o el poder comunicativo, la revolución de octubre o la acción comunicativa y el congreso de los soviets o la deliberación revolucionaria.

La revolución de febrero o el poder comunicativo

Podemos decir que la revolución de febrero que, en realidad sucedió en marzo, al ser, en gran medida, espontánea, pude considerarse como una manifestación grandiosa del poder comunicativo de la sociedad civil, en especial de la clase trabajadora de Petrogrado. Por supuesto que tuvo acciones armadas y numerosas víctimas.[32] Pero lo importante de las multitudinarias manifestaciones no consistía en enfrentarse a la policía ni al ejército, sino en ganárselos para la causa revolucionaria, aunque tampoco se rehuían los enfrentamientos si estos eran inevitables.

Trotsky narra numerosos episodios de esta política comunicativa de ganarse a los

---

Siglo XXI, UAM-I, México, 1992, pp. 11-44.

30 Deutscher, *Stalin. Biografía política, México, Era,* 1989, pp. 521 y ss.

31 Pipes Richard*, La revolución rusa*, trad. Bernhard H. Wagner, Barcelona, Penguin Randon Hause, 2016, pp. 546 y ss.

32 Trotsky*, Historia de la revolución rusa*, Vol. I, p. 173: "En Petrogrado hubo mil cuatrocientos cuarenta y tres muertos y heridos, de los cuales ochocientos sesenta y nueve pertenecían al ejército."

regimientos para su causa con palabras y símbolos revolucionarios. Expondremos algunos de ellos. En el primero expone magistralmente las palabras de un obrero que busca convencer al ejército para que se pasara al lado de los obreros, describiendo el proceso sicológico – comunicativo que se da en las calles en las que se han manifestado más de cuatrocientos mil obreros:

> "Hermanos cosacos: Ayudad a los obreros en la lucha por sus demandas pacíficas; ya veis como nos tratan los "faraones" (policías montados) a nosotros los obreros hambrientos. ¡Ayudadnos!" Aquel tono conscientemente humilde, aquellas gorras en las manos, ¡que cálculo psicológico más sutil, que inimitable gesto! Toda la historia de las luchas en las calles y de las victorias revolucionarias está llena de semejantes improvisaciones … La Infantería está allí mismo, al lado, en la calle, más cercana y accesible. La masa se esfuerza en aproximarse a ella, en mirarla a los ojos, en envolverla con su aliento inflamado. La mujer obrera representa un gran papel en el acercamiento entre obreros y soldados, toma en sus manos los fusiles, implora, casi ordena: "Desviad las bayonetas y venid con nosotros". Los soldados se conmueven, se avergüenzan, se miran inquietos, vacilan; uno de ellos se decide: las bayonetas desaparecen, las filas se abren, estremece el aire un hurra entusiasta y agradecido; los soldados se ven rodeados de gente que discute, increpa e incita; la revolución ha dado otro paso adelante.[33]

Eso es lo que se propone el poder comunicativo, no enfrentarse con la policía o con otros grupos sociales, sino ganarse su simpatía o su apoyo o sumarlo a su causa.[34] Hasta aquí sólo se ha ganado su simpatía, no su apoyo decidido. Continúa Trotsky más adelante:

> La presión de los obreros sobre las tropas se intensifica conforme aumenta la presión sobre ellas por las autoridades. La guarnición de Petrogrado se ve decididamente arrastrada por los acontecimientos. La fase de expectativa, que se mantuvo casi tres días y durante la cual el principal contingente de la guarnición pudo conservar una actitud de amistosa neutralidad ante los revolucionarios, tocaba a su fin: "¡Dispara sobre el enemigo!", ordena la monarquía. "¡No dispares contra tus hermanos y hermanas!" gritan los obreros y obreras. Y no sólo esto, sino:

33 *Idem*. pp. 136-138.

34 El poder comunicativo se parece aquí, un poco a la finalidad de la desobediencia civil: apelar el sentimiento de justicia de las masas. Ver Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, México, FCE, 1985, pp. 331 y ss.

> "¡Únete a nosotros!. En las calles y en las plazas, en los puentes y en las puertas de los cuarteles, se desarrolla una pugna ininterrumpida, a veces dramática y a veces imperceptible, pero siempre desesperada, en torno al alma del soldado. En esta pugna, en estos agudos contactos entre los obreros y obreras y los soldados, bajo el crepitar ininterrumpido de los fusiles y de las ametralladoras, de decidía el destino del Poder, de la guerra y del país.[35]

No son las armas las que deciden esta revolución, sino la fuerza de las palabras, no son los combates ni la lucha de clases, sino la lucha de las ideologías por medio de las palabras. No es la acción revolucionaria sino la acción comunicativa, o más bien es la revolución por medio de la comunicación, la que presenta las batallas decisivas. El desenlace lo presenta Trotsky de la siguiente manera:

> Es indudable que, al llegar a una determinada fase, el destino de toda revolución se resuelve por el cambio operado en la moral del ejército. Las masas populares inermes, o poco menos, no podrían arrancar el triunfo si hubiesen de luchar contra una fuerza militar numerosa, bien armada y diestramente dirigida. Pero toda profunda crisis nacional repercute, por fuerza, en grado mayor o menos, en el ejército; de este modo, a la par con las condiciones de una revolución realmente popular, se prepara así mismo la posibilidad -no la garantía, naturalmente- de su triunfo … El momento psicológico en que los soldados se pasan a la revolución, se halla preparado por un largo proceso molecular, el cual tiene como los procesos naturales, su punto crítico. Pero, ¿Cómo determinarlo? Cabe muy bien que las tropas estén perfectamente preparadas para unirse al pueblo, pero que no reciban el necesario impulso exterior; los dirigentes revolucionarios no creen aún en la posibilidad de traer a su lado al ejército, y dejan pasar el momento de triunfo … los revolucionarios sólo pueden provocar el cambio de moral de los soldados en el caso de que realmente estén dispuestos a conseguir el triunfo a cualquier precio, e incluso al precio de su sangre. Pero esta decisión suprema no puede ni quiere realizarse sin armas.[36]

Digamos que el poder comunicativo ha crecido tanto que alcanza, como dice

35 Trotsky, *Historia de la revolución rusa*, vol. I, p.p. 143, 144.

36 *Idem*. pp. 150, 151, 1512.

Hegel,[37] su punto nodal de transformación y se transforma en poder gubernativo.[38]

En este caso, el poder comunicativo de los obreros se transformó no en el poder gubernativo de los Soviets de Petrogrado, de Moscú y muchas otras ciudades rusas, sino en el poder que asediaba al Gobierno Provisional al que se subordinan las fuerzas armadas. Tal vez, pueda decirse que la dualidad de poderes entre el Soviet y el Gobierno Provisional surgida de la Revolución de Febrero fue como se manifestó, de una manera inestable el poder comunicativo en Rusia.[39]

Podemos concluir que el soviet, sobre todo el de Petrogrado fue originado por el poder comunicativo de los trabajadores y soldados y constituyó la institucionalización de la acción comunicativa dentro de la cual los partidos socialistas deliberaban sobre la paz, la tierra, el pan y el poder.

La revolución de octubre o la acción comunicativa

De febrero a octubre de 1917 dominaron al Soviet los mencheviques y los social revolucionarios que no habían logrado presionar al gobierno provisional para que sacara a Rusia de la guerra y que cumpliera las promesas de la revolución. El ré-

37 Hegel*, Ciencia de la lógica*, I, trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1982, p. 471: "Pero se introduce un punto de esta variación de lo cuantitativo, en que la cualidad cambia, y el cuanto se muestra como especificante, de modo que la relación cuantitativa se ha trastocado en una medida, y con esto en una nueva cualidad, un nuevo algo"; Trotsky, *En defensa del marxismo*, México, Juan Pablos, 1973, p. 28: "Determinar en el momento preciso el punto crítico en que la cantidad se transforma en cualidad, es una de las tareas más difíciles o importantes en todas las esferas del conocimiento, incluso de la sociología."

38 Para Habermas, empero, el poder comunicativo sólo controla al poder al poder gubernamental, pero no lo sustituye. Habermas, "La soberanía popular como procedimientos", en *Facticidad y validez*, p. 612: "El poder comunicativo es ejercido a modo de un asedio. Influye sobre las premisas de los procesos de deliberación y decisión del sistema político, pero sin intención de asaltarlo, y ello con el fin de hacer valer sus imperativos en el único lenguaje que la fortaleza asediada entiende: el poder comunicativo administra el acervo de razones, a las que, ciertamente, el poder administrativo recurrirá (y tratará) en términos instrumentales, pero sin poder ignorarlas, estando estructurado como está en términos jurídicos."

39 Trotsky, Historia de la revolución rusa, I, p. 252: "Si el Estado es la organización del régimen de clase y la revolución la substitución de la clase dominante, el tránsito del poder de manos de una clase a otra debe crear necesariamente una situación contradictoria de Estado, encarnada, sobre todo, en la dualidad de poderes."

gimen había entrado en crisis y la hegemonía zigzagueaba de izquierda a derecha y de derecha a izquierda sobre las masas: julio: izquierda; agosto: derecha y octubre izquierda. Cuando los bolcheviques obtuvieron la mayoría en los Soviets más importantes, se planteó la toma del poder por ellos. Tres posturas se plantearon de inmediato. Lenin llama a la insurrección, Zinóviev y Kámanev se oponen, Trotsky quiere vincularla al segundo congreso de los soviets de toda Rusia. En todos ellos, se combinan un poco de acción comunicativa junto con acción estratégica y con acción instrumental en distinto grado y en distintos momentos.

Lenin

Empecemos con el líder de los bolcheviques. Cuando llega a Petrogrado en abril de 1917 expone sus famosas "Tesis de abril" donde combina la acción instrumental contra el gobierno provisional y la acción comunicativa con las masas. Así lo resume Trotsky:

> Al día siguiente, Lenin presentó al partido una breve exposición escrita de sus ideas, que llegó a ser uno de los más importantes documentos de la revolución bajo la denominación de "Tesis de abril". Las tesis expresaban pensamientos, en términos simples y accesibles a todos. La república salida de la Revolución de Febrero no es nuestra República, y la guerra que ella sostiene no es nuestra guerra. La tarea para los bolcheviques es derribar al gobierno imperialista. Pero éste se mantiene gracias al apoyo de los socialistas revolucionarios y de los mencheviques quienes se apoyan sobre la confianza de las masas populares. Nosotros estamos en minoría. En estas condiciones no se puede ni siquiera hablar del empleo de la violencia por nuestra parte. Hay que enseñar a la masa a desconfiar de los conciliadores y defensistas. "Hay que explicar la situación pacientemente". El éxito de esta política, impuesta por la situación, es seguro y nos conducirá a la dictadura del proletariado, y con ella a la superación del régimen burgués. Romperemos completamente con el capital, publicaremos sus tratados secretos y llamaremos a los obreros de todo el mundo a romper con la burguesía y a terminar con la guerra. Nosotros iniciaremos la revolución internacional. Sólo el triunfo de esta revolución consolidará la nuestra y asegurará el pasaje al régimen socialista.[40]

Cuando este programa de Lenin fue rechazado por el partido, éste amenazó con

40 Trotsky, *Historia de la revolución rusa*, I, pp. 345, 346.

apelar a las masas contra el partido y así logró el apoyo de éste. La combinación de casi todas las acciones sociales a que se refiere Habermas,[41] las encontramos aquí combinadas: instrumental contra el gobierno, dramatúrgica y dogmática contra el partido y acción comunicativa con las masas populares. Quizá aquí se encuentran los gérmenes de los éxitos y de los fracasos de la revolución rusa.

Esta estrategia leninista iba a ser puesta a prueba por los acontecimientos conocidos como las "Jornadas de julio", en las que las masas obreras, en multitudinarias manifestaciones semi pacíficas y semi violentas, exigieron al Soviet que tomara el poder y acabara con la guerra. Los "conciliadores" como se llamaba entonces a los dirigentes del mismo, se oponían a ello. La estrategia bolchevique fue compleja: contener a las masas pero no abandonarlas para evitar demasiadas víctimas y no su perder prestigio creciente ante ellas. Sin embargo, los bolcheviques fueron acusados de rebelión y sus líderes tuvieron que esconderse. Trotsky lo resume de la siguiente manera:

> Cuando en el mes de julio se cruzaron los caminos históricos, sólo la intervención del partido de los bolcheviques evitó que se produjeran las dos variantes que entrañaban el peligro fatal, tanto en el espíritu de las jornadas de julio de 1848 como en él de la Comuna de París de 1871. El partido, al ponerse audazmente al frente del movimiento, tuvo la posibilidad de detener a las masas en el momento en que la manifestación empezaba a convertirse en colisión en la cual los contrincantes iban a medir sus fuerzas con las armas. El golpe asestado en julio a las masas y al partido fue muy considerable. Pero no fue un golpe decisivo. Las víctimas se contaron por docenas y no por docenas de miles. La clase obrera no salió decapitada y exangüe de esa prueba, sino que conservó completamente sus cuadros de combate, los cuales aprendieron mucho de esa lección.[42]

Trotsky

La estrategia de los bolcheviques, en esas jornadas podría entenderse como una estrategia comunicativa para minimizar la violencia y evitar la derrota. Entre los episodios más famosos, se puedo contar como Trotsky salvó de la violencia de las masas a su adversario político, Chernov, ministro de Agricultura del Gobierno Provisional.

41 Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa* I, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1989, pp. 122-146.

42 Trotsky, *Historia de la revolución rusa*, II, p. 95.

El episodio nos lo cuenta, Deutscher, dramáticamente:

> Hasta donde alcanzaba la vista, la multitud se agitaba furiosa. Alrrededor de un automóvil, un grupo de marinos con rostros nada tranquilizadores se comportaba en una forma excepcionalmente ruda. En el asiento posterior del coche estaba sentado Chernov, que evidentemente había perdido el dominio de sí. Todo Kronstadt conocía a Trotsky y parecía confiar en él. Pero la multitud no dio muestras de calmarse cuando Trotsky empezó su discurso. Si en aquel momento se hubiera hecho un disparo provocativo en cualquier lugar cercano, el resultado habría sido un terrible baño de sangre: todos habríamos sido despedazados, incluido Trotsky. Excitado, encontrando sus palabras con dificultad … Trotsky a duras penas logró ganar la atención de quienes se hayan más cerca de él. Comenzó exaltando las virtudes revolucionarias de Kronstadt: "Vosotros, rojos de Kronstadt habéis venido aquí tan pronto supisteis del peligro que amenazaba a la revolución … ¡Viva Kronstadt rojo, gloria y orgullo de la revolución."
>
> Pero la multitud escuchaba con expresión sombría. Y cuando Trotsky trató de hablarles de Chernov, la gente que rodeaba el automóvil volvió a enfurecerse.
>
> "Habéis venido aquí a afirmar vuestra voluntad (continuo Trotsky) y a mostrarle al Soviet que la clase obrera no desea ver a la burguesía en el poder. Pero, ¿por qué perjudicar vuestra propia causa? Por que oscurecer y empañar vuestro historial con la violencia mezquina contra individuos aislados? …Cada uno de vosotros ha dado pruebas de su devoción a la revolución. Cada uno de vosotros está dispuesto a dar su cabeza por la revolución. Eso me consta … Dame la mano, camarada … Dame tu mano hermano mío …"
>
> Trotsky tendió la mano a un marino que protestaba violentamente contra sus palabras. El marino empuñaba un rifle con una mano y rechazó con la otra el ademán de Trotsky. Yo pensé que aquel hombre debía de haber escuchado más de una vez a Trotsky en Kronstadt, y que ahora estaba verdaderamente bajo la impresión de que Trotsky había traicionado la causa.
>
> Trotsky, por último, desafió a la multitud y pidió que quienes desearan ejercer violencia contra Chernov levantaran la mano. Nadie lo hizo. En medio del silencio, Trotsky tomó a Chernov del brazo y lo condujo, medio desmayado, al interior del palacio. El rostro del propio Trotsky, cuando regresó con su enemigo rescatado, estaba mortalmente pálido y cubierto de sudor frío.[43]

43 Deutscher, *El profeta armado*, pp. 254, 255.

Es este uno de los episodios de la revolución rusa en que se muestra como la palabra comunicativa triunfa, dramáticamente y emocionadamente, sobre la violencia instrumental. La intensidad dramática de este episodio de la acción comunicativa se me hace más intensa que cualquier batalla revolucionaria con las armas, porque ilustra cómo puede la revolución, con todo y sus dificultades, estar basada, aunque sea parcialmente, en la razón, como decía Hegel de la revolución francesa, antes del terror, claro.[44]

Otro episodio igual o incluso más intenso y emocionante de esta lucha entre la palabra y la violencia que caracteriza a la revolución rusa, es el fracaso de la sublevación del general zarista Kornilov en agosto de 1917, por la sola acción comunicativa de las masas de soldados y de obreros.

Perseguidos los bolcheviques, escondidos o encarcelados sus jefes, la derecha monárquica vio la oportunidad de levantar cabeza y arrasar no sólo a aquéllos sino a los socialistas de todas las tendencias. Con su "división salvaje" traída desde el frente, Kornilov amenazaba Petrogrado. Se lanzaron contra él algunos regimientos revolucionarios que, inspirados por Trotsky y otros líderes bolcheviques encarcelados, no tan sólo iban armados de fusiles, sino también de palabras que llenaban sus cartucheras. Y sucedió una de esas maravillas de la historia que sólo se repitió al final de la URSS: los soldados mandados a reprimir a los revolucionarios, se hicieron revolucionarios al contacto del "cálido aliento de la comunicación". O, dicho de manera más hegeliana: la humanidad empieza a caminar de cabeza, es decir, con la razón. O dicho en términos comunicativos: la acción instrumental se transforma en acción comunicativa. Recordemos como lo describe el propio Trotsky:

> Las tropas cosacas se vieron inmediatamente rodeadas por sodados de la guarnición de Luga, compuesta de 20, 000 hombres. No hubo combate, pero sí algo más peligroso: contacto, interpenetración … Huyendo de la propaganda que desmoralizaba a sus tropas, (Krimov, lugarteniente

44 Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. José Gaos, Madrid, Alianza, 1985, p. 692: "Desde que el sol está en el firmamento, y los planetas giran en torno a él, no se había visto que el hombre se apoyase sobre su cabeza, esto es sobre el pensamiento, y edificase a realidad conforme al pensamiento … por primera vez ha llegado el hombre a reconocer que el pensamiento debe regir la realidad espiritual. Fue esto, por consiguiente, un magnifico orto. Todos los seres pensantes han celebrado esta época. Una emoción sublime reinaba en aquel tiempo; el entusiasmo del espíritu estremeció al mundo, como si sólo entonces se hubiese llegado a la efectiva reconciliación de lo divino con el mundo."

> de Kornilov) las trasladó, el 28 por la tarde, a pocas verstas de Luga. Pero los agitadores entraron asimismo en el pueblo: eran soldados, obreros, ferroviarios, lo que no había manera de evitar, pues se metían por todas partes. Los cosacos empezaron incluso a asistir a los mítines. Acorralado por la propaganda y maldiciendo su impotencia, Krimov esperaba inútilmente … a la "división salvaje", que había de ser sometida también pocas horas más tarde, a un peligrosísimo ataque moral.[45]

Más que moral, se trataba de un letal ataque comunicativo que las tropas no resistieron y crearon un Soviet de delegados del ejército. Las tropas enviadas por Kornilov sobre Petrogrado fueron vencidas sin combate, capitularon sin luchar, "*evaporándose como una gota de agua al caer sobre una plancha al rojo.*"[46]

Lenin y Trotsky

En cuanto los bolcheviques tuvieron la mayoría en los soviets de obreros y de soldados más importantes y percibió una oleada del país hacia la izquierda, Lenin llamó urgentemente a la insurrección. Nada le importaba sino la acción revolucionaria. Ninguna consideración era más importante que aprovechar la oportunidad de tomar el poder. Nos dice Trotsky, al respecto: "Desde mediados de septiembre, empuja, urge con todas sus fuerzas. Ahora el peligro no consiste en marchar muy de prisa, como en julio, sino en quedar retrasado. Ya nada es prematuro en este asunto."[47]

Esta urgencia revolucionaria de Lenin le impide considerar otro tipo de acciones, ni la comunicativa, ni la estratégica, sólo la acción instrumental directa. Propone multitud de planes para llevar a cabo la insurrección, pero el partido bolchevique, sorprendido nuevamente por su audacia, lo asimila lentamente. Entra en una disputa intensa con Zinóviev y Kámanev que se oponen a la insurrección; e incluso con Trotsky que propone vincular la insurrección al Segundo Congreso de los Soviets. Respecto a esto último, Lenin critica:

45 Trotsky*, Historia de la Revolución Rusa*, II, p. 262.
46 *Idem.* I, p. 518.
47 *Idem*. II, p. 527.

> Es preciso … reconocer la verdad: entre nosotros, en el Comité Central y en los medios dirigentes del partido, existe una tendencia u opinión que quiere esperar el Congreso de los Soviets, que se opone a la toma inmediata del poder, a la insurrección inmediata. Hay que vencer esta tendencia cueste lo que cueste. Obtener primero la victoria sobre Kerenski, y después Convocar al Congreso. Perder el tiempo aguardando el Congreso de os Soviets, es una perfecta idiotez o una completa traición. Faltan más de veinte días para el Congreso, que ha sido convocado para el día 20. Semanas y aún días, deciden todo en estos momentos. Postergar el desenlace es renunciar cobardemente a la insurrección, pues durante el Congreso "fijado" nos mandarán los cosacos de la manera más tonta para la insurrección.[48]

Le parece que esperar al Congreso de los Soviets es un infantil formalismo.

> Los bolcheviques no tienen derecho a esperar el Congreso de los Soviets, deben tomar el poder ya mismo … La tardanza es un crimen. Aguardar el Congreso de los Soviets, es irse en trámites pueriles, es formalismo infame, es traicionar la revolución.[49]

Lo que se le olvida a Lenin, en su actitud puramente instrumental, es la legitimación del poder por parte de los Soviets.[50] La poca importancia que le da a la legitimación de la toma del poder, es decir, a la acción comunicativa soviética que, aunque sea parcialmente, se la va a dar Trotsky. Así, entre ambos van a combinar la eficacia instrumental y la legitimación comunicativa.

Además, la estrategia de Trotsky va a permitir la minimización de las víctimas que siempre fue una de sus más importantes preocupaciones, incluso como jefe del ejército durante la guerra civil.[51] Deustcher explica muy bien la diferencia entre ambos:

> Mientras tanto Trotsky abordaba el problema desde su nueva posición privilegiada de Presidente del Soviet de Petrogrado. Convenía con Lenin en cuanto a las posibilidades y la urgencia de la insurrección, pero difería de él en cuanto al método, especialmente en lo referente a la idea de que el Partido llevara a cabo la insurrección en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad

48 *Idem*. p. 535.
49 *Idem*. p. 536.
50 Ver Pipes Richard, *op. cit*. pp. 475 y ss.
51 León Trotsky, *La era de la revolución permanente*, trad. Manuel Aguilar Mora, México, Juan Pablos, 1973, p. 60.

> … A diferencia de Lenin, confiaba en que la mayoría bolchevique (presionaría para convocar) el Congreso nacional de los Soviets. Y razonaba que, puesto que los bolcheviques habían llevado a cabo toda su agitación bajo la consigna de "todo el poder a los Soviets", deberían llevar a cabo el levantamiento en tal forma que todos lo vieran como la conclusión directa de esta agitación … Deseaba además que … el levantamiento apareciera no como la obra de un solo partido, sino como una empresa más amplia … Lenin concentraba su atención en la meta que se proponía alcanzar. Trotsky le prestaba más atención a su contexto político, a los estados de ánimo de las masas y a la necesidad de ganarse a los elementos vacilantes, que podrían responder al llamado del Soviet pero no al del Partido.[52]

De modo que Lenin y Trtosky se complementaban tan bien mientras uno sostenía la acción instrumental, el otro pugnaba por la acción estratégica y la acción comunicativa, aunque no siempre sostuvieran la misma postura pues intercambiaron muchas veces sus posiciones con respecto de distintos problemas.

Esta complementación política entre Lenin y Trotsky, la expresa Deustcher muy ilustrativamente, del siguiente modo:

> Aunque Trotsky había tenido la operación a su cargo y la había llevado a cabo completamente de acuerdo a su criterio, la influencia de Lenin fue un factor decisivo del éxito … Sin sus exhortaciones constantes y obstinadas, sin sus advertencias inquietantes, los insurgentes tal vez no habrían obedecido las órdenes y las instrucciones de Trotsky en la forma en que la hicieron. Lenin había inculcado en ellos la idea del levantamiento antes de que pusieran en práctica el plan insurreccional de Trotsky. Pero fue sólo al ver la insurrección en marcha cuando Lenin reconoció a Trotsky, finalmente y sin reservas, como su compañero monumental en la acción también monumental.[53]

El equilibrio mantenido entre la acción instrumental, la acción estratégica y la acción comunicativa empieza a modificarse paulatinamente cuando los bolcheviques toman el poder, dentro del contexto nacional e internacional de la guerra y de la lucha de clases.

52 Deustscher, *Trotsky, el profeta armado*, p 271.
53 *Idem.* p. 289.

Deliberación soviética

Dos discursos de Trotsky en el Segundo Congreso de los Soviets que legitimó a la revolución bolchevique, nos indican lo contradictorio de la actitud comunicativa de los revolucionarios cuando toman el poder. El primero es la famosa respuesta de Trotsky a Martov, el jefe de los mecheviques cuando éste propone un acuerdo de todos los partidos socialistas:

> Lo que ha sucedido -dice Trotsky- es una insurrección, no un complot. El levantamiento de las masas populares no necesita que ser le justifique. Nosotros hemos templado la energía revolucionaria de los obreros y de los soldados de Petrogrado. Abiertamente hemos forjado la voluntad de las masas en pro de la insurrección, no por medio de un complot … Nuestra insurrección ha vencido y entonces nos formulan una propuesta: renunciad a vuestra victoria, concluid un acuerdo. ¿Con quién? Pregunto … ¿con quién debemos concluir u acuerdo? ¿Con los pequeños grupos miserables que han salido de aquí? … Pero si ya los hemos visto de cuerpo entero. No hay nadie en Rusia junto a ellos. ¿con esa gente, de igual a igual, tendrán que llegar a un acuerdo los millones de obreros y campesinos representados en este Congreso …¡No, aquí los acuerdos nada tienen que hacer! A los que se han ido, a los que nos traen estas proposiciones, nosotros les decimos: todos ustedes están lamentablemente aislados, en bancarrota, el papel de ustedes ha terminado, vayan a juntarse con su clase, a donde ésta ya se ha hundido: en el resumidero de la historia! [54]

Difícilmente puede encontrarse un discurso más anticomunicativo que no tan sólo se opone a un acuerdo, sino que lo hace muy difícil. Martov se retira y nunca reconocerá al gobierno soviético. Y no es que no se pueda rechazar un acuerdo, sino la manera en que se hace es totalmente instrumental. Tan es así que los social revolucionarios de izquierda sólo aceptaron co-gobernar con los bolcheviques si éstos se pronunciaban contra esta violenta resolución de Trotsky. Mientras que los mencheviques exigían la renuncia de Lenin y Trotsky para formar una coalición con los bolcheviques, exigencia que fue rechazada por supuesto.

En otro discurso, en respuesta a Avilov, representante de los internacionalistas unificados, aunque contiene lo mismo que el anterior, es mucho más ponderado y reflexivo, aunque también fuera vehemente. Transcribimos algunos fragmentos que nos presenta el mismo Trotsky:

54 Trotsky, *Historia de la Revolución Rusa*, II, p. 716.

> Si las fuerzas reales estaban efectivamente contra nosotros, ¿Cómo pudo ser que alcanzásemos la victoria casi sin derramamiento de sangre? No, no éramos nosotros los aislados: era el gobierno y los pretendidos demócratas … Nuestra superioridad como partido consiste en que hemos realizado una coalición con fuerzas de clase, al unir a los obreros, los soldados y los campesinos más pobres.
>
> (…)
>
> Aunque ninguna de las tendencias particulares de la defensa nacional haya respetado límite alguno en su lucha contra nosotros, por nuestra parte no las hemos rechazado; hemos propuesto al Congreso en su conjunto que se hiciera cargo del poder. ¡Cuánto hay que deformar la perspectiva después de todo lo ocurrido para hablar de nuestra intransigencia, desde lo alto de este tribunal. Cuándo negro de pólvora, el partido se adelanta hacia ellos para decirles: "Tomemos el poder conjuntamente", ellos corren hacia la Duma municipal con los auténticos contrarrevolucionarios. ¡Son traidores a la revolución, con los cuales jamás hemos de aliarnos! [55]

Aunque el contenido de ambos discursos es muy parecido: que no se harán alianzas con los otros partidos fuera de los Soviets, en el segundo, más moderado se deja abierta la posibilidad de que las alianzas, dentro de los Soviets, serán bienvenidas.

Los contextos de la acción social o política, nos dice Habermas,[56] dificultan los acuerdos. La asunción de actitudes asertóricas, como la del primer discurso de Trotsky los hacen casi imposibles mientras que las actitudes hipotéticas, como la del segundo discurso, los posibilitan. Ni los bolcheviques ni los mencheviques fuero capaces de hacerlo.[57] Los social-revolucionarios de izquierda aceptaron la coalición con los bolcheviques porque éstos adoptaron su programa, pero se retiraron de ella cuando sintieron herido su nacionalismo por los tratados de paz con Alemania. De este modo, los bolcheviques se vieron en la necesidad de gobernar como partido único, y esta situación adquirió el carácter de principio bolchevique bajo el totalitarismo de Stalin, o más bien el carácter de mito, pues los principios se hacen mitos cuando son traicionados.

55 *Idem.* pp. 744, 746.

56 Habermas, Jürgen, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", *en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, pp. 501 y ss.

57 Boffa Giuseppe*, La revolución rusa*, II, trad. Ana María Palos, México, Era, 1976, pp. 96 y ss.

Acción instrumental contra la acción comunicativa

Podemos decir que la revolución rusa fue, a la vez, una acción comunicativa, una acción estratégica y una acción instrumental, pues en ocasiones las acciones comunicativas y la ética del discurso predominaron en sus momentos más dramáticos, aunque no siempre triunfaron. Pero, en otros, las acciones instrumentales y estratégicas e incluso dramatúrgicas impusieron su lógica y sembraron los gérmenes de las patologías comunicativas del régimen comunista en Rusia y en otros países.

Mencionaremos sólo dos ocasiones en los que las acciones instrumentales se impusieron dramáticamente a las acciones comunicativas. Primero describiremos, brevemente, los contextos sociales y políticos que hicieron posible la derrota de la acción comunicativa en el desarrollo de la revolución rusa. Después de la muerte de Lenin en 1924, podemos decir que la lucha por el poder entre Stalin y Trotsky puede interpretarse como la lucha entre la acción instrumental y la acción comunicativa, respectivamente. En el desenlace de este drama, durante la 15 conferencia del partido en 1926, las facciones gobernantes de Stalin y Bujarin atacaron a la Oposición Unificada de Trotsky, Kámanev y Zinoviév, con safia brutalidad y furia. Nos dice Desutscher:

> Ninguno, sin embargo, superó a Bujarin. Sólo unos cuantos meses antes parecía mantener relaciones amistosas con Trotsky. Ahora se colocó junto a Stalin, como lo había hecho Zinoviev dos años antes, y atacó a la Oposición con desenfrenada virulencia, regocijándose con su derrota, jactándose, amenazando, incitando, mofándose y apoyándose en los peores elementos del Partido. Fue como si el benévolo erudito se hubiese transfigurado súbitamente, como si el pensador se hubiese convertido en un rufián y el filósofo en un matón desprovisto de todo escrúpulo y de toda previsión. Elogió a Stalin como el amigo fiel del pequeño propietario campesino y custodio del leninismo, y retó a Trotsky a que repitiera ante la Conferencia lo que había dicho en el Politburó sobre Stalin "el sepulturero de la revolución". Se burló del comedimiento con que Trotsky se había dirigido a la Conferencia, comedimiento debido sólo al hecho de que el Partido había "agarrado a la Oposición por el pescuezo". La Oposición, dijo, exhortaba a los delegados a que evitaran la "tragedia" que sería el resultado de una escisión. A él esa advertencia sólo le causaba risa. "No serán más de tres hombres los que salgan del Partido: ¡esa será toda la escisión!", exclamó entre grandes risotadas del auditorio. "Eso será una farsa, no una tragedia".
>
> …
>
> La Conferencia acogió con ruidoso regocijo esta exhibición de cinismo. Desde su asiento entre

> los delegados Stalin gritó: "¡Bien hecho, Bujarin! ¡Bien hecho, bien hecho! ¡No hay que discutir con ellos, hay que hacerlos pedazos!".[58]

Indignan más los gritos de Stalin que los sarcasmos de Bujarin, porque expresa con toda brutalidad la violencia instrumental que anunciaba ya las grandes purgas durante las cuales Stalin iba a aniquilar a centenares de millares (o millones) de marxistas y de ciudadanos rusos, incluido el asustado Bujarin.[59] Una vez expulsado Trotsky del partido y de Rusia, deshonrados, humillados y fusilados Kámanev y Zinoviév, después de más de diez años, el mismo Bujarin comparece en el banquillo de los acusados.

> Es el acusado principal del tercer proceso de Moscú: de querer asesinar a Lenin en 1918, de trabajar con Trotsky y con la Gestapo para restaurar el capitalismo en la URSS. En su última declaración de doble sentido afirma: "Nos hemos alzado contra el gozo de la nueva vida, con métodos de lucha de los más criminales. Rechazo la acusación de haber atentado contra la vida de Vladimír Ilich, pero, cómplices de la contrarrevolución, conmigo a la cabeza, hemos tratado de matar la obra de Lenin, continuada por Stalin con prodigioso éxito … Es preciso ser Trotsky para no desarmarse. Mi deber aquí es mostrar que en … la táctica contrarrevolucionaria, Trotsky ha sido el motor principal del movimiento".[60]

No tan sólo se le condenó y ejecutó, injustamente, sino que se le torturó física o psíquicamente para auto inculparse, de igual modo que a la mayoría de los bolcheviques. La acción instrumental estalinista alcanzó dimensiones genocidas y la acción comunicativa desapareció de la revolución como la Atlántida en el mar.[61]

58 Deutscher*, Trotsky, el profeta desarmado*, pp. 283, 284.

59 Arch J. Getty y Oleg V. Naumov, *La lógica del terror. Stalin y la autodestrucción de los bolcheviques, 1932-1939*, trad. Santiago Jordán, Barcelona, Crítica, 2001, p. 476: "Sea como fuere, los datos disponibles hoy no dejan duda sobre el hecho de que el número de fusilados en los dos peores años de las purgas se situó con mayor probabilidad en varios centenares de millares que en algunos millones."

60 Haup George, Jean Jaques Marie, *Los bolcheviques*, trad. Manuel de la Escalera, México, Era, 1972, p. 36.

61 Deutscher, *Trotsky, el profeta desterrado*, p. 379: "Ignoraba (Trotsky) el hecho de que todas las fuerzas antiestalinistas habían sido aniquiladas; que el trotskismo, el zinovievismo y el bujarinismo, ahogados en sangre, habían desaparecido como un Atlántida, de todos los horizontes políticos; y que él mismo era entonces el único sobreviviente de la Atlántida."

La profecía que Trotsky hizo de joven, en sus polémicas contra Lenin, se realizó con su propia e involuntaria colaboración, cuando polemizó contra Lenin sobre la organización del partido. Deutscher nos cita la profecía:

> Los métodos de Lenin conducen a esto: la organización del partido (el caucus) sustituye al partido en general; a continuación el comité Central sustituye a la organización; y finalmente un solo "dictador" sustituye al Comité Central.[62]

Lo cual en términos comunicativos podríamos interpretarlo del siguiente modo: Trotsky instrumentaliza a Martov; Bujarín super-instrumentaliza a Trotsky y Stalin mega-super-instrumentaliza a Bujarin.

Es claro que la acción comunicativa es muy difícil aplicarla en política y más difícil a las revoluciones, pero es posible hacerlo así, la revolución rusa nos lo ha demostrado, al menos en parte. Sostengo la hipótesis, y esa es la conclusión de este trabajo, de que si la acción comunicativa (o la ética del discurso) se considera esencial en la acción revolucionaria y en la acción política en general, es posible que podamos aprender de los éxitos y de los fracasos de la revolución rusa cuyos artífices sólo la consideraban como una acción coyuntural, lo cual facilitó que los contextos políticos de la acción social (i. g. el acoso imperialista, las patologías comunicativas stalinistas y el retraso cultural) la transformaran en una acción instrumental sumamente patológica de la comunicación Ese es el significado que le atribuyo a la redeterminación del comunismo en comunicacionismo, en que se conserven sus logros instrumentales y se superen sus limitaciones comunicativas.

Bibliografía

Apel, "La ética del discurso como ética de la responsabilidad: una transformación post-metafísica de la ética de Kant", en Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación de Apel, Dussel y Fornet, Siglo XXI, UAM-I, México, 1992.

Berumen, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, México, Porrúa, 2010.

————"Del comunismo al comunicacionismo", en Aletheia núm. 13, México, Febrero 2017.

62 Deutscher*, Trotsky, el profeta armado*, p. 94.

Boffa, Giuseppe, *La revolución rusa II,* trad. Ana María Palos, México, Era, 1976.
Correas, Oscar, *Teoría del derecho,* México, Fontamara, 2004.
Deutscher, Isaac, *La revolución inconclusa*. *50 años de historia soviética*, trad. José Luis González, México, Era, 1976.
————, *Stalin. Biografía política,* México, Era, 1989.
————, *Trotsky, el profeta armado,* trad. José Luis González, Ediciones Era, 1976.
————, trad. José Luis González, Ediciones Era, 1976.
————, *Trotsky, el profeta desterrado,* trad. José Luis González, México, Era, 1975.
Dunayevskaya, Raya, *Rosa Luxemburgo, la liberación femenina y la filosofía marxista de la Revolución,* trad. Juan José Utrilla, México, FCE, 1985, p. 232.
Getty J. Arch y Oleg V. Naumov, *La lógica del terror. Stalin y la autodestrucción de los bolcheviques, 1932-1939,* trad. Santiago Jordán, Barcelona, Crítica, 2001.
Habermas Jürgen, "La soberanía popular como procedimiento", en Facticidad y validez, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998
————, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", en Teoría de la acción comunicativa, Complementos y estudios previos, trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993.
————, *Teoría de la acción comunicativa I,* trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1989.
Haup, George y Jean Jaques Marie, *Los bolcheviques,* trad. Manuel de la Escalera, México, Era, 1972.
Heidegger, *El ser y el tiempo,* trad. José Gaos, México, FCE, 1986.
Hegel, *Ciencia de la lógica I,* trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1982.
————, *Filosofía del Derecho,* México, UNAM, 1975.
————, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal,* trad. José Gaos, Madrid, Alianza, 1985.
Pipes Richard, *La revolución rusa,* trad. Bernhard H. Wagner, Barcelona, Penguin Randon House, 2016.
Rawls, John, *Teoría de la justicia,* trad. María Dolores González, México, FCE, 1985.
Reed, John, *10 días que conmovieron al mundo,* trad. Nueva senda, Buenos Aires, 1967.
Trotsky, León, *Historia de la revolución rusa,* trad. Andrés Nin, Volumen I y II, Juan Pablos Editor, 1972.
————, *La era de la revolución permanente,* trad. Manuel Aguilar Mora, México, Juan Pablos, 1973.

Anudamiento Derecho y Arte. Aproximaciones desde Alain Badiou.

Knotting Law and Art. Approaches from Alain Badiou.

Adrián Castillo Sámano
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM),
adriancasam@gmail.com

Resumen

La asociación derecho y arte se vislumbra como un planteamiento sin una conexión clara debido a la heterogeneidad conceptual de ambos saberes.[1] La idea tradicional de la actividad del derecho, como un conjunto de reglas y principios racionalizadores de las relaciones humanas, pareciera incompatible frente a la sensibilidad estética (aisthesis, sensación) del arte. La negativa de entablar una conexión parte de una ausencia interpretativa y crítica que condena a excluir lo sensible del derecho; sin embargo, un estudio holístico, a través de una teoría general del derecho,[2] debe contemplar lo científico (creación de funciones), filosófico (conceptos) y artístico (construcción de segmentos sensibles). El presente trabajo tiene como propósito trazar un punto de encuentro entre arte y derecho —a través de un ejercicio interpretacional de la propuesta filosófica Alain Badiou— y desde una perspectiva Crítica[3] del derecho, que evidencie condiciones de posibilidad.

Palabras clave

Crítica, Derecho, Arte, Badiou, Teoría del Derecho, Estética.

1 Basta observar los extensos debates en torno al concepto derecho desde diferentes corrientes de fundamentación. Nos referimos en este caso a la idea de la actividad jurídica en un sentido amplio sin que por ello decantemos a un reduccionismo bufonesco a la pregunta *¿Qué es derecho?*

2 El estudio del derecho requiere desde esta perspectiva, un enfoque *pantóptico y panhistórico,* que permita acceder a una visión global e integral sobre los problemas económicos, éticos, ontológicos, lógicos, antropológicos, estéticos e ideacionales. El presente trabajo se enfoca en el estudio del entendimiento del derecho desde un enfoque estético, sin que por ello se desestimen las demás áreas enunciadas. La visión holística del derecho es abordada desde la propuesta de: Conde Gaxiola, Napoleón, *Jushermenéutica y sociología jurídica,* Círculo Hermenéutico, Argentina, 2015.

3 Las mayúsculas en el vocablo Crítica se desprenden de su uso en sentido técnico filosófico propuesto por D'Auria; esto es, una reflexión filosófica y científica que advierta la visibilización de ciertos discursos (en sentido positivo o negativo). Ver: D'Auria, Aníbal, *La crítica radical del Derecho,* Eudeba, Buenos Aires, 2016.

Abstract

Association between law and art is seen as an approach without a clear connection due to the conceptual heterogeneity. The traditional idea of law as an activity, (a set of rationalizing rules and principles of human relations), seems incompatible with the aesthetic sensibility (aisthesis, sensation) of art. The refusal to establish a connection starts from an interpretive absence and criticism that condemns to exclude the sensitive from the study of law; however, we must bear in mind that a holistic study, through a general theory of law, should contemplate the scientific (creation of functions), philosophical (concepts) and artistic (construction of sensitive segments). The purpose of this paper is to draw a meeting point between art and law —through an interpretative exercise of the philosophical approach of Alain Badiou— and from Critical perspective of law.

Keywords

Legal criticism, Law, Art, Alain Badiou, Theory of Law, Aesthetics.

Sumario

1. El derecho como simulacro. 2. Esquemas de anudamiento entre filosofía y arte. 3. Perspectivas Críticas del derecho como obra de arte.

El derecho como simulacro

Partiremos de entender al derecho como una herramienta. Su función, en la mayoría de los casos, consiste en perpetuar el *statu quo* de desigualdad económica y social al legitimar el ejercicio del poder dominante. Sin embargo, el enfoque del derecho como herramienta, permite situarnos también en un escenario en que ésta sea una herramienta Crítica y contextual. Es a partir de este segundo escenario —el derecho como herramienta Crítico-contextual— que puede plantearse su comprensión y ejercicio, desde un horizonte cognitivo que evidencie condiciones de posibilidad a partir de la construcción de segmentos sensibles en la realidad social.

Para aproximarnos a comprender el derecho como obra de arte a través del enfoque de Alain Badiou, requerimos partir de una actitud filosófica determinada que reivindique que: (1) existen verdades universales y eternas; (2) el arte es una fuente de producción de verdades; y (3) una sociedad justa implica la posibilidad de que los individuos sean capaces de alcanzar verdades a través de una educación de emanci-

pación política.[4] Badiou rompe el esquema de pensamiento moderno fundado en la razón, advirtiendo que la verdad ya no deviene de la relación empírica sujeto-objeto.[5] La verdad, de acuerdo a Badiou, se construye mediante la *fidelidad* al *acontecimiento*, siendo sus dimensiones capitales:

> - El *acontecimiento*, que hace advenir "otra cosa" que la situación, las opiniones; los saberes instituidos; que es un suplemento azaroso, imprevisible, que se disipa apenas aparece.
> - La *fidelidad*, que es el nombre del proceso: se trata de una investigación continua de la situación, bajo el imperativo del acontecimiento mismo; es una ruptura continuada e inmanente.
> - La *verdad* propiamente dicha, que es ese múltiple interno a la situación que construye, poco a poco, la fidelidad; aquello que la fidelidad reagrupa y produce.[6]

La propuesta de Badiou en torno a la verdad, permite situarnos de una manera distinta frente al conocimiento a partir de lo *impensable* o *imposible* por el pensamiento dominante, destituyendo la categoría objeto y manteniendo al sujeto, pero como un militante fiel al acontecimiento. La idea del *sujeto militante* al acontecimiento, significa que, aun cuando las pruebas empíricas no jueguen a favor o bien existan situaciones desfavorables por advertir lo indecible dentro de un contexto determinado, dicho sujeto buscará la construcción de la verdad *agujerando el saber* y siendo fiel al proceso de investigación continua.[7] En el entendido de que el acontecimiento no puede ser explicado ni legitimado mediante los saberes instituidos, debido a su heterogeneidad (no existía con anterioridad en el saber legitimador[8]),

4 *Cfr.,* García, Puchades, Wenceslao*, La educación para la emancipación política a través del arte en el pensamiento de Alain Badiou*, (Documento digital disponible en: http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp2010/comunicaciones_pdf/garciapuchades-wenceslao_alainbadiou_48.pdf, Fecha de consulta: 17/03/2017), p. 4.

5 Es menester señalar que Badiou atiende una búsqueda de la verdad defendiendo a la filosofía y rechazando el pensamiento posmoderno. Advierte que la verdad no es solamente científica, siendo necesario la categorización de cuatro condiciones dentro de la filosofía: el matema, el poema, la invención política y amor. Dicha integración supone el presupuesto para la existencia de la filosofía pues permiten *composibilitar* (*composer*: componer/*possibilité*: posibilitar) las mismas en una búsqueda filosófica por la verdad produciendo el acontecimiento (*événementiel*). (*Cfr.,* Uzín Olleros, Angelina, *Introducción al pensamiento de Alain Badiou,* Imago Mundi, Buenos Aires, 2008, p. 18)

6 Badiou, Alain, *La ética. Ensayo sobre la conciencia del mal*, Herder, México, 2004, p. 100.

7 *Cfr.,* Scavinno, Dardo, La filosofía actual. *Pensar sin certezas,* Paidós, Argentina, 1999, pp. 80-87.

8 *Cfr.*, Ubilluz, Juan Carlos, *El simulacro después del siniestro*. *Acontecimiento y simulacro (según* Ba-

las estructuras de dominación dentro de una *situación* buscarán ocultarlo y negar su existencia. Sin embargo, debemos advertir que el acontecimiento no es algo que se dé de la nada, es el nombre que se le da a la diferencia dentro de la *situación*:

> El acontecimiento es la inscripción de una marca en/desde el vacío. La obra de Marx es, por ejemplo, un acontecimiento que nombra un vacío en las representaciones burguesas de las relaciones de producción. El nombre que Marx da a este vacío es el proletariado, el cual hace converger en objetivos comunes a la pluralidad de trabajadores. [Primero] el acontecimiento convoca a los sujetos que se adhieren a él a reorganizar la situación: si los trabajadores se reconocen como proletarios, lo hacen para modificar las relaciones de producción de la sociedad burguesa. Segundo, el acontecimiento da lugar a un procedimiento de verdad, a un exámen de los elementos de una situación que se realiza ya no desde el saber que la legitimaba sino desde la perspectiva del acontecimiento.[9]

Ahora bien, lo opuesto al acontecimiento será el *simulacro*. El simulacro tiene como origen al vocablo *eidolon*, una imagen fantasmal de la mitología griega cuya traducción al latín es *simulacrum*. El *eidolon*, de acuerdo a la tradición platónica, tiene tres acepciones:

> [...] en principio es la imagen como *presentación* de una cosa, luego constituye su *simulacro*, y, por último, comprende la *pretensión ilusoria* que precisamente confunde el simulacro del mundo con su realidad, y convierte esta misma realidad en la ficción de un espectáculo, en la irrealidad de la experiencia y la vida, definidas como pura negatividad de lo singular. El simulacro como una presentación sustantivada que compite ontológicamente con lo presentado, lo sobrepuja, lo elimina y finalmente lo sustituye, para convertirse en el único ser objetivamente real.[10]

Un simulacro es una copia de la realidad, una actividad teatral que imita lo que es real. El derecho, alejado de un enfoque económico, cultural, antropológico, político y filosófico representa un *simulacro*, puesto que retrata una realidad falsa,

---

diou),Revista Quehacer Nro. 168 / set. – dic. 2007, (Versión disponible en línea en: http://blog.pucp.edu.pe/blog/latravesiadelfantasma/2009/01/28/el-simulacro-despues-del-siniestro-acontecimiento-y-simulacro-segun-badiou-explicado-por-juan-carlos-ubilluz/, Fecha de consulta: 04/01/2018)

9 *Idem.*

10 Uzín Olleros, *op. cit.*, p. 38.

que oculta elementos de la realidad social, lo cual contribuye a perpetuar el estado desigual de las cosas. Un derecho acrítico y carente de interpretación advierte, de entrada, un rechazo de otras disciplinas del conocimiento —en este caso, un enfoque estético— como parte integrante de su constitución. Sin embargo, la resignificación de lo jurídico a través de la construcción de segmentos sensibles en la realidad jurídica, propicia que su instrumentalización y tecnificación se diluyan gradualmente posibilitando la visibilización de elementos no perceptibles desde un enfoque unidimensional.

Debemos aclarar que, al hacer referencia al derecho como procedimiento de verdad, desde un enfoque de lo sensible, no hablamos de una construcción metafísica e idealizada del derecho; al contrario, nos referimos a la idea de un derecho Crítico e interpretacional, un derecho que visibilice condiciones de posibilidad a través del arte y contribuya a contextualizar las relaciones sociales y económicas. Relacionar al arte con el derecho permite, a su vez, colocarnos en una ruta de comprensión del derecho holística -total- apartada del estudio unidimensional de la norma como principal o único elemento de análisis, en virtud de que el arte, desde la perspectiva conceptual que hemos decidido abordar, produce verdades más allá del saber establecido. No pasa desapercibido que la simple enunciación del derecho como obra de arte lleva —al menos desde una lectura superficial—, al terreno metafórico y relativista. Sin embargo, para evitar la interpretación desmesurada es necesario, primeramente, delimitar los diferentes esquemas de anudamiento entre arte y filosofía. Nuestro objetivo es la comprensión de lo jurídico a través de su entendimiento como obra de arte; esto es, el derecho como un procedimiento de verdad desde la sensibilidad estética desvinculada del *simulacro acontecimental*.

Esquemas de anudamiento filosofía y arte

Para Badiou, "la filosofía no es más que una disciplina del pensamiento que parte de la convicción de que existen verdades y que sólo partiendo en ellas un individuo humano puede ser capaz de orientar su existencia viviendo una vida digna"[11]. Colocando a la filosofía como punto de partida, la relación que guarda con el arte es abor-

11 García, *op. cit.,* p. 3.

dada a través de diferentes esquemas. El primero de ellos es el esquema *didáctico,* el cual advierte que el arte es incapaz de producir verdad o que toda verdad es exterior al arte. Dentro de este esquema el arte es una verdad sin argumentos, una verdad agotada que debe ser rechazada por ser apariencia infundada:

> Si la verdad puede existir en tanto encanto, entonces perderemos la fuerza del trabajo dialéctico [...] Por eso, se debe denunciar la pretendida verdad inmediata del arte como una verdad falsa, como la apariencia propia del efecto de verdad. Y ésa es la definición del arte, y sólo de él: ser el encanto de una apariencia de verdad.[12]

Para el esquema *didáctico*, el arte debe ser supervisado (controlado) bajo las verdades filosóficas a través de la educación: "Se trata de una didáctica sensible cuyo propósito no estaría abandonado a la inmanencia. La norma del arte debe ser la educación. Y la norma de la educación es la filosofía"[13]. La pregunta que surge frente al esquema *didáctico* es si es posible vigilar o controlar al arte, esto es, instrumentalizar su esencia. Al respecto apunta Badiou:

> Bajo esta perspectiva, lo esencial es el control del arte. Entonces, ese control es posible. ¿Por qué? porque si la verdad de la que el arte es capaz le viene de afuera, si el arte es una didáctica sensible, resulta de esto —y éste es un punto fundamental— que la "buena" esencia del arte se libra no en la obra de arte sino en sus efectos públicos. [...] En el esquema didáctico, lo absoluto del arte se encuentra por ende bajo el control de los efectos públicos de la apariencia, estando éstos normados por una verdad extrínseca.[14]

Opuesto a lo planteado por el esquema didáctico, encontramos al esquema *romántico* entre filosofía y arte:

> En el esquema romántico, el arte es el cuerpo real de lo verdadero [...] En este sentido, es el arte mismo el que educa, ya que enseña la potencia de una infinitud detenida en la cohesión atormentada de una forma. El arte nos libera de la esterilidad subjetiva del concepto. El arte es lo absoluto

12 Badiou, Alain, *Pequeño manual de inestética*, Prometeo, Buenos Aires, 2009, p. 46
13 *Ibid., p. 47.*
14 *Idem.*

> hecho sujeto, es la encarnación.[15]

Como podemos observar, el esquema didáctico y romántico se encuentran en polos opuestos. Mientras que el primero se enfrenta con la situación de establecer un control o vigilancia del arte al comprenderlo como una didáctica sensible; el segundo, cae en la tésis equivocista de pensar que el arte es la única forma de acceder a la verdad. Y tal como señala Badiou, "[…] la gran cuestión del arte contemporáneo es cómo no ser romántico […] más precisamente, la cuestión es cómo no ser un formalista romántico".[16] El esquema romántico del arte que piensa a éste desde lo absoluto negando a la ciencia, la filosofía y la política, pues atiende a una devoción desmesurada a lo sensible.

Badiou propone el estudio de un tercer esquema recuperando la tradición aristotélica al que denomina esquema *clásico*. El arte, desde un enfoque aristotélico, busca un resultado, una finalidad orientada a lo bello, congruente y simétrico. La naturaleza y el arte se encuentran fuertemente ligados dentro del pensamiento aristotélico en lo que concierne a aspectos como simetría, orden y conmensurabilidad.[17] El arte como elemento mimético o imitativo de la naturaleza es una extensión de lo que ésta no puede terminar o representa una imitación de la misma:

> Aristóteles cree que la imitación es una actividad natural en el hombre y que, por ello, le proporciona un placer que nace del reconocer el modelo en la imagen, un placer, por tanto, fundamentado en el plano del conocimiento. Frente a la concepción kantiana, subjetivista y no cognoscitiva del placer estético, Aristóteles subraya el carácter objetivo y cognoscitivo del mismo, porque trata de explicar la experiencia estética en términos de los rasgos de los objetos estéticos.[18]

Para Badiou, desde Aristóteles se advierte un *tratado de paz* entre filosofía y arte dentro de este tercer esquema que consiste en dos tesis:

> a) El arte —como sostiene el esquema didáctico— es incapaz de verdad, su esencia es mimética, su orden es la apariencia.

15 *Idem.*
16 Badiou, *Fifteen theses on […]*
17 *Cfr*., Conde Gaxiola, *op. cit.*, p. 24.
18 Castro, Sixto J., *En teoría, es arte. Una introducción a la estética*, Edibesa, Madrid, 2005, p. 54.

> b) Esto no es grave (contrariamente a lo que piensa Platón). No es grave porque la destinación del arte no es en absoluto la verdad. Es cierto que el arte no es verdad, pero también es cierto que no pretende serlo y, por este motivo, es inocente. Aristóteles prescribe el arte para algo distinto del conocimiento y de esta forma lo libera de la sospecha platónica. Esa otra cosa, que denomina a veces *catarsis*, involucra a la declaración de las pasiones en una transferencia sobre lo aparente. El arte tiene una función terapéutica, y no cognitiva o reveladora. El arte no depende de lo teórico, sino de lo ético (en el sentido más amplio del término). De esto resulta que la norma del arte consiste en su utilidad en el tratamiento de las afecciones del alma.[19]

Dentro del esquema clásico, el arte es un *servicio público*, que se anida en el imaginario y no en el pensamiento. El arte es un acto, una operación pública, cuya finalidad se encuentra fundada en una regla no de opinión ni de la mayoría: "agradar". Dicho criterio del arte aristotélico, se vincula con la efectividad de la catarsis y su conexión terapéutica de las pasiones. Asimismo, el "agradar" mantiene relación con la identificación -declaración de pasiones- siendo este fragmento entre "agradar" e identificación, lo que una verdad obliga en lo imaginario, es decir la *verosimilitud (imaginarización* de una verdad reducida de todo lo real).[20] De acuerdo a Badiou, la paz entre filosofía y arte se encuentra en la delimitación entre verdad y verosimilitud (lo verdadero a veces puede no ser verosímil):

> ¿Cuál es el precio a pagar por esta paz? Sin duda el arte es inocente, pero porque es inocente de toda verdad. Es decir, está registrado en lo imaginario. [...] El "agradar" destina al arte a un servicio. Podríamos afirmar esto: dentro de la visión clásica, el arte es un servicio público. Además, es de esta forma como lo entiende el Estado, tanto en el vasallaje del arte y de los artistas hacia el absolutismo como en la artimaña moderna de los créditos. En relación con el anudamiento que nos interesa, el Estado es -con excepción tal vez del Estado socialista, que es más bien didáctico- esencialmente clásico. [...] En el clasicismo, el arte capta el deseo y educa su transferencia por medio de la proposición de una apariencia de su objeto. En este caso, se convoca a la filosofía sólo en tanto estética: ella opina sobre las reglas del "agradar".[21]

19 Badiou, *Pequeño manual [...]*, p. 48
20 *Cfr*., *Ibídem*, p. 49
21 *Idem*.

El pensador francés advierte que los tres esquemas de pensamiento se encuentran saturados desde el siglo XX. Ya sea por el arte al servicio del pueblo bajo la directriz del Estado (didactismo); el espectro relativista del regreso de los dioses (romanticismo); o la instrumentación que el psicoanálisis hace del arte en una suerte de servicio gratuito para el mismo psicoanálisis (clasicismo)[22]. Ante la saturación de los esquemas que concatenen el arte con la filosofía, Badiou establece una alternativa, un cuarto esquema, cuyos rasgos generales son:

> *Inmanencia y Singularidad:* Establece que lo "común" entre los tres esquemas es la vinculación entre verdad y arte a través de sus categorías (inmanencia: el arte es rigurosamente coextensivo a las verdades que el prodiga; y singularidad: esas verdades no están dadas en ningún lugar fuera del arte). La inmanencia formula la pregunta "¿es la verdad realmente interior al efecto artístico de las obras? ¿O bien la obra de arte es solo un instrumento de verdad exterior?"; mientras que la singularidad remite a preguntarnos: "¿la verdad que testimonia el arte es absolutamente propia? ¿O puede circular dentro de otros registros de pensamiento obrante?
> *Arte y educación:* El arte es un pensamiento cuyas obras son lo real y no el efecto. El arte es educador porque produce verdades, y "educación" siempre ha querido decir: disponer de los saberes de una forma tal que alguna verdad pueda agujerarlos. El arte educa por su propia existencia. No hay más que encontrar esa existencia: pensar un pensamiento.
> *El rol de la filosofía:* La filosofía es la intermediaria de los encuentros con las verdades. Dichas verdades son artísticas, científicas, amorosas o políticas pero no filosóficas.[23]

El arte desde este cuarto esquema badioussiano es un procedimiento de verdades inmanente y singular por lo que la pregunta de dónde reside su esencia (autor, obra o efectos públicos) nos remite a la cuestión de infinitud y finitud. De acuerdo a Badiou, una verdad es una multiplicidad infinita: "la infinidad de una verdad es aquello por lo que ella se sustrae en su identidad pura y simple de los saberes establecidos",[24] mientras que una obra de arte es finita:

> Es finita en un triple sentido. En primer lugar, se expone como subjetividad finita en el espacio y/o tiempo. En segundo lugar, está siempre regida por un principio griego de acabamiento: se mueve

22 *Cfr*., *Ibid.*, pp. 50-53
23 *Cfr*., *Ibid.*, pp. 52-54
24 *Ibid.,* p. 55

> colmando su propio límite, indica que despliega toda la perfección de la que es capaz. Por último, y, sobre todo, ella enseña en sí misma la cuestión de su propio fin, es el procedimiento convincente de su finitud.[25]

Para Badiou la verdad se origina a partir del acontecimiento por lo que pensar en la configuración finita de verdad en una obra de arte nos llevaría a adoptar un esquema romántico. Pensar en una homologación entre acontecimiento y verdad "[...] conduce a una visión "crística" de la verdad, ya que entonces una verdad no sería sino la autorrevelación acontecimental de ella misma".[26] Los segmentos sensibles de la realidad jurídica a los que hacemos referencia no deben comprenderse desde una interpretación equivocista fundada en la metáfora, en virtud de que una obra no es un acontecimiento o una verdad. El arte, alejado de un dispositivo Crítico e interpretacional redunda en la narración laberíntica, encriptada y mutilada de cualquier posibilidad de emancipación. Una obra es un hecho, es aquello de lo que se compone el procedimiento artístico, comprenderla bajo un enfoque romántico conlleva a la descontextualización de los diferentes textos susceptibles de ser reflexionados por el derecho.

Perspectivas Críticas del derecho como obra de arte

El derecho como obra de arte, conduce a una exploración de la verdad. Situándonos en el terreno del derecho, dicha exploración propicia la armonización de las decisiones de los operadores jurídicos y la construcción de un cuerpo normativo justo a través de la Crítica estética de la *situación* jurídica vigente en un determinado tiempo y espacio. El arte posibilita el cuestionamiento de la realidad jurídica y permite participar en su deconstrucción y construcción, rechazando el derecho fundado en el capital, el poder, la ambición, destrucción y dominación.[27] Entenderemos, pues, al arte vinculado con el derecho, como un procedimiento de verdad. Procedimiento que se desprende de una investigación continua bajo el imperativo acontecimental,

25 *Ibid.*, p. 56
26 *Idem*
27 Conde Gaxiola, *Jushermenéutica [...]*, pp. 26-28.

que como ya hemos señalado, hace advenir *otra cosa* diferente al saber instituido y escapa del romanticismo formalista; es decir, de una devoción desmesurada al arte como única fuente de producción de verdades.

El arte, al igual que el derecho, comparten la característica de universalidad. La universalidad no entendida en abstracto, como una homologación arbitraria de necesidades o inquietudes del ser humano; por el contrario, lo universal resignificado desde el anudamiento derecho y arte, esto es: una universalidad que no atienda a la concepción del modelo económico capitalista (dinero, comunicación y poder) y que por el contrario sea un nuevo tipo de universalidad, una que implique un procedimiento de verdad.[28] En este sentido, la visibilización de segmentos sensibles dinámicos que permite una visión estética del derecho —atravesados por un aparato Crítico e interpretacional— conducen a establecer procedimientos de verdad emancipatorios y transformacionales, en el entendido de que una verdad artística es una proposición o acontecimiento de la idea sobre lo sensible del mundo:

> La creación artística es una parte de la emancipación humana, no es un adorno, una decoración y así sucesivamente. No, la cuestión del arte es una cuestión central, y es central porque tenemos que crear una nueva relación sensible con el mundo. De hecho, sin el arte, sin la creación artística, el triunfo de la universalidad forzada del dinero y el poder es una posibilidad real. Así que la cuestión del arte hoy en día es una cuestión de emancipación política, hay algo político en el arte mismo. No es sólo una cuestión de orientación política del arte, como lo fue ayer, hoy es una cuestión en sí misma. Porque el arte es una posibilidad real de crear algo nuevo contra la universalidad abstracta que es la globalización.[29]

El derecho, tal como lo señalamos al inicio del presente trabajo, es una herramienta que puede ser usada de manera alternativa, aunque no ingenuamente, sino a través de la Crítica y mediante el uso de un dispositivo interpretacional tendiente a transformar el estado desigual de las cosas. El arte, en tanto procedimiento de verdad, es una posibilidad de comprender lo jurídico resignificando lo humano y rechazando al capital como forma de subjetivación.

28 *Cfr.,* Badiou, Alain, *Fifteen theses on contemporary art,* (Documento digital disponible en: http://www.lacan.com/frameXXIII7.htm , Fecha de consulta: 24/09/2018)

29 *Ibid.*

La máxima del arte para Badiou es el rechazo a lo imperial. Al comprender el derecho como obra de arte desde el esquema badioussiano —recordando que una obra no es un acontecimiento ni una verdad, sino como sujeto finito del procedimiento—, nos acercamos a la verdad a través de la configuración artística.[30] El arte como resistencia que permite obtener cierta estabilidad o equilibrio. Algo como una ecuación lógica coherente y consistente que permite la creación de una nueva y sorprendente posibilidad, pues una posibilidad es algo que no podemos prever, pero sin duda es una ruptura, un inicio. El arte permite la creación de una nueva clase de libertad que está más allá de la definición democrática de libertad.[31] La lectura del arte que nos proporciona Badiou permite alejarnos de una visión imperial dentro del derecho desenmascarando lo que el imperio no quiere que se vea, esto es, explorar la verdad, justicia, armonía y bien común en la construcción del derecho. Un derecho como obra de arte poco tiene que ver con una interpretación relativista del arte. Colocar al arte como refugio de la dominación y desigualdad de las condiciones sociales, resulta igual de insustancial que comprenderlo al margen de las relaciones sociales de producción. Atender a la idea del derecho como obra de arte, implica su comprensión como una herramienta y estrategia para la transformación humana. Una exploración sensible hacia lo justo, que desde la perspectiva badioussiana, es resignificada rechazando el espectáculo de victimización de comprender la justicia desde una vía negativa.

El anudamiento derecho y arte posibilita pensar la justicia evitando construir una conceptualización de lo que es justo mediante un espectáculo de víctimas. Badiou plantea la hipótesis *espectáculo del sufrimiento* y sugiere que la piedad, como forma de llegar a la justicia, constituiría un error debido a que estaríamos ante el panorama de una nueva forma de esclavitud (esclavitud moderna), que implicará convertirse en un cuerpo víctima, un cuerpo separado de sus ideas y de todo proyecto universal. De esta forma sostiene que la justicia es toda tentativa de luchar contra la esclavitud moderna, lo que significa luchar por otra concepción de ser humano[32].

30 Una configuración no es un arte, ni un género, ni un período "objetivo" de la historia de un arte, ni siquiera un dispositivo técnico. Es una secuencia identificable, iniciada por un acontecimiento, compuesta por un complejo virtualmente infinito de obras y sobre las que tiene sentido afirmar que produce una verdad de ese arte, una verdad-arte. (Badiou, *Pequeño Manual [...]*, p. 58).

31 *Cfr.,* Badiou, Alain, *Fifteen theses on […]*

32 *Cfr.,* Badiou, Alain, *La idea de justica* (Versión digital, disponible en línea en: http://www.catedras.

La *victimización,* como señala Badiou, conduce a un estado de confort que propicia la deshumanización, por lo que debemos de ejercer la *resistencia*, entendida como una persistencia y oposición a la tiranía que mutila la felicidad y trascendencia humana en búsqueda de la verdad como forma de *subjetivación*, esto es, desapegarnos de la condición animalesca a través del pensamiento[33]. No obstante, una perspectiva Crítica del derecho como obra de arte, se encuentra concatenado a lo económico, político, antropológico y ético, permitiendo el cuestionamiento constante del derecho en su ejercicio, conceptualización y función. Sobre la visión del arte y su inclusión en el derecho, Conde Gaxiola apunta:

> [La exploración de] la verdad, el bien, la bondad y la belleza en la construcción de normas y jurisprudencia. Averiguando el papel de lo justo y la armonía. Indagando ideas jurídicas que no quiere representar el imperio y mostrarlas a la sociedad. El derecho como arte nos llevaría a una crítica estética de la situación jurídica. La fuerza del arte es muy importante, porque cuestiona al sujeto moderno omnipotente, poderoso e híper representado y el sujeto posmoderno débil, irracional y sin representación. El arte nos enseña que el jurista es un animal sensible porque busca el orden y la simetría; el esplendor y resplandor porque puede distinguir y sospechar. Trataremos de evitar el derecho imperial que es lo grotesco, lo deforme, la rendición de pleitesía a un arte del horror y lo desagradable, un arte de cadáveres. Si carecemos de una visión artística seremos víctimas del frenesí insaciable por el dinero, pues tal furia es una violencia simbólica por un objeto de deseo que objetivamente no está definido. Hacemos leyes y jurisprudencias injustas por el dinero dentro de la patología del *homo pecuniarius* u hombre sin frontera. Necesitamos de la presencia del arte porque el derecho contemporáneo (a nivel económico, político e ideológico) ha sido, en su mayor parte, el derecho de la época financiera del modo de producción capitalista.[34]

Para romper el *statu quo* social de imposición nos adherimos a la premisa de rebeldía —para la construcción de un derecho artístico— frente a esquemas de dominación. La rebeldía, como parte constitutiva de la sensibilidad ser humano, "es la vida; la sumisión es la muerte […] sin ella la humanidad la inteligencia humana hace tiempo que habría naufragado en el lodo de los dogmas".[35] Mijail Bakunin, sobre el

---

fsoc.uba.ar/heler/justiciabadiou.htm, fecha de consulta: 04/10/2018).

33 *Cfr.* Badiou, Alain, *La Ética […]*, p. 36

34 Conde Gaxiola, *Op. Cit.*, pp. 26-28

35 Flores Magón, Ricardo, *Antología*, Universidad Autónoma de México, México, 2010, p. 3.

ser humano rebelde bien apunta:

> […] Todo desenvolvimiento implica necesariamente una negación, de la base o del punto de partida, la negación reflexiva y progresiva [hemos sido dotados] de dos facultades preciosas: la facultad de pensar y la facultad-necesidad de rebelarse. Estas dos facultades, combinando su acción progresiva en la historia, representan propiamente el *factor*, el aspecto, la potencia negativa en el desenvolvimiento positivo de la animalidad humana, y crean por consiguiente todo lo que constituye la humanidad de los hombres.[36]

Establecer una perspectiva Crítica, desde el anudamiento arte-filosofía, representa un horizonte de sensibilidad en la actividad de los juristas. Dicha sensibilidad se refleja en la necesidad de transformación social que elimine la individualidad en los operadores jurídicos y sea, en su lugar, sustituida por una actividad interpretativa y Crítica, que invite a observar el espectro contextual. Observar la construcción y operatividad del derecho desde la estética, posibilita la sensibilización en la realidad social, así como visibilizar en el estudio jurídico fenómenos que la concepción del derecho hegemónico instituido busca invisibilizar.

Así pues, la presente aproximación, pretende evitar el *simulacro del derecho* y la condena a la animalidad, la desesperanza, la miseria y automatismo como esencia. Quien estudia, ejerce o investiga el derecho, mediante una visión estética, se encuentra en posibilidad de rechazar el fatuo status social individualista que la profesión en derecho ofrece para ser un conducto para la ampliación del conocimiento en aras del mejoramiento de lo humano. Nuestra postura frente a un derecho absolutista e irracional es oponernos a reproducir relaciones de poder asimétricas y utilitarias. En su lugar, proponemos crear redes de justicia, a través de un derecho estético, Crítico y hermenéutico como parámetros que conlleven a que los abogados constituyan no una herramienta de dominación, sino de emancipación y bien común.

Consideramos necesario no caer en reduccionismos al indagar en el estudio del derecho, en función de que asumir una postura hermética y rígida clausura el pensamiento de la búsqueda por la verdad y condena a la inmovilidad cognitiva. La filosofía, ciencia y arte deben encontrarse y reformularse Críticamente con el objetivo de colapsar las murallas de indiferencia colectiva. La existencia, mutilada de capacidad de resistencia, pensamiento, sensibilidad y rebeldía, deja de ser humanidad para con-

36 Bakunin, Mijail, *Dios y el Estado,* Biblioteca de Pensamiento Crítico, México, 2009, p. 10.

vertirse en estadística, mera fuerza productiva con fecha de caducidad.

Bibliografía

Badiou, Alain y Tarby, Fabien, *La filosofía y el acontecimiento*, Amorrortu Editores, España, ISBN: 978-84-610-9043-3.

————————, *Fifteen theses on contemporary art*, (Documento digital disponible en: http://www.lacan.com/frameXXIII7.htm)

————————, *La ética. Ensayo sobre la conciencia del mal*, Herder, México, 2004, ISBN: 9789685807081.

————————, *La idea de justica* (Versión digital, disponible en línea en: http://www.catedras.fsoc.uba.ar/heler/justiciabadiou.htm, fecha de consulta: 01/05/2017).

————————, *Pequeño manual de inestética*, Prometeo, Buenos Aires, 2009, ISBN: 978-987-574-362-5.

Bakunin, Mijail, *Dios y el Estado,* Biblioteca de Pensamiento Crítico, México, 2009, Depósito Legal: B-38326-2009.

C., José Luis, *El concepto de acontecimiento según Alain Badiou. Un análisis entre la filosofía y las matemáticas*, Dialéctica, Número 47, Año 38, Julio-Diciembre-2014.

Castro, Sixto J., *En teoría, es arte. Una introducción a la estética*, Edibesa, Madrid, 2005, ISBN: 978-8484074953.

Conde Gaxiola, Napoleón, *Ensayos jurídicos*, IPN, México, 2009.

————————, *Jushermenéutica y sociología jurídica*, Círculo Hermenéutico, Argentina, 2015, ISBN: 9789872863579.

D'AURIA, Aníbal, *La crítica radical del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2016, ISBN: 978-950-23-2623-8.

————————, Aníbal, *Teoría y Crítica del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, ISBN: 9789502319520

Flores Magón, Ricardo, *Antología*, Universidad Autónoma de México, México, 2010, ISBN: 9786070218491.

García Puchades, Wenceslao*, La educación para la emancipación política a través del arte en el pensamiento de Alain Badiou*, (Documento digital disponible en: http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp2010/comunicaciones_pdf/garciapu-

chades-wenceslao_alainbadiou_48.pdf)
Scavinno, Dardo, *La filosofía actual. Pensar sin certezas*, Paidós, Argentina, 1999, ISBN: 950-12-9003-4
Ubilluz, Juan Carlos, *El simulacro después del siniestro. Acontecimiento y simulacro (según Badiou)*, Revista Quehacer Nro. 168 / Set. – Dic. 2007, (Versión disponible en línea en: http://blog.pucp.edu.pe/blog/latravesiadelfantasma/2009/01/28/el-simulacro-despues-del-siniestro-acontecimiento-y-simulacro-segun-badiou-explicado-por-juan-carlos-ubilluz/)
Uzín Olleros, Angelina, *Introducción al pensamiento de Alain Badiou*, Imago Mundi, 2008, ISBN: 9789507930768.

La defensa jurídica y política del territorio. Actualidad de las reivindicaciones agrarias revolucionarias

The legal and political defense of the territory. Actuality of the revolutionary agrarian claims

Oscar Arnulfo de la Torre de Lara

> en esta revolución las palabras, las grandes palabras idealistas,
> eran de hecho más eficaces que los regimientos y las divisiones y
> las diatribas inspiradas hacían las veces de batallas campales.
>
> DEUTCHER

RESUMEN

La Revolución Mexicana además de ser una insurrección política que luchó y defendió el modelo democrático, también fue en gran medida un movimiento campesino que sentó las bases de una reforma agraria. Sin embargo, en la actualidad, está en curso un proceso deconstituyente neoliberal que da marcha atrás a la concepción del agrarismo y la tenencia de la tierra que emanaron de la Revolución Mexicana, recrudecido por un nuevo ciclo de despojo abierto por la llamada Reforma Energética.

PALABRAS CLAVE

Reforma agraria, territorio, autonomía, campesinos, indígenas, reforma energética.

ABSTRACT

The Mexican Revolution, besides being a political insurrection that fought and defended the democratic model, was also a peasant movement that laid the foundations of an agrarian reform. However, at the present time, a neoliberal constitutional process is underway that reverses the conception of agrarianism and land tenure that emanated from the Mexican Revolution, exacerbated by a new cycle of dispossession opened by the so-called Energy Reform.

KEYWORDS

Agrarian reform, territory, autonomy, peasants, indigenous, energetic reform.

Sumario

1. Introducción. 2. La marcha hacía el progreso. 3. Insurrección constituyente. 4. Proceso deconstituyente neoliberal. 5. Disputa por la tierra y la enunciación el derecho. 6. Tierra y libertad.

Para las comunidades indígenas y campesinas del Altiplano y Huasteca potosinas y para las compañeras y compañeros de la Clínica de Litigio Estratégico en Derechos Humanos de la MDH-UASLP; colaboradores del Programa Agua y Sociedad del COLSAN y del Centro de Derechos Humanos Samuel Ruiz A.C., por la la valentía, el humor, la astucia, la incondicionalidad, y la constante voluntad de enseñar-aprender colectivo en la defensa inquebrantable de la vida y dignidad humanas.

Introducción

El año pasado nuestra Constitución cumplió 100 años de vida. Es de celebrarse, ya que nuestra norma fundamental, promulgada en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro el cinco de febrero de 1917, sintetiza el pacto social fruto de la Revolución Mexicana de 1910-1917, donde están contenidos los derechos del pueblo alzado en armas –principalmente de los trabajadores y los campesinos– consagrados en los artículos 123 y 27, mismos que forman la parte más loable e importante de nuestra Constitución.

Por lo anterior, es indispensable reflexionar nuestra actualidad a la luz de las presencias y ausencias que entraña la Constitución de 1917; así como el papel de los sujetos subalternos como productores de derecho, ante el retroceso democrático y la crisis humanitaria abierta por el neoliberalismo globalizado; ese vasto proyecto de restauración política, jurídica y económica destinado a la implantación de estrategias de control de la identidad, así como la restricción y la clausura de la acción política. Si bien en este proyecto lo "nacional" no desaparece, por el contrario, se confirma como un recurso funcional para plasmar eficazmente las estrategias densas

del control deslocalizado de los mercados,[1] para lo que se producen una serie de normas jurídicas, al margen de los contextos de aplicación, que garantizan el flujo de la actividad mercantil del libre mercado, la producción industrial a gran escala y el acceso a bienes –recursos– como tierra, agua, semillas, petróleo, etc. Este es el sentido de las reformas estructurales llevadas a cabo en México en los últimos 30 años. Se trata de un nuevo cuerpo de leyes mediante las que se pretende regular una sociedad industrial y de libre mercado, y que reflejan inevitablemente la ideología, las características sociales y la estructura de clase que las sustentan, al tiempo que la refuerzan y aseguran su reproducción, lo cual repercute de manera directa en el acceso a los bienes, y por tanto en las posibilidades de vida o muerte de seres humanos concretos.

Es por lo anterior, como dice Guillermo Bonfil Batalla, que la narración de la historia, en los términos en que es contada por los sectores populares –en aquellos espacios que se encuentran aún bajo su control– es planteada siempre, no como una meticulosa reconstrucción del pasado, sino fundamental y básicamente, como un elemento de crítica demoledora del presente, y como un proyecto de un futuro mejor.[2] Si tomamos en consideración de manera primordial la potencia constituyente de las clases populares y su lectura de la historia en el presente, ante todo cómo esta es preservada en la memoria y las relaciones cotidianas de los subalternos, irradian por su actualidad las reivindicaciones agrarias que dieron como fruto el artículo 27 constitucional, ante el peligro que representa el avance del proceso deconstituyente neoliberal en curso.

La marcha hacía el progreso

Para abordar la reflexión del artículo 27 constitucional, es imprescindible remontarnos a la Constitución liberal de 1857, cuyas formas jurídicas sentaron las bases del profundo problema agrario que dio pie al alzamiento revolucionario de 1910. Y es que la juridicidad moderna de cuño liberal en nuestro país repercutió, no solamente

1 Mier, Raymundo, "La velocidad de la pesadilla y el simulacro del tiempo: La lógica de la contemplación y las guerras íntimas", Rebeldía, Año 3, núm. 30, 2005, p. 31.

2 Bonfil Batalla, Guillermo, "La historia desde abajo", en Martínez, Humberto *et al*., *Hacia el nuevo milenio. Estudios sobre mesianismo, identidad nacional y socialismo,* México, UAM-Azcapotzalco, 1986, p. 89.

sobre la tenencia de la tierra, sino también en la forma de concebir y apropiarse de la misma. Se trata de una cultura jurídica cuya concepción encierra una exclusión de un parte de la humanidad respecto a unos principios que se predican como universales.[3] En realidad el humanismo abstracto liberal opera como un particularismo ideológico cuya peculiaridad radica precisamente en su pretensión de ser universal; por lo que hemos de poner especial atención a la repercusión de este particularismo ideológico y sus consecuencias en la forma de comprender el derecho como medio de apropiación y acceso a la tierra.

Culminados tres siglos de colonialismo hispano en México, el reconocimiento de las desigualdades sociales por el derecho de la dominación hispánica se vio desplazado por una ideología y un derecho que considera que todos son libres e iguales social, jurídica y políticamente;[4] concepción iusfilosófica que contraria a todos los supuestos culturales de los órdenes anteriores, al concebir al individuo "sujeto de derecho" por naturaleza propia. En los hechos el humanismo individualista de matriz liberal, aun con su aparente carácter emancipador y universalista, encubre la realidad y es funcional a un nuevo colonialismo, donde la revolución industrial del siglo XVIII y la Ilustración profundizan y amplían el horizonte ya comenzado a fines del siglo XV.[5] En el proceso de construcción del nuevo estado independiente fueron creadas nuevas relaciones opresivas y explotadoras, mediante la creación de un *colonialismo interno,*[6] negador de la identidad diferenciada de los pueblos indios, ya que reconocer su identidad diversa habría implicado aceptar de algún modo una vida autónoma para los grupos étnicos; sobre todo, respetar la base de sustentación de tales grupos; las tierras y demás recursos comunales.[7] Como afirmara en su momento Guillermo Prieto, "la independencia nos convirtió en gachupines de los indios";[8]

3 Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América,* México, Siglo XXI, 1994, p. 21.

4 De la Torre Rangel, Jesús Antonio, "Derechos de los pueblos indígenas", *Ixtus. Espíritu y cultura. «Con los pies en la tierra o la fuerza de la localidad»,* Año XI, núm. 42, 2003, p. 70.

5 Dussel, Enrique, "Europa, modernidad y eurocentrismo", en Lander, Edgardo (Comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales Perspectivas latinoamericanas,* Buenos Aires, CLACSO, 2000, p. 45.

6 *Cfr.* González Casanova, Pablo, "Colonialismo Interno. Una redefinición" *Rebeldía,* núm. 12, 2003.

7 Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios,* México, Siglo XXI, 1991, p. 27.

8 Guillermo Prieto, citado por Zea, Leopoldo, "La Ideología liberal y el liberalismo mexicano" en Medina-Alfonso, Hilario et. al., *El liberalismo y la reforma en México,* México, UNAM, 1957, p. 511.

los indígenas no hacían más que cambiar de amo. "[…] no venían a ser otra cosa que objetos aprovechables; materias explotables; botín de los más fuertes de la libre competencia que se había desatado entre todos los mexicanos".[9]

El modelo de estado constitucional adoptado en 1857, si bien tiene la pretensión emancipatoria de la modernidad, es desafortunadamente ciego a la colonialidad. Esto significa que su componente jurídico –el derecho como lenguaje normativo del estado– se construyó sobre premisas epistemológicas coherentes con el carácter moderno/colonial.[10] Bajo este esquema, "la negación del derecho del colonizado comienza por la afirmación del derecho del colonizador" lo que constituye la manifestación paradigmática de toda un bloque de cultura que es capaz de imponer como general un concepto particular. En realidad no se estaba postulando un derecho para todos los seres humanos, sólo para aquellos seres, "afortunados individuos", que responden a la concepción liberal de humanidad;[11] naturaleza humana que resulta de una apreciación de lo que serían los individuos humanos con entera independencia de sus relaciones sociales y sus contextos de vida.

> Se considera es suficiente una legislación que tenga como punto de partida la declaración de que todos los individuos son iguales por naturaleza. Para nada contará el pasado, la historia, que ha formado las desigualdades sociales que inhabilitan ya, desde sus inicios, a determinados individuos para participar en un competencia para la cual les faltan los medios. Al destruirse, por ejemplo, las comunidades indígenas y las leyes que los protegían, se obliga a los indios a participar en una lucha con una absoluta carencia de medios para resistir tan siquiera, los primeros embates de los que ya poseían plétora de ellos. El Estado, que había sido concebido por nuestros más realistas liberales como un instrumento para transformar el país social, políticamente y económicamente, se convierte en instrumento para proteger desigualdades ya establecidas o las que pudiesen establecerse.[12]

El dogmatismo jurídico liberal hace tabula rasa a partir de la falacia que pro-

9 *Idem.*

10 Medici, Alejandro, *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial,* CENEJUS, San Luís Potosí, 2012. p. 31 y Clavero, Bartolomé, *El Orden de los poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional,* Madrid, Trotta, 2007, pp.183-186.

11 Id., *Derecho indígena y… op. cit.,* p. 21.

12 Zea, *op. cit.,* p. 504.

pugna una razón pura universal y la igualdad formal; "todos los hombres y naciones son iguales; no hay nada en el pasado que pueda establecer la desigualdad. La desigualdad se hace patente en el futuro, en la marcha hacia el progreso".[13] Esta entronización del derecho de la modernidad tuvo como consecuencia, ya no sólo el hecho de que los pueblos indios se encontrarán en una posición subordinada frente al colonizador y su derecho –como en el orden jurídico novohispano–, ahora resulta que para la modernidad ilustrada los pueblos indios no tienen sitio alguno, si no se muestran dispuestos a abandonar completamente sus costumbres y a deshacer enteramente sus comunidades para conseguir integrase en el único mundo constitucionalmente concebible del derecho moderno.[14]

Por esto es importante destacar el papel que jugaron las *Leyes de Reforma* para la instrumentalización del despojo sobre las tierras comunales de los pueblos indios, ya que constituyen una de las principales causas del problema agrario en México. La *Ley de Desamortización de Bienes* (o *Ley Lerdo de 1856*) y la Constitución de 1857 son producto del liberalismo jurídico en México, y su aplicación desde una perspectiva individualista trajeron consecuencias aciagas a las comunidades indígenas al privatizar la propiedad agraria y fragmentar aún más sus territorios inmemoriales. *La Ley de Desamortización,* pretendía sacar de "manos muertas" la propiedad, con el fin de acabar con una acumulación exagerada, sobre todo por parte de las comunidades eclesiásticas, y lograr así su circulación mercantil. Esta desamortización, no obstante, no sólo afectó a los bienes de la Iglesia, también a los ayuntamientos y a las comunidades indígenas. La propiedad comunal indígena fue desamortizada y los pueblos fueron despojados de sus antiguas "propiedades", y desarmados jurídicamente para defender sus derechos territoriales,[15] pues "el artículo 27 de la Constitución de 1857 negaba a los pueblos capacidad legal para obtener y administrar bienes raíces y que por esta razón carecieron de personalidad jurídica para hacer valer sus derechos"[16]

Posteriormente las *Leyes de Colonización y sobre Baldíos* de la época porfiriana, entre 1883 y 1910, constituyeron la expresión de la aplicación más cruda del

13 *Ibid.,* p. 472.

14 Clavero, *El orden de… op. cit.,* p. 26.

15 De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Lecciones de historia del derecho mexicano,* México, Porrúa, 2005, pp. 226-227.

16 Mendieta y Nuñez, Lucio, *El problema agrario en México,* México, Porrúa, 1974, p. 189.

derecho liberal y sus postulados; vendrían a dar el golpe final para la privatización de la propiedad agraria y el consecuente despojo tanto de pueblos y comunidades indígenas así como de los pequeños campesinos pobres. Bajo la vigencia y aplicación de estas leyes gran cantidad de extensiones de tierra fueron declaradas "baldías", aunque de hecho pertenecían a pueblos y comunidades indígenas. Durante estos procesos los pueblos indígenas no sólo perdieron tierras, también estuvieron sujetos a la frecuente modificación de fronteras político-territoriales y la sujeción a nuevos poderes.

La prohibición y el ninguneo de la propiedad comunal indígena por *Leyes de Reforma* y la expropiación brutal y autoritaria de las tierras colectivas indígenas por las *Leyes de Colonización y sobre Baldíos,* propicia un proceso de acumulación capitalista que culmina en la conformación de las grandes haciendas del oscuro periodo de orden y progreso porfiriano. La elite intelectual y política porfiriana veía en las comunidades indígenas y las formas de posesión colectiva de la tierra una rémora para su proyecto de nación liberal y moderna. Por lo anterior, al igual que durante la Colonia, el siglo XIX está surcado de rebeliones indígenas contra el despojo territorial y por el reconocimiento del autogobierno autónomo.[17] En las haciendas regían condiciones de semiesclavitud, por lo que hubo rebeliones de peones; pero ante todo había pueblos libres que habían mantenido su independencia –su autonomía– durante el período colonial, y para esos años temían que las grandes haciendas ocuparan o les quitaran sus tierras. Así se da toda una serie de rebeliones, tanto de campesinos autónomos como de indígenas como los yaquis y los mayas.[18]

Sin embargo, la lucha también se dio en el plano jurídico. Los indios batallaban para hacer prevalecer sus derechos frente a las compañías deslindadoras y los poderes estatales, puesto que algunas veces no tenían título jurídico de propiedad; y si este título existía, cosa que sucedía con bastante frecuencia, no siempre lograban hacerlo valido pues se trataba de títulos de la época colonial que no correspondían al marco jurídico positivo vigente.[19] Pero no siempre fue así, como explica Ethelia Ruiz

17 Barabas, Alicia, "La territorialidad simbólica y los derechos territoriales indígenas: reflexiones para el estado pluriétnico", *Alteridades,* núm. 14, México, 2004, p. 110.

18 Katz, Friedrich y Claudio Lomnitz, *El porfiriato y la revolución en la historia de México. Una conversación,* México, Era, 2011, pp. 11-12.

19 Michel Gutelman citado por De la Torre Rangel, *El derecho a tener derechos. Ensayos sobre los derechos humanos en México,* Aguascalientes, CIEMA,1998, p. 40.

Medrano, la nueva categoría de ciudadanos (libres e iguales) permitió a los indios negociar desde este lugar algunos beneficios, especialmente para poder conservar elementos de sus derechos y prácticas tradicionales. De este modo, como mexicanos reconocidos, los indios generaron estrategias para preservar el orden colonial[20] en diversos aspectos de su vida interna, especialmente en cuanto al gobierno de los pueblos.[21]

La respuesta de los pueblos indios a las agresiones y cambios externos que se sucedieron durante el siglo XIX contienen elementos culturales tradicionales importantes, por lo que queda manifiesta la capacidad de respuesta los pueblos indios ante los cambios impuestos, así como su gran capacidad de negociación, especialmente al momento de defender las tierras de sus pueblos. Una interesante estrategia para conservar sus tierras fue la búsqueda –a partir de mediados de del siglo XIX– de sus *títulos primordiales.*[22] De este modo numerosas autoridades indígenas o sus repre-

20 Los pueblos indios se acomodaron al derecho colonial, como forma de conservar la cultura y el derecho propio. En este sentido la afirmación de la juridicidad novohispana constituye una estrategia para afirmar la modernidad india; el derecho propio que pervive en el "espacio colonial del derecho indígena". Así pervive también –además del derecho sobre la tierra– las asambleas comunitarias, los sistemas de cargos y autoridades y la autonomía de la comunidades, que a pesar del proceso de aculturación persiste en el imaginario y las prácticas cotidianas. Como señala Ethelia Ruiz Medrano, se trata de una estrategia india "para preservar el orden colonial en diversos aspectos de su vida interna", orden que les ha permitido negociar y preservar muchos de sus rasgos identitarios y sus tierras, frente a la legalidad liberal que los ha invisibilizado. Se apela a la revitalización de la juridicidad novohispana y al hacerlo –al alimentar el código europeo con las ruinas del código prehispánico– se sientan las bases para construir algo diferente a lo que plantea la modernidad capitalista; una modernidad india, donde la autodeterminación política significa retomar la historicidad y las formas de representación propias. Cfr. De la Torre de Lara, Oscar Arnulfo, "La actitud barroca de los pueblos indios mexicanos en su lucha por la tierra", en *Revista de Investigaciones Jurídicas,* Año 38, núm. 38, México, 2014.

21 Ruiz Medrano, Ethelia, "Negociación Indígena para conservar tierras. Historia, títulos, mapas, siglos XIX y XX", en Ruiz Medrano, Ethelia, et. al., *La lucha por la tierra. Los títulos primordiales y los pueblos indios en México*, siglos XIX y XX, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 12.

22 Marcelo Ramírez Ruiz explica que en el periodo "de 1540 a 1620, el procedimiento virreinal para fundar los pueblos de indios se asoció a las antiguas prácticas prehispánicas sobre los rituales de fundación, la distribución de la tierra y la delimitación de un territorio a través de mojoneras. En una serie de documentos sobre los que se cuentan los expedientes de tierras, los libros de congregaciones, los títulos primordiales y las *Relaciones geográficas* se puede apreciar la presencia del héroe tutelar de un poblado, la reafirmación del liderazgo de un linaje gobernante y la existencia de un relato sobre la procedencia de la tribu, su migración y su arribo final al lugar que ocupaban antes de la conquista

sentantes trataron de localizar sus títulos primordiales para defenderse del despojo de sus tierras, especialmente a partir de la legislación de desamortización.

Diversos pueblos de todo México comenzaron a solicitar sus papeles al archivo General. Los documentos que eran entregados como copia de los títulos a los pueblos durante el siglo XIX provenían generalmente del ramo de tierras de este archivo, y consistían en diversos documentos coloniales, como mercedes, fragmentos de litigios, mapas, etc., algunos de los cuales tenían una gran antigüedad. Los relatos orales y las historias locales plasmados en algunos títulos coloniales continuaron teniendo utilidad legal para los pueblos indios y fueron copiados, y en ocasiones tra-

---

española. De esta serie de documentos virreinales, *los títulos primordiales* muestran de una manera más clara el deslinde territorial y la refundación de los pueblos. Es más, puede decirse que tales *títulos* son 'relatos del espacio' en que se integraron la historia y los mitos para configurar la nueva configuración territorial de los pueblos de indios." Ramírez Ruiz, Marcelo "Territorialidad, pintura y paisaje del pueblo de indios", en Fernández Christlieb, Federico y Ángel Julián García Zambrano (coords.), *Territorialidad y paisaje en el Altepetl del siglo XVI,* México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 187-188. Por su parte Ethelia Ruiz Medrano señala que "a finales del siglo XVI el espacio de negociación que significó el sistema de justicia colonial aplicado a los indios se decantó por limitar los usos y costumbres indígenas. El contexto de fines del siglo XVI y principios del XVII muestra un endurecimiento de las políticas de la Corona con respecto a sus vasallos indígenas y un interés por lograr el máximo beneficio de la Real Hacienda. Así, desde finales del XVI las autoridades coloniales dieron marcha atrás en la política de permitir o alentar que los indios utilizaran algunas de sus formas tradicionales dentro del sistema de justicia colonial. Por ejemplo, a partir de entonces la Corona impulsó una legislación que se prohibía a los indios rememorar su pasado prehispánico. Sin embargo, diversos representantes de los pueblos, así como indígenas a título personal, manifestaron un claro interés por narrar verbalmente, en "pinturas" y por escrito a las autoridades coloniales la historia prehispánica y colonial de sus pueblos con el fin de preservar sus tierras. Esta notable situación se observa desde el siglo XVII y a lo largo del XVIII, algunos de cuyos documentos son fuentes privilegiadas para observar esta clase de negociación, como son los títulos de tierras (los llamados generalmente, a partir del siglo XIX , títulos primordiales) los mapas pictográficos, los códices de tipo techialoyan y ciertos documentos provenientes de los pleitos coloniales. Asimismo, los títulos y códices techialoyan de los siglos XVII y XVIII fueron creados por los pueblos sin que aparentemente hubiera obligatoriedad de mostrar papeles y títulos formales y/o antiguos, pero comenzaron a hacerlo probablemente para evitar que los españoles, que sí estaban obligados a componer sus tierras ante la Corona, se apropiaran de aquellas pertenecientes bien a los pueblos, bien a los caciques indios a través de la denuncia, las demasías o la ineptitud o corrupción de los jueces privativos y alcaldes mayores, quienes por una compensación económica podían componer tierras de los indios a favor de particulares españoles." Ruiz Medrano, *op. cit.,* pp. 10 y 11.

> ducidos, por empleados del archivo para ser utilizados como un instrumento legal por los indios en la defensa de sus tierras. Asimismo, en esta época otros pueblos que conservaban documentos antiguos se dieron a la tarea de actualizar sus mapas, inscribiendo en ellos la información de sus mojoneras, para presentarlos ante los tribunales con el fin de amparar sus tierras comunales. En otros casos los pueblos decidieron mandar elaborar su propia documentación y hacerla pasar por antigua, fenómeno similar a lo que ocurrió en la época colonial con los títulos primordiales y con los códices de tipo techialoyan.[23]

Como consecuencia de la aplicación de las leyes liberales muchos territorios étnicos no lograron sobrevivir formalmente, sin embargo, por lo común los pueblos continuaron viviendo en su misma área territorial histórica. La aplicación del derecho moderno y sus consecuencias en la tenencia de la tierra, sienta las bases para la instalación del liberalismo individualista y el modo de producción capitalista. La prohibición de la propiedad indígena corporativa de las reformas liberales de 1857 y la expropiación brutal y autoritaria de las tierras colectivas, propicia un proceso de acumulación capitalista que culmina con el grave acaparamiento de la propiedad de la tierra. Para 1910, cuando estalla la violencia revolucionaria, un pequeño grupo de hacendados —menos del 1% de la población— tenía en 97% de la tierra bajo su control.[24]

Sin embargo, si bien es cierto que muchos pueblos fueron despojados, éstos opusieron una fuerte resistencia para conservar sus territorios y sus identidades ante los procesos de aculturación y asimilación –desindianización–, gracias a la cual en ciertas regiones los indios lograron preservar la administración comunal de sus tierras gracias a la gran capacidad de negociación que desplegaron echando mano de su bagaje cultural tradicional, además de que algunas de esas tierras no eran particularmente ricas ni se ubicaban en un lugar estratégico para los intereses privados.[25]

23 *Ibid*., p. 13

24 Esteva, Gustavo, *La batalla en el México rural,* México, Siglo XXI, 1980, p. 34.

25 Ruiz Medrano, *op. cit*., p. 13

Insurrección constituyente

Todo proceso constituyente deconstituye en mayor o menor medida el régimen anterior. Así también, todo proceso deconstituyente, por otra parte, es al mismo tiempo constituyente; creador de nuevo marcos jurídicos. Por esto, la oposición entre procesos constituyentes que amplían libertades y democratizan, y los que no lo hacen pueden ser útiles para alumbrar sus potencialidades y límites en la actualidad.[26] En este sentido, para José Vasconcelos la Revolución Mexicana –como proceso insurreccional constituyente– se enfrentaba a dos problemas capitales: el económico y el político. Era preciso crear nuevas formas jurídicas a fin de sentar las bases para una sociedad más justa y democrática, pues la legalidad vigente era ineficaz para resolver las demandas políticas y sociales del pueblo en armas. No sólo se trataba de garantizar las libertades y derechos políticos insertos ya en la Constitución de 1857, sino también las reformas agrarias y económicas que el país demandaba, "pues ya llevaba el pueblo la conciencia de que su liberación económica ha de ser la base y el fundamento de todas las otras libertades".[27]

> Una revolución es una transformación violenta de un orden opresivo e injusto […] Por esto la revolución es antítesis de Constitución. La Constitución condensa las prácticas, las leyes, los convenios establecidos por los hombres para vivir en sociedad. La revolución se dirige a reformar y a construir de nuevo todas esas prácticas, convenios y principios; por eso lo primero que hace es desligarse de todas las trabas sociales, puesto que va a crear nuevas formas para el enlace de los individuos […] Y en este corto período en que se elaboran nuestras leyes, debemos acudir los mismo a las luces del presente que a la parte pequeña o grande que de sana tradición guarda el pasado. Las revoluciones comienzan con la rebelión, se colocan desde luego fuera de la ley, son anti-legalistas y por eso mismo soberanas y libres […] Se desenvuelven después a través de las peripecias y azares de la lucha y van a parar siempre a nueva legalidad, a una legalidad que significa un progreso sobre el estado social anterior. Si esto no sucede la revolución es un fracaso: para evitarlo debe concluir su misión.[28]

26 Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática,* Madrid, Trotta, 2014, p. 12.

27 Vasconcelos, José, *La Tormenta,* México, Botas, 1937, p. 180.

28 *Ibid*., pp. 178-179.

La mexicana fue una revolución eminentemente campesina; no sólo planteó las bases de un nuevo régimen democrático, también para la construcción de un proceso de reforma agraria, que en última instancia refleja una arcaica disputa social por el acceso y control de la tierra. Durante la Revolución Mexicana y posteriormente, los pueblos continuaron buscando documentos referentes a la historia de su territorio. Así es que con la creación de la comisión Nacional Agraria (1915) y del Departamento Agrario (1934) se trató de resolver el problema devolviendo a los pueblos su personalidad jurídica. Una de las primeras acciones, en 1915, fue la de "restituir" las tierras que los pueblos habían perdido debido a las Leyes de Reforma de 1856. Esta restitución implicó una febril reconstrucción histórica por parte de los pueblos a través de la búsqueda o manifestación de sus *títulos primordiales,* muchos de los cuales fueron solicitados al Archivo General de la Nación, así como la presentación de testimonios orales de los ancianos sobre los linderos existentes antes de la legislación de 1856. De modo que la búsqueda de los *títulos primordiales* fue reforzada por el artículo 27 de la constitución de 1917, como prueba de la antigüedad de su posesión territorial;[29] garantizaba el derecho de las comunidades indígenas a sus tierras, restituyendo aquellas comunidades que han sido despojadas, y dotando a los núcleos de población que carecían de ellas. Por esto en su esencia se puede decir que:

> Este Derecho Agrario original, derivado de la Revolución, reconoce un derecho a la tierra ancestral, al mismo tiempo que cuestiona el Derecho de la modernidad, pues en lo relativo a la tenencia de la tierra proclama la existencia de la comunidad indígena como titular de derechos y no sólo a los individuos. A partir de entonces, la lucha jurídico-política por hacer efectivo este derecho a la tierra ha sido tenaz, pero larga y penosa, ciertamente no ha logrado los frutos deseados.[30]

El artículo 27 constitucional[31] puede considerarse una conquista de luchas cam-

29 Ruiz Medrano, *op. cit.,* p. 13 y 14

30 De la Torre, *El derecho a tener… op. cit.,* p. 41.

31 En su redacción original el artículo 27 garantizaba el derecho a la tierra de las comunidades indígenas y campesinas, reivindicando a aquellas que habían sido despojadas ilegalmente o de forma legal conforme las *Leyes de Reforma*. Su antecedente jurídico fue la *Ley del 6 de enero de 1915,* redactada por el jurista Luis Cabrera y promulgada por Venustiano Carranza en el puerto de Veracruz, para posteriormente ser incorporada al artículo 27 de la Constitución General de la República, promulgada el 5 de febrero de 1917.

pesinas e indígenas –campesindias diría Armando Batra–[32] , al estipularse un modelo de estado que se obligaba a procurar la reproducción del ciudadano, lo que en el medio rural consistía en dotar y restituir el medio primordial para su reproducción: la tierra. No obstante, aunque el marco legal de estas relaciones quedó definido y las obligaciones que el mismo estado se impuso lo conminaban a restituir a pueblos indios y dotar de tierras a los campesinos, estos no accedieron a su disfrute de forma automática. A pesar de tener garantizado constitucionalmente su derecho a la tierra, el reparto agrario en los hechos se fue realizando por la presión que ejercieron para obtenerla. Este periodo histórico, que va aproximadamente de los años 20´s a los 80´s del siglo pasado, está plagado de movimientos y revueltas campesinas, aunque la historiografía del agrarismo oficial las haya escamoteado.[33] La revolución hecha gobierno promueve la industrialización y modernización del país, desdeñando el México rural en su irrefrenable urgencia desarrollista, que anuncia prematuramente la extinción del campesinado.[34] Sin embargo la insurgencia campesina, aunque negada y reprimida, subsiste hasta nuestros días emprendiendo una tenaz y cruenta lucha jurídico-política para hacer efectivo su derecho. En esta disputa inmemorial los pueblos indios y campesinos crean constantemente nuevas formas de lucha, negociación

32 Existe una gran heterogeneidad en el mundo rural mexicano. Si bien es cierto que no es lo mismo una comunidad rural asentada sobre las bases de la tradición indígena y las comunidades rurales cuyas pautas y estructuración comunitaria atiende a diversos patrones culturales al haber sido sometidas mayormente a procesos de desindianización y aculturación, no obstante sí puede decirse que ambas tienen raíz mesoamericana. Como explica Bartra el movimiento en defensa del territorio –y la arcaica lucha por la tierra diría yo– "se nos presenta, entonces, como una insurgencia societal en la que predominan los indios y los campesinos, es decir como un movimiento plural pero de naturaleza campesindia. […] Lo campesindio –si es que existe o en proceso de existir– es una rebelde subjetividad rural latinoamericana en la que se expresa la unidad del talante a la vez capitalista y colonial del subcontinente. Condición bifronte pero unitaria por la que al explotación de clase y opresión racial van juntas. No es que una parte de los rústicos sea explotada como campesina y otra oprimida como india, es que la subalternidad agraria resulta de la inextricable combinación de capitalismo y colonialismo, sin que a la hora de la verdad –es decir de las insurgencias históricas de gran calado– sea tan relevante la intensidad que cobre uno u otro rasgo en las diferentes regiones y sectores". Bartra, Armando, Se hace terruño al andar. *Las luchas en defensa del territorio. Con los pies sobre la tierra,* México, Ed. Ítaca-UAM-Xochimilco, 2016, p. 150.

33 Id., Los herederos de Zapata. *Movimientos campesinos posrevolucionarios en México,* México, Era, 1992, p.15.

34 *Ibid.,* p. 144.

y reapropiación de la tierra.

Como explica Bartra, si bien es cierto que el constituyente de 1917 tuvo una fuerte presencia campesina, también lo es que la reforma agraria institucionalizada no representó plenamente los ideales del *Plan de Ayala* de 1911;[35] en realidad expresó una correlación de fuerzas en la que las demandas campesinas pudieron ser refuncionalizadas pero no negadas. Una vez consumada la Revolución, y una vez que ésta se ha hecho gobierno, transformó el agrarismo en una tarea institucional-burocrática; "como la Corona durante la Colonia, el moderno estado mexicano es el gran concededor de tierras, pero hoy el uso de ese poder es mil veces más eficaz", ya que ejerce un control de los recursos, excluyendo a los campesinos como protagonistas de la producción y gestión autónoma de la tierra.[36]

La consolidación burguesa de la Revolución fue incompatible con una reforma agraria radical y democrática; no obstante los gobiernos posrevolucionarios, tampoco podían sostenerse renunciando por completo al reparto territorial, base de su legi-

35 Según explica John Womack el *Plan de Ayala* no fue creación instantánea, en su calidad de exposición de concepciones, se había venido forjando desde al menos cincuenta años, pero como concepción especifica de la política revolucionaria fue gestado a partir del *Plan de San Luís Potosí* de Francisco I. Madero, sin embargo, ante su traición, los zapatistas desconocen a Madero como jefe de la Revolución y como presidente de la República, haciendo suyo el *Plan de San Luís Potosí* con adiciones. Conforme al *Plan de Ayala* se expide la *Ley Agraria de la Soberana Convención Revolucionaria* –como asamblea pre-constituyente–, dada en Cuernavaca en octubre de 1915 por el Consejo Consultivo de la República, autoridad suprema de la Revolución, por no estar en funciones la Soberana Convención Revolucionaria: *"Considerando: que habiendo el pueblo manifestado de diversas maneras su voluntad de destruir de raíz ya para siempre el injusto monopolio de la tierra para realizar un estado social que garantice plenamente el derecho natural que todo hombre tiene sobre extensión de tierra necesaria a su propia subsistencia y la de su familia, es un deber de las Autoridades Revolucionarias acatar esa voluntad popular, expidiendo todas aquellas leyes que como la presente satisfagan plenamente esas legítimas aspiraciones del pueblo"*. Son de destacar para los fines de este trabajo, el artículo 1º, 3º y 4º de conformidad con los puntos 6º y 7º *del Plan de Ayala,* en donde se establece la restitución a las comunidades e individuos, de los terrenos, montes y aguas de que fueron despojados, bastando para que entren inmediatamente en posesión de sus propiedades que posean títulos anteriores a 1856; además de reconocer el derecho tradicional o histórico que tienen los pueblos, rancherías o comunidades a administrar sus terrenos de común repartimiento y ejidos, en la forma que juzguen conveniente. Cfr. Womack, John, *Zapata y la Revolución mexicana,* México, Siglo XXI, 1974, pp. 387-403 y De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Derecho, derechos humanos y justicia, en la Soberana Convención Revolucionaria,* Aguascalientes, CENEJUS, 2014.

36 Bartra, *op. cit.,* p. 15.

timidad histórica con el campesinado. La única opción viable era una reforma agraria moderada y conciliadora, pero permanente. De ete modo, el *ogro filantrópico*[37] emanado de la Revolución sustituye al hacendado como *factótum* rural, utilizando la regulación discrecional de la tenencia de la tierra como herramienta privilegiada para mediar los conflictos rurales y ordenar el desarrollo agropecuario;[38] "latifundistas y solicitantes de tierra, agroempresarios y pequeños productores, aprenden a negociarlo todo con el poder. Tanto la burguesía rural como el campesinado saben que es el estado quien encumbra o sobaja, quien arropa o descobija".[39] Es también por esto que la legislación agraria se explica sólo en relación con las demandas campesinas y no así con las reivindicaciones étnicas. El estado mexicano impuso sus propias categorías de derecho y de distribución del espacio, fragmentando los territorios étnicos en ejidos, tierras comunales y privadas. Los titulares de las tierras no son los pueblos sobre sus territorios inmemoriales, porque estas figuras jurídicas no fueron definidas por el constituyente de 1917. Así, la internalización de las categorías agra-

37 En su ensayo, *El ogro filantrópico* (1976), Octavio Paz refiriéndose a la necesaria reforma política en México, ante el cáncer del estatismo y acrecentamiento de una burocracia, centralizada, indolente y fetichizada al servicio de sus propios intereses y no los del pueblo, señala los obstáculos a los que se han enfrentado intelectuales y hombres de estado a lo largo de nuestra historia como nación independiente en el proceso de "modernización": "No es un muro de piedras ni ideas ni intereses: es un muro de vacío. Entre 'la idea y la realidad, entre el impulso y el acto, cae la sombra'. Como en el poema de Eliot, ¿México es 'la tierra muerta, la tierra de cactos', cubierta de ídolos rotos y de imágenes apolilladas de santos y santas? ¿No hacemos sino 'dar vueltas y vueltas al nopal'? Pero ese nopal no es, en nuestra mitología, la planta del reino de los muertos; al contrario; es la planta heráldica de la fundación de México Tenochtitlán y sus frutos sangrientos simbolizan la unión del principio solar y el agua primordial: Tal vez hemos equivocado el camino; tal vez la salida está en volver al origen […] En el caso de la Reforma Política, la expresión 'volver al origen' quiere decir tratar de insertarla en las prácticas democráticas tradicionales de nuestro pueblo. Esas prácticas y esas tradiciones –ahogadas por muchos años de opresión y recubiertas por las estructuras legales formalmente democráticas pero que en la realidad son abstracciones deformantes– están vivas todavía. Vivas en muchas formas de convivencia social y, sobre todo, vivas en la memoria colectiva. Pienso, por ejemplo, en la democracia espontánea de los pequeños pueblos y comunidades, en el autogobierno de los pueblos indígenas, en el municipio novohispano y en otras formas política tradicionales. Ahí está, creo, la raíz de una posible democracia mexicana". Cfr. Paz, Octavio, *El ogro filantrópico: Historia y política 1971-1978,* México, Joaquín Mortiz, 1979, pp. 97-98.

38 Bartra, *op. cit.,* 145.

39 *Id.,* "Reformas agrarias del nuevo milenio", en *Masiosare,* México, 14 de febrero de1999.

rias como realidad inamovible, e incluso deseable acorde con las pretensiones de la revolución hecha gobierno, ha contribuido a que se desdibuje la noción de territorio étnico compartido que no tiene correspondencia a nivel agrario y a que cada comunidad busque exclusivamente su dotación agraria y la defienda a costa de múltiples conflictos intercomunitarios.[40]

El territorio no es una mera delimitación físico-espacial, sino un proceso social dinámico y cambiante, el resultado de múltiples interacciones en las que convergen condiciones económicas, estructuras político-administrativas, poderes foráneos, sistemas ecológicos y formas de apropiación simbólica, así como la configuración de niveles de bienestar y seguridad.[41] A su vez el concepto etnoterritorio se refiere al territorio habitado y culturalmente construido por un grupo etnolinguístico a lo largo de la historia profunda, mismo que no sólo provee la reproducción material de la población, sino que en él se desarrollan relaciones de parentesco, culturales, lingüísticas, económicas y políticas. El etnoterritorio reúne las categorías de tiempo y espacio –historia en el lugar–, y es soporte central de la identidad y la cultura porque integra concepciones, creencias y prácticas que vinculan a los actores sociales con los antepasados y con el territorio que éstos les legaron.[42]

De esto se deduce la urgencia del reconocimiento de las reivindicaciones étnicas y el hecho innegable de que estructura agraria del México contemporáneo así como su configuración cultural abigarrada, es el resultado de una persistente lucha de los pueblos indios y campesinos por la recuperación y reconocimiento de sus territorios, así como la resistencia a la perdida de sus identidades frente al despojo y aculturación de las que han sido objeto por parte de las clases dominantes a lo largo de nuestra historia. De modo que las tierras que hoy poseen muchos pueblos son las de *ocupación tradicional,* al no coincidir con sus *territorios inmemoriales;* de lo que se desprende que cualquier regionalización es una manera arbitraria de recortar el espacio, ya que ésta depende de los criterios utilizados para su demarcación. La historia de nuestro país demuestra que las regionalizaciones (en municipios, distritos, estados) han congregado o dividido ámbitos espaciales y culturales de acuerdo con factores económicos, ideologías políticas, proyectos estatales o intereses de grupos

40 Barabas, *op. cit.,* p. 110.

41 Quijano Valencia, Olver, *Ecosimías. Visiones y prácticas de diferencia económico/cultural en contextos de multiplicidad,* Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012, pp. 205-206.

42 Barabas, *op. cit.,* pp. 112-113.

de poder; esto ha provocado al fragmentación forzada de los pueblos indios y sus territorios en diversas unidades administrativas y jurisdiccionales, creando conflictos limítrofes intercomunitarios, a veces centenarios, por la titularidad de tierras en litigio, que son posiblemente los puntos más conflictivos de las relaciones intraétnicas contemporáneas y destructores de afinidades etnoculturales.[43]

> […] las regionalizaciones fabricadas por el Estado tienen atributos y funciones impuestos por su lógica e intereses, que desconocen los criterios históricos, territoriales, culturales y étnicos, significativos para los indígenas. Las regiones, distritos, municipios y jurisdicciones agrarias resultantes de tal "omisión" han contribuido a fragmentar a los Pueblos indígenas, a opacar el conocimiento local sobre el espacio compartido, a crear una falsa imagen de discontinuidad territorial y minoría; asimismo han conducido a conflictos por límites, a la desunión y a la pérdida de fuerza colectiva, muchas veces entre comunidades del mismo Pueblo.[44]

Por lo anterior es importante resaltar que, si bien es cierto que los pueblos indios y campesinos han emprendido un histórica lucha de resistencia frente al despojo y la aculturación desde la época colonial, también lo es que el reconocimiento legal de la tenencia de la tierra y la imposición de las categorías agrarias por parte del estado mexicano o las autoridades coloniales, atiende a su necesidad de reconocimiento y legitimidad política frente a estas poblaciones, utilizando la regulación discrecional de la tenencia de la tierra como dispositivo jurídico-político que media el acceso a los bienes –materiales e inmateriales– necesarios para reproducir una vida digna. Tierra a cambio de poder, parece ser el esquema para comprender los alcances y los limites de las luchas reivindicativas indígenas y campesinas desde el periodo colonial hasta nuestros días. No obstante, esta pugna inmemorial cobra crucial importancia en esta alborada de milenio pues constituye una lucha en la que los pueblos del campo se juegan la vida; basta echar un ojo a la gran cantidad de conflictos socioambientales[45] vigentes a lo largo y ancho del país, recrudecidos por

43 *Ibid.,* pp. 111-112.

44 *Idem*.

45 Existen en la actualidad una gran cantidad de conflicto socio-ambientales vigentes en el país. Se trata de comunidades indígenas y campesinas en franca oposición a la instalación en sus territorios de megaproyectos mineros, eólicos, inmobiliarios, extracción de hidrocarburos, extracción de recursos maderables, instalación de grandes represas y desvío del agua hacia zonas urbanas e industriales etc. Es importante destacar que estos conflictos atienden a diversos factores y no se limitan al control del

las recientísimas reformas estructurales –principalmente la llamada Reforma Energética– al propiciar un nuevo y cruento ciclo de despojo y devastación ambiental, abierto con la reforma al artículo 27 constitucional de 1992.

Proceso deconstituyente neoliberal

En la década de los ochentas del siglo pasado inicia la reconversión neoliberal respecto a la tenencia de la tierra y las políticas agrarias; la organización ejidal y comunal para la producción agroalimentaria se vio seriamente afectada al adoptarse un modelo de desarrollo que implicó reformas profundas al sector rural, subordinando los procesos productivos nacionales a las relaciones globales de producción y consumo, fomentando el abandono de la regulación del sector agropecuario mediante políticas de estado, arguyendo la búsqueda de ventajas comparativas según la posición estratégica de las regiones en la nueva fase de economía-mundo.

En este proceso de reconversión neoliberal se reformó el artículo 27 constitucional, lo cual conllevó la derogación, modificación y promulgación de nuevas leyes en materia agraria y otros ámbitos íntimamente ligados al mundo rural. Esta reforma constitucional y la promulgación de una nueva Ley Agraria (1992) pusieron fin al reparto agrario; con la derogación de los incisos X y XII del artículo 27 se sesgó la posibilidad de acceso a la tierra a nuevos solicitantes, pero también a los ejidatarios por la vía de la ampliación de los ejidos ya existentes. La política agraria en el país entró en una nueva fase irreversible, abandonándose una acción fundamental del estado y la política agraria: el reparto de tierras a los grupos campesinos solicitantes. Asimismo con la promulgación de la nueva Ley Agraria se inició la implementación del Programa de Certificación y Derechos Ejidales y Titulación de Solares (PROCEDE), abriendo la posibilidad jurídica para la incorporación de las tierras ejidales y comunales al mercado, mediante la opción –previa certificación– de asumir el dominio pleno en tierras parceladas, que posteriormente será la base para decidir el cambio del régimen de tenencia de la tierra de social a privada.

---

territorio y los recursos indispensables para la subsistencia de las comunidades; pues los proyectos que crean estos conflictos muchas veces conllevan profundas transformaciones para la forma de vida de las comunidades no solo en el orden material sino también simbólico, a través de la pérdida de sitios sagrados y por ende de la celebración de rituales o festividades, de la identidad y del arraigo.

De este modo a partir de la reformas salinistas al artículo 27 se ha instaurado un nuevo modelo neoliberal de derechos y obligaciones bajo una premisa históricamente falsa: que con la certificación de derechos ejidales o comunales los poseedores de la tierra obtienen más seguridad; "mayor ciudadanía en forma de seguridad de derechos y obligaciones. En realidad no hay mayor seguridad de la propiedad, ni mucho menos la garantía de la tenencia, sino la posibilidad de la mercantilización de la propiedad ante la liberalización de los derechos".[46] Se echaron por tierra conquistas campesinas revolucionarias, con serias repercusiones para la vida social del campo, y las culturas campesinas e indígenas que ahí se expresan, al permitir por la vía legal un proceso de neo-colonización de los ámbitos comunitarios campesinos e indígenas , el fin de la reforma agraria y el abandono relativo del carácter de la propiedad social[47] (inalienable, imprescriptible, intrasmisible e inembargable), y el consecuente despojo territorial, iniciándose un proceso de *reforma agraria de mercado,*[48] amparado en la globalización y en el libre comercio.

No obstante, en los hechos muy pocos comuneros y ejidatarios han desincorporado sus tierras de los núcleos agrarios para pasar al dominio pleno de las mismas. Tal vez por esto último, aunque el proceso de despojo se abre en 1992, el golpe culminante pretende ser la Reforma Energética promulgada en diciembre de 2013, por sus devastadoras implicaciones para los territorios indígenas y campesinos, ya que permite la entrega de recursos vitales al mejor postor: hidrocarburos (petróleo, gas), agua, minerales, energía eléctrica a base de masas de agua (grandes represas),

46 Maldonado Aranda, Salvador, "Nuevas ciudadanías en el México rural. Derechos agrarios, espacio público y el estado neoliberal", Liminar. *Estudios sociales y humanísticos,* año. 8, vol. VIII, núm. 1, 2010, p. 49.

47 Importante es precisar que con esta reforma la propiedad social no se convierte en propiedad privada automáticamente, sino que habré la posibilidad jurídica para hacerlo. De acuerdo con lo señalado por los artículos 23, fracción IX, y 81 de la Ley Agraria, la Asamblea ejidal o comunal podrá resolver que los ejidatarios puedan adoptar el dominio pleno sobre sus parcelas; no obstante la autorización para la adopción del dominio pleno sobre las parcelas es potestativo de cada Asamblea –no es un acto forzoso– mediante la observancia de un procedimiento establecido en la Ley Agraria. La adquisición del dominio pleno sobre las parcelas es decisión de cada ejidatario o comunero. Ante todo, es indispensable que las parcelas sobre las que se pretenda adoptar el dominio pleno, hayan sido delimitadas y asignadas en términos del artículo 56 de la Ley Agraria.

48 De Ita, Ana México: *Impactos del Procede en los conflictos agrarios y la concentración de la tierra,* México, CECCAM, 2003.

geotermia y energía eólica. Con esta reforma puede decirse sin tapujos que México renuncia a la "custodia" de las riquezas de su territorio, abriendo un nuevo ciclo de despojo contra indígenas y campesinos quienes, en mayor o menor medida, habían logrado obtener o recuperar la tierra en el proceso de Reforma Agraria. Esta nueva vuelta de tuerca a la reconversión neoliberal viene generando graves conflictos socio-ambientales al elevar como espacio abstracto a una multiplicidad de espacios sociales preexistentes, negándoles sus relaciones de soporte mutuo, su autonomía, sus relaciones económicas ancestrales y sus necesidades e intereses como comunidades locales. Se trata de un reordenamiento deslocalizador y desterritorializador que acompaña a las representaciones espaciales diseñadas desde el poder gubernamental, aliado del gran capital; al margen de los espacios de representación y prácticas espaciales de la población que habita en él.

Ya en 1916 el General Emiliano Zapata, en su manifiesto "Al pueblo mexicano" describía una realidad sumamente actual:

> Y la lucha sigue: de un lado, los acaparadores de tierras, los ladrones de montes y aguas, los que todo lo monopolizan, desde el ganado hasta el petróleo. Y del otro, los campesinos despojados de sus heredades, la gran multitud de los que tienen agravios o injusticias que vengar, los que han sido robados en su jornal o en sus intereses, los que fueron arrojados de sus campos y de sus chozas por la codicia del gran señor, y que quieren recobrar lo que es suyo, tener un pedazo de tierra que les permita trabajar y vivir como hombres libres, sin capataz y sin amo, sin humillaciones y sin miserias.[49]

Las leyes secundarias de la Reforma Energética declaran prioritaria la extracción de hidrocarburos, electricidad, minerales y agua sobre cualquier otra actividad; lo que quiere decir que este tipo de actividades –altamente contaminantes– están por encima de las actividades agrícolas, ganaderas y forestales para las que históricamente se habían utilizado las tierras ejidales, comunales y de pequeños propietarios. Este nuevo esquema constitucional –mediante la reforma los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución– legaliza el despojo en las áreas en las que se encuentre yacimientos de

49 Zapata, Emiliano, Manifiesto *"Al pueblo mexicano",* Ejército Libertador, Cuartel General en Tlaltizapán, 29 de mayo de 1916, citado por Pineda Gómez, Francisco, "Emiliano Zapata y los saberes de los campesinos revolucionarios", *Desinformémonos,* última modificación 10 de agosto 2018. Disponible en: https://desinformemonos.org/emiliano-zapata-y-los-saberes-de-los-campesinos-revolucionarios/

petróleo, gas, minerales, y condiciones potenciales para producir energía eléctrica, al considerar estas actividades de exploración y extracción de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La inclusión de conceptos jurídicos en las leyes secundarias de la Reforma Energética como *utilidad pública* –los fines de beneficio general–, *orden público* –las disposiciones irrenunciables para el interés social– arropan legalmente estos proyectos y abren la posibilidad de ocupar, acaparar y servirse de tierra y agua constituyendo servidumbres legales para la ocupación de las superficies necesarias para este tipo de actividades, en aras de un supuesto "beneficio para la colectividad", que en los hechos se traduce en "beneficio privado". Con esta finalidad se reformó también la Ley de Expropiación de 1936, desvirtuando su sentido original, pues esta institución se utilizaba para realizar obras y servicios públicos, afectando bienes para destinarlos a fines que en verdad entrañaban utilidad pública –satisfacer una necesidad común o colectiva por parte del estado–, no rentables para agentes o intereses privados. De esta manera los bienes pasaban a integrar el patrimonio del estado y su disfrute era para la colectividad. Además se insertan dos nuevas figuras denominadas *ocupación temporal* –la transmisión total o parcial, por tiempo limitado, del aprovechamiento de un bien– y la *limitación de dominio* –la prohibición de enajenar bienes por tiempo determinado, generalmente como medida que precede a una expropiación–, en ambos casos, al igual que la expropiación, por causa de utilidad pública y mediante la indemnización correspondiente.[50]

Ahora bien, es cierto que la Ley Agraria en su capítulo IV y su reglamento excluyen la observancia de la Ley de Expropiación, al estar regulada en la misma, en caso de tratarse de bienes pertenecientes a ejidos y comunidades. Sin embargo con la Ley de Hidrocarburos se crea una nueva figura legal, denominada *servidumbre legal de hidrocarburos,* la cual si es susceptible de afectar bienes de comunidades y ejidos, ya que permite afectar predios o terrenos sobre los que previamente el estado mexicano haya otorgado una asignación o contrato en materia de hidrocarburos y en el caso de bienes o derechos distintos a la tierra –como construcciones o la concesión sobre fuentes de agua–, también serían adquiridos, no de manera principal, sino

50 Cfr. Castillo López, Juan Antonio y José Guadalupe Zúñiga Alegría, "La nueva servidumbre legal de hidrocarburos como alternativa a la expropiación de tierras para las actividades de la industria petrolera en territorio nacional", *Alegatos,* vol 30,. núm. 97, 2017.

accesoria a la tierra de la cual no se podrían separar.[51]

El carácter público de esta reforma y sus leyes secundarias es en realidad inexistente. El aparato estatal se aboca únicamente a garantizar que se cumplan las condiciones que requieren las empresas, mediante contratos y asignaciones, permitiendo participen en la exploración y extracción energética a cambio de pagos en función de los recursos obtenidos. Lo que opera en realidad es un desvío de poder, pues se usan las capacidades jurídico-institucionales del estado, con el propósito de satisfacer o beneficiar intereses privados y particulares –locales o extranjeros– en franco detrimento del real interés público y general de la población y a costa de desatender las condiciones mínimas de reproducción y desarrollo de la vida social de comunidades agrarias, supeditando el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de sus miembros a dinámicas económicas ajenas a sus intereses.

Disputa por la tierra y la enunciación el derecho

Como afirmara el geógrafo brasileño Milton Santos, en el estudio del espacio territorial –el espacio humano– ante la interdependencia, a nivel global, de los factores actuales de la construcción del mundo se debe tener interés en lo que se refiere a las demás ciencias sociales; y es que "con la globalización del mundo, las posibilidades de un enfoque interdisciplinar son mayores y más eficaces, en la medida que el análisis fragmentador de las disciplinas particulares puede más fácilmente suceder en un proceso de reintegración o de construcción de un todo".[52] De modo que el territorio, al tratarse de un concepto teórico y un objeto empírico, puede ser analizado interdisciplinariamente, para ser asumido como un concepto que existe porque culturalmente hay una representación de él; porque socialmente hay una espacialización y un entramado de relaciones que lo sustentan y; porque política y económicamente constituye una de las herramientas conceptuales más fuertes en la demarcación del poder y del intercambio en el mundo contemporáneo.[53]

51 *Idem.*

52 Santos, Milton, *De la totalidad al lugar,* Barcelona, Oikos-Tau, 1996, p. 105.

53 Llanos-Hernández, Luis, "El concepto de territorio y la investigación en ciencias sociales", *Agricultura, Sociedad y Desarrollo,* última modificación 15 de febrero 2011. Disponible en: http://www.colpos.mx/asyd/volumen7/numero3/asd-10-001.pdf

Ahora bien, toda producción es técnica pero también es socioeconómica. De modo que en el proceso de conocimiento el espacio tiene un papel privilegiado porque cristaliza los momentos anteriores –técnicos y socioeconómicos– y es el lugar de encuentro entre el pasado y el futuro, mediante las relaciones sociales del presente que en él se realizan.[54] Es por esto que el espacio puede ser esquizofrénico; por un lado acoger los vectores de la globalización imponiendo un nuevo orden a sus habitantes; y por otro lado –en ese mismo espacio– producirse un contra-orden, porque las personas no se subordinan a la nueva racionalidad hegemónica. En esto el papel del lugar es determinante, ya que éste no es solamente un marco de vida de sus habitantes, sino un espacio vivido; de experiencia siempre renovada, lo que permite, al mismo tiempo, la revaluación de las herencias y la indagación sobre el presente y el futuro.[55]

Por esto Walter Porto Gonçalves nos dice que el territorio no es simplemente una substancia que contiene recursos naturales y una población, sino que el territorio es una categoría espesa, que presupone un espacio geográfico no sólo representado, sino que se trata de espacio apropiado, y ese proceso de apropiación –territorialización– conlleva identidades –territorialidades– dinámicas y mutables inscritas en los procesos, materializando en cada momento un determinado orden o configuración territorial: una topología social. Así nos alejamos de una concepción de espacio-substancia para transitar hacia la tríada relacional territorio-territorialidad-territorialización, lo que conlleva decir que "la sociedad se territorializa siendo el territorio su condición de existencia material". Por esto es preciso recuperar esa dimensión material del territorio, sobretodo en estos momentos en que se da cada vez más importancia a la dimensión simbólica, casi siempre de modo unilateral, como si lo simbólico se opusiese a lo material.[56]

Los territorios indígenas y campesinos en México se encuentran atravesados por una multiplicidad de normativas muchas veces contradictorias entre sí y donde

54 Santos, *op. cit.,* pp. 105-122.

55 Carpio Martín, José y Antonio Elizalde Hevia, "Lo local: ámbito de contención de la globalización 'perversa'", *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana,* núm. 22, 2009, última modificación el 08 abril 2012. Disponible en: https://journals.openedition.org/polis/2660, p. 4.

56 Porto Gonçalves, Carlos Walter, "Da geografia às geo-grafias: um mundo em busca de novas territorialidades" en Ceceña, Ana Esther y Emir Sader (comps.), *La guerra infinita. Hegemonía y terror mundial,* Buenos Aires, CLACSO, 2002, p. 229.

las políticas del derecho –del pasado y del futuro– colisionan inevitablemente, fenómeno que en estos momentos hace evidente el avance y la resistencia al proceso deconstituyente neoliberal. Si bien es cierto que la Reforma Energética, mediante la instrumentación de las leyes secundarias —concesiones, asignaciones, contratos permisos, servidumbres– busca asestar el golpe mortal a la propiedad social, producto histórico de una revolución política y social de gran envergadura como fue la Revolución Mexicana, es importante recordar que todavía hoy, aun contra el pronóstico desarrollista neoliberal, cerca de la mitad del territorio nacional y el 60% de los bosques siguen siendo propiedad social –perteneciente ejidos y comunidades–, lo que confiere una enorme cohesión y resistencia al interior de sus núcleos agrarios.[57] Asimismo el uso del Derecho Agrario aún brinda posibilidades para la defensa territorial, al reconocer personalidad jurídica a los núcleos agrarios y la atribución de decidir el futuro de sus territorios a través de las Asambleas ejidales y comunales, como reducto y posibilidad del derecho propio, en su afán de recuperar el poder normativo en sus ámbitos de comunalidad y el autogobierno de sus territorios.

> La propiedad social es promotora de conciencia comunitaria. Sea por posesión ancestral (como las comunidades indígenas) o porque se les concedieron tierras en el proceso de reforma agraria emprendida por la Revolución (como los ejidos), estos núcleos agrarios siguen teniendo la memoria histórica de una revolución agraria, lo que les sigue impulsando a defender sus tierras, sus territorios, de una manera fundamental.[58]

Una estrategia político-jurídica viable que se viene practicando para realizar una defensa jurídica de los territorios campesinos e indígenas ante las embestidas de despojo de los recursos naturales y bienes comunes –materiales e inmateriales– es la reactivación de las asambleas comunales y ejidales, así como la formalización de los usos y costumbres en sus estatutos o reglamentos internos. A partir de estos procesos de organización jurídico política es factible tomar decisiones consensuadas en la Asamblea General –como órgano supremo de ejidos y comunidades– y establecer acuerdos –comunitarios o intercomunitarios–, directrices o normas que permiten mediar el acceso –uso y usufructo– colectivo de los bienes como defensa activa del territorio.

57 De Ita, Ana, et. al. "Reformas energéticas. Despojo y defensa de la propiedad social de la tierra" en *Sembrando Viento,* México, CECCAM-GRAIN, 2014, p. 2.

58 *Idem*.

Como hemos expuesto, es un hecho constatado que en México existen leyes que posibilitan el despojo de tierra y recursos naturales en favor de megaproyectos extractivos. No obstante, a partir de un trabajo de información, educación comunitaria y de educación jurídica popular pueden ser aprovechadas las posibilidades que brinda el Derecho Agrario (artículo 23 de la Ley Agraria), dada la vigencia de personalidad jurídica de los núcleos agrarios contemplada en nuestra Constitución (1º, 2º apartado A, 4º y 27 fracc. VII) en relación con el derecho internacional de los derechos humanos (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo). También es importante plasmar estas decisiones en sus estatutos comunales o reglamentos internos, así como la creación de instancias u órganos comunales encargados de la defensa del territorio, incluso también a través de acuerdos intercomunitarios. De esta forma es factible resistir colectivamente ante un orden legal adverso, para seguir disfrutando, festejando y protegiendo su patrimonio socio-bio-cultural común. Así también se asegura que el sistema de cargos comunitarios y la organización de sus instancias de gobierno están enraizados en la tradición indígena y campesina al tratarse de instancias de deliberación, decisión y ejecución comunitarias, teniendo en la Asamblea General su máxima autoridad y la base de legitimidad para establecer acuerdos, tomar decisiones y rendir cuentas; ya que en ella participan todos los ciudadanos reconocidos con derecho a voz y voto dentro de la comunidad.[59]

Como señala José Gasca Zamora, haciendo referencia a la gestión comunal de los recursos naturales en la Sierra Norte de Oaxaca, "la base de la gestión comunitaria de recursos naturales está estructurada por medio de un marco de acuerdos y normas establecidas en cada comunidad, que se inscribe en el sistema de usos y costumbres y se institucionaliza por medio de estatutos comunales."[60] Por esto mediante acuerdo formal de Asamblea General acorde a la legislación agraria, se busca prohibir en sus territorios la minería, extracción de hidrocarburos o cualquier otro proyecto de extractivo que implique el despojo de la tierra, el agua y la biodiversidad; la introducción de organismos genéticamente modificados (transgénicos) y sus paquetes tecnológicos (herbicidas y agrotóxicos). Las comunidades agrarias toman acuerdos para declarar sus territorios como territorios libres de extractivismo

59 Gasca Zamora, "Comunalidad y gestión social de los recursos naturales en la Sierra Norte de Oaxaca"en Marañon Pimentel, Boris (coord.), *Buen vivir y descolonialidad. Crítica al desarrollo y la racionalidad instrumentales,* México, UNAM-IIE, 2014, p. 154.

60 *Ibid.,* p. 153.

(turístico, energético, inmobiliario, etc.) que les afectan o ponen en peligro el carácter comunal del sistema de aprovechamiento de sus tierras y recursos; reactivando de este modo la arcaica disputa por el la enunciación del derecho.

Es cierto que en base la Reforma Energética y sus leyes secundarias, en caso de que un ejido o comunidad –a través de su Asamblea– manifiesta no estar de acuerdo en que se lleven a cabo actividades extractivas, puede imponerse la actividad mediante una servidumbre legal forzosa, violentando la voluntad de la Asamblea, en base a la presunta "utilidad pública" o el "orden público" y el "interés social" como medidas impositivas del estado que prescinden de la voluntad de los pueblos indígenas y campesinos. No obstante, los pueblos –aun cuando se han abocado a construir la autonomía por la vía de los hechos–[61] siguen apelando a la vía jurídica; al Derecho Agrario y la vigencia de decretos de dotación de tierra y aguas, fruto de la lucha de sus ancestros en la Revolución Mexicana, así como al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Convenio 169 de la OIT) que les reconoce el derecho al uso y disfrute de sus territorios e impone la obligación al estado mexicano a realizar una Consulta (previa, libre, culturalmente apropiada e informada) en caso de querer afectar de cualquier manera sus territorios en atención al nuevo paradigma constitucional

61 Aunque se establece formalmente el reconocimiento y garantía de los pueblos y comunidades a la libre determinación y autonomía en el artículo 2º constitucional, está de tal modo normado que se trata de una contrarreforma, en donde lo que se ofrece a los pueblos es "indigenismo" por autonomía, tutela por capacidad de decisión y programas sociales y asistencia, en lugar de libre determinación, en contravención de lo pactado en los Acuerdos de San Andrés: 1) A las comunidades se les designa como "entidades de interés público", en lugar de reconocerlas como "entidades de derecho público" –sujetos de derecho público– quedando así limitadas en sus acciones y haciéndoles más difícil la reconstrucción de los pueblos; 2) La sustitución de las nociones de *tierra y territorios* por el de "los lugares que habitan y ocupan", *desterritorializa* a pueblos y comunidades y les quita su base material de vida y desarrollo; 3) Se considera que la libre determinación y autonomía queda subordinada a las decisiones y leyes unilaterales de los congresos locales (caciquismos y poderes locales), de cada entidad federativa, por la remisión de la reforma constitucional, a su reglamentación por leyes estatales; 4) Se limita el derecho de las comunidades asociarse; Se limita la posibilidad de que los pueblos indígenas adquieran sus propios medios de comunicación. Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, "Los Acuerdos de San Andrés: el derecho de decir el derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas,* Escuela Libre de Derecho, No 30, México, 2006, pp. 537-577. No obstante, a pesar del rechazo generalizado a la reforma, la misma puede y es en los hechos utilizada por los pueblos indígenas en sus procesos de lucha en ámbito jurídico, lo que supone –desde los procesos indígenas– asumir un postura y práctica de *positivismo de combate* o *uso alternativo del Derecho.*

abierto por la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 (Art. 1º constitucional primer y segundo párrafo).

Hoy como ayer, la problemática en torno al despojo de tierra no se limita a una cuestión de cantidad de tierra acumulada, sino también a la forma de concebirla. Igual que hace 500 años hicieron los conquistadores europeos, el neoliberalismo violenta significados de vida cotidiana, instituciones jurídicas y representaciones simbólicas, en un proceso cada vez más amplio de desvalorización de las formas de vida vernáculas y de franca subordinación del campo a la ciudad y sus lógicas de producción y consumo. El saqueo permanece, aunque refuncionalizado e instrumentado a través de nuevos mecanismos legales anclados en la idea de "progreso" del modelo de desarrollo hegemónico, que no es más que la ideología que propugna la superioridad del modelo civilizatorio occidental-capitalista, basado en un paradigma científico-tecnológico ligado al colonialismo y la imposición violenta de una epistemología excluyente que priva a los pueblos de culturas diferentes la oportunidad de definir sus propias formas de vida social.[62]

Sin embargo, frente el alud avasallante del despotismo del lucro, existen otras apuestas por la modernidad que constatan que, si existe producción jurídica al margen del estado, y la lógica de mercado que lo subsume, es porque también existe organización política y formas de reproducción de vida en ese mismo margen, fruto de los intereses y sentimientos concretos de los pueblos, los barrios y los grupos que en la praxis crean condiciones para vivir dignamente, poniendo en crisis la hegemonía del modelo jurídico tradicional, monista, estatal e individualista. Resulta necesario un nuevo criterio de racionalidad que permita explicar la complejidad de la realidad cultural y social latinoamericana, mediante la creación de un nuevo paradigma societario de producción normativa. Un pluralismo jurídico como gradual y progresiva respuesta al modelo jurídico tradicional, para su transformación en paradigma alternativo, fundamentado en propuestas jurídico-políticas basadas en las condiciones y prácticas cotidianas, procesadas en instituidas por nuevos agentes históricos, o históricamente subalternizados.[63]

El fenómeno de lo jurídico no puede ser reducido a las instituciones y los

62 Fornet-Betancourt, Raúl, *La interculturalidad a prueba,* última modificación 05 de mayo de 2008. Disponible en: http://www.uca.edu.sv/filosofia/admin/files/1210106845.pdf

63 Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho,* Sevilla, Mad, 2006, p. 307.

órganos representativos del monopolio estatal, por lo que es necesario abrirse al reconocimiento de otras fuentes de producción jurídica, generadas en el seno de la propia sociedad, por ella y hacia ella. En particular, hablando de pueblos indígenas y campesinos, el derecho y las instituciones creadas en el proceso de construcción de las autonomías, pues ante la insuficiencia de las fuentes formales clásicas del modelo jurídico estatal, los nuevos movimientos sociales se hacen portadores privilegiados del nuevo pluralismo político y jurídico, que nace de las luchas de resistencia y de las reivindicaciones alrededor de las carencias, aspiraciones y necesidades humanas fundamentales.[64]

Aun a pesar de la imposición colonial de un orden social y jurídico en nuestro país, pueblos indios y campesinos cuestionan y ponen en crisis las bases de un orden social basado en la explotación y el despojo, utilizando normas y principios jurídicos diferentes a la lógica jurídica e ideológica del derecho moderno. En realidad se trata de luchas jurídico-políticas que no rechazan de manera absoluta la juridicidad vigente, pero tampoco la aceptan acríticamente, sino que buscan entenderla dentro de la estructura y en el momento coyuntural, y procurar darle un sentido que les beneficie,[65] así la lucha por la autonomía y la defensa del territorio constituyen la reapropiación del poder normativo, pues "los pobres organizados en movimientos sociales, como nuevos sujetos históricos, no sólo hacen uso del derecho objetivo que establece el Estado para defensa de sus derechos y para organizarse. También crean sus propias normas, elaboran su derecho objetivo. Esto constituye reapropiarse del poder normativo; significa quitarle al estado el monopolio de la creación del derecho".[66]

Tierra y libertad

Walter Benjamin afirmaba que "articular históricamente lo pasado no significa conocerlo 'tal como verdaderamente ha sido'. Significa adueñarse de un recuerdo tal y como relumbra en el instante de un peligro";[67] peligro que amenaza, no sólo la

64 *Ibid,,* 307-308.

65 De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho que nace del pueblo,* México, Porrúa, 2006, p. 22.

66 *Ibid.,* p. 74.

67 Benjamin, Walter, *Conceptos de filosofía de la historia,* Buenos Aires, Agebe, 2011, p. 7.

existencia de la tradición, también a quienes la reciben. La tradición y sus receptores corren siempre el mismo peligro; prestarse a ser instrumentos de la clase dominante. En cada época hay que esforzarse por arrancar nuevamente la tradición al conformismo que pretende avasallarla y permite cristalizar la dominación. Por esto, el pueblo; "la clase que lucha, que está sometida, es el sujeto mismo del conocimiento histórico".[68] Esta intuición benjaminiana viene a cuento, dados los signos cada vez más palpables de un nuevo ascenso del autoritarismo, pero a diferencia de los fascismos de inicios del siglo pasado; los nuevos autoritarismos no vienes a unificar a una sociedad desgarrada a partir del primado del dominio del estado, el partido único y los colapsos parlamentarios; llegan a intentar rescatar la lógica del mercado, banalizar la política y desmantelar las alternativas.[69]

El estado democrático, constitucional y social es un concepto central para la reflexión de lo jurídico y lo político en la actualidad –al configurar un modelo normativo de organización del poder y de vinculación entre gobierno y ciudadanía–, sin embargo dicho modelo no se realiza en su totalidad, ya que se encuentra en tensión con poderes –públicos y privados– salvajes o neoabsolutistas; poderes, que en el contexto de *nuestra América,* están relacionados íntimamente con la persistencia de una estructura de poder anclada en la colonialidad;[70] y son un factor crucial en la producción jurídica positiva, dado su desorbitante poder económico y político capaz de influenciar u obligar a los estados nacionales en función de sus intereses estratégicos. Por esto, ahora más que nunca es necesario, no sólo volver al sentido original de la Constitución de 1917, aún más, hay que superarla. En este sentido, el ejercicio crítico permite pensar procesos de democratización más allá del canon liberal hegemónico y abrirnos a la experiencia de procesos reconstituyentes promovidos desde los pueblos indios y campesinos, tan ninguneados por nuestra historia constitucional. Para la defensa territorial no basta recurrir a una Constitución social desmantelada por el avance del proceso deconstituyente neoliberal –aun con el *bloque de constitucionalidad* abierto por la reforma constitucional en derechos humanos de 2011–; antes bien, es de suma importancia realizar una crítica profunda a las bases ideológicas que subyacen a los nuevos procesos de acumulación de capital, promovidos bajo la bandera del desarrollo y el humanismo abstracto neoliberal.

68 *Ibid.,* p. 12.

69 *Cfr.* Semo, Ilán, "Necropolítica", en *La jornada en línea,* México, 19 de septiembre de 2016.

70 Medici, *op. cit.,* p. 21.

A su vez, en nuestro contexto latinoamericano, es sustancial hacer visibles los diversos proyectos indígenas y campesinos –cuestión ausente en el constituyente de 1917–, para así posibilitar su traducción en las esferas de la política y el estado; tarea que supone la capacidad democrática de producir un orden constitucional acorde a nuestra circunstancia, y así armar un tejido intercultural y un conjunto de normas de convivencia legítimas para todos. La apuesta *campesindia* por la modernidad se centra en una noción de ciudadanía que no busca la homogeneidad sino la diferencia. Cuestiona el reconocimiento estatal condicionado y sesgado de los derechos políticos y territoriales, pugnando por el acceso a los derechos y beneficios del estado moderno pero desde su propia perspectiva de desarrollo mediante el ejercicio del gobierno autónomo y todo lo que esto conlleva en términos políticos y jurídicos.[71] En este sentido y para poder acercarnos desde una perspectiva intercultural y normativa a esta cuestión es necesario tomar en cuenta que la territorialidad indígena y campesina:

> En cuanto base material conlleva el sustento y arraigo biofísico, (hábitat, recursos naturales, medio ambiente, biodiversidad, etc.), esto es, la base material de la vida de los pueblos;
> Se trata un espacio socio-cultural, en donde se materializa la influencia histórica de cada pueblo y desde donde se construyen unas especiales relaciones de estos pueblos con esa base material que deriva la existencia de conocimientos tradicionales y patrimonios bioculturales y;
> Se trata de un espacio político y geográfico que hace referencia a las posibilidades de control y gestión política del territorio a partir de la utilización de derechos políticos –reconocidos en el ámbito internacional y nacional– como es la autonomía y jurisdicción indígena.[72]

De modo que para emprender el "desarrollo" desde la propia perspectiva es requisito indispensable ejercer la territorialidad, la autonomía y la jurisdicción como unidad inescindible, lo que implica la capacidad jurídica de decidir el destino y regulación del uso de la tierra, el agua y la biodiversidad, así como de otros recursos para proteger el interés de la comunidad y ejercer poder administrativo y legal sobre los miembros. "Solo un territorio autónomamente gestionado y con capacidad juris-

71 Cfr. Rivera Cusicanqui, Silvia, C*h'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores,* Buenos Aires, Tinta Limón, 2010.

72 Martínez de Bringas, Asier, "La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas". *Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho.* México, 2007, pp. 655-656.

diccional sobre sus recursos biofísicos y sobre sus habitantes, puede dar medida de la territorialidad indígena como una unidad de vida completa".[73] En otras palabras, la lucha jurídico política que emprenden pueblos indios y campesinos mexicanos es por autonomía –en el sentido de autodeterminación– y no por el retrograda indigenismo y asistencialismo promovido por el estado.

Como dice Rivera Cusicanqui, se trata de "transitar de un Estado colonizado/colonizante a un estado intercultural"; lo que implica redefinir la cosa pública –la *res pública* que marca la condición moderna de las sociedades latinoamericanas– a partir de la comprensión y reconocimiento de su versión comunal, esto es, a partir de la mirada a la socibialidad, vigente y reconstruida, de los pueblos indígenas, a sus formas de autogobierno y gestión comunal de recursos (dominio eminente).[74] Por ello el objeto de debate no es sólo que se reconozcan derechos territoriales a los pueblos indígenas, sino que se abra un debate intercultural/normativo sobre qué entiende cada pueblo por derechos territoriales, y cómo dialoga desde el antagonismo con el derecho estatal. Es decir, ubicar cuál es el *locus* jurídico del que se parte: si este es originario o derivado; si negociamos desde un *corpus* jurídico propio y constitutivo, o arrastrado y derivado de otro; si se considera los sistemas normativos indígenas como constituyentes, originarios y autónomos, o no.[75]

No es suficiente tener conciencia de la propia territorialidad. Es por esto que la disputa ancestral por la tierra en México siempre ha estado acompañada por lo jurídico, revelando la doble dimensión del Derecho –instrumento de dominación o liberación–. Asimismo, una lección importante de las luchas indígenas y campesinas en México –y en nuestra América– es que no basta tener derecho y demostrar tenerlo para que se haga justicia, sino que es necesario toda una lucha política que rebasa con creces el simple reclamo judicial. Por esto los pueblos indios y campesinos han entablado litigios históricos como parte de una lucha jurídico-política; se trata de agotar el aspecto legal en su empeño por recuperar la tierra.[76] Esta lucha jurídico-política busca demostrar a las autoridades y a sí mismos que los asiste la razón y el Derecho; pero también son conscientes que la expresión del Derecho es, tal vez, más importante que el Derecho en cuanto norma, por lo que la lucha no sólo es en

73 *Idem.*
74 Rivera Cusicanqui, *Gestión Pública… op. cit.,* p. 6.
75 Martínez de Bringas, *op. cit.,* p. 652.
76 *Cfr.* De la Torre Rangel, *El derecho que nace op. cit.*

el plano jurídico, sino también en el político y epistemológico.[77] De ahí la importancia de interpretar y visibilizar las maneras en que las sociedades y culturas indias y campesinas contemporáneas se apropian del espacio y en ese mismo acto construyen territorialidad.

Los pueblos indios y campesinos en todos sus talantes, a lo largo y a lo ancho de la disímbola geografía mexicana expresan diversas experiencias de autodeterminación política, económica y religiosa, y están franca lucha por la defensa de sus territorios, dando cuenta de la modernidad y coetaneidad de sus proyectos de vida. Es por esto que el reclamo libertario *Tierra y Libertad* no deja de ser actual, pues a final de cuentas es un reclamo por autonomía y la base material para que ésta pueda realizarse. La tierra, no sólo concebida como medio de trabajo, sino también como hábitat y territorio histórico, como medio ambiente, como paisaje, para su gestión económica y autogobierno.[78] Las reivindicaciones territoriales encarnan la lucha por un "lugar"; no únicamente como espacio físico que provee de medios materiales para la subsistencia, sino también de un lugar para la palabra –un lugar de enunciación– así como para la relación –lugar de la ética–. Por esto, la subsistencia, el sentido local de la buena vida y el territorio forma una unidad indisociable que constituye la territorialidad entendida como el afán comunitario de subsistir juntos –ayuntamiento–;[79] un sentido único de la buena vida, un nosotros delimitado por horizontes concretos. La territorialidad, como afirma Jean Robert, es "el invento y la construcción de una buena vida en un territorio".[80]

Ante el avance del extractivismo voraz legalizado, la histórica lucha por la tierra a mutado en la defensa del territorio, como acto de soberanía popular en que se defiende mucho más que la tierra; a final de cuentas, como dice la vocera del Concejo Indígena de Gobierno, María de Jesús Patricio, "en un país acosado por la muerte la lucha es por la vida".[81] En esa antiquísima tradición fincan hoy pueblos indios y

77 *Ibid.,* p. 94

78 Bartra, "Reformas agrarias… *op. cit.*

79 Es interesante remitir al origen de la palabra Ayuntamiento, órgano de gobierno de los municipios, ya que en su etimología proviene del verbo"ayuntar" y del sufijo "miento" que indica acto, estado y efecto de ayuntar, juntar, juntarse "estar juntos".

80 Robert, Jean, *La crisis: el despojo impune. Como evitar que el remedio sea peor que el mal,* México, Jus, 2010, p. 206.

81 Villoro, Juan, "Prohibido votar por una indígena" en *The New York Times* (en español), 24 de febrero de 2018, última modificación 21 de agosto de 2018, Disponible en: https://www.nytimes.com/

campesinos sus esperanzas y en la tenaz defensa de sus territorios encuentran la base para sustentar, con su modo de vida, una nueva forma de auténtica democracia.[82] He aquí la actualidad de las reivindicaciones agrarias revolucionarias.

Bibliografía

Barabas, Alicia, "La territorialidad simbólica y los derechos territoriales indígenas: reflexiones para el estado pluriétnico", *Alteridades,* núm. 14, México, 2004, pp. 105-119.

Bartra, Armando, *Los herederos de Zapata. Movimientos campesinos posrevolucionarios en México,* México, Era, 1992.

————————,"Reformas agrarias del nuevo milenio", *Masiosare,* México, 14 de febrero de1999.

————————, *Se hace terruño al andar. Las luchas en defensa del territorio. Con los pies sobre la tierra,* México, Ed. Ítaca-UAM-Xochimilco, 2016.

Benjamin, Walter, *Conceptos de filosofía de la historia,* Buenos Aires, Agebe, 2011,

Bonfil Batalla, Guillermo, "La historia desde abajo", en Martínez, Humberto *et al., Hacia el nuevo milenio. Estudios sobre mesianismo, identidad nacional y socialismo,* México, UAM-Azcapotzalco, 1986, pp. 79-89.

Carpio Martín, José y Antonio Elizalde Hevia, "Lo local: ámbito de contención de la globalización 'perversa'", *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana,* núm. 22, 2009, última modificación el 08 abril 2012. Disponible en: https://journals.openedition.org/polis/2660

Castillo López, Juan Antonio y José Guadalupe Zúñiga Alegría, "La nueva servidumbre legal de hidrocarburos como alternativa a la expropiación de tierras para las actividades de la industria petrolera en territorio nacional", *Alegatos*, vol. 30, núm. 97, 2017, pp. 129-154.

Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América,* México, Siglo XXI, 1994.

es/2018/02/24/opinion-villoro-marichuy/

82 *Cfr.* Esteva, Gustavo "La lucha por la democracia", en *La jornada en línea,* México, 16 agosto de 2009.

————————, El Orden de los poderes. *Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional,* Madrid, Trotta, 2007.

De Ita, Ana *México: Impactos del Procede en los conflictos agrarios y la concentración de la tierra,* México, CECCAM, 2003.

De la Torre de Lara, Oscar Arnulfo, "La actitud barroca de los pueblos indios mexicanos en su lucha por la tierra", *Revista de Investigaciones Jurídicas,* Año 38, núm. 38, México, 2014, pp. 63-115.

————————, *et. al.* "Reformas energéticas. Despojo y defensa de la propiedad social de la tierra" en *Sembrando Viento,* México, CECCAM-GRAIN, 2014.

De la Torre Rangel, Jesús Antonio, E*l derecho a tener derechos. Ensayos sobre lo derechos humanos en México,* Aguascalientes, CIEMA,1998.

————————, "Derechos de los pueblos indígenas", *Ixtus. Espíritu y cultura. «Con los pies en la tierra o la fuerza de la localidad»,* Año XI, núm. 42, 2003, pp. 68-77.

————————, *Lecciones de historia del derecho mexicano,* México, Porrúa, 2005.

————————, *El derecho que nace del pueblo,* México, Porrúa, 2006.

————————, *Derecho, derechos humanos y justicia, en la Soberana Convención Revolucionaria,* Aguascalientes, CENEJUS, 2014.

Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios,* México, Siglo XXI-UNAM, 1991.

Dussel, Enrique, "Europa, modernidad y eurocentrismo", en Lander, Edgardo (Comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales Perspectivas latinoamericanas,* Buenos Aires, CLACSO-UNESCO, 2000, pp. 41-53.

Esteva, Gustavo, *La batalla en el México rural,* México, Siglo XXI, 1980.

————————, "La lucha por la democracia", La jornada en línea, México, 16 agosto de 2009.

Fornet-Betancourt, Raúl, *La interculturalidad a prueba,* última modificación 05 de mayo de 2008. Disponible en: http://www.uca.edu.sv/filosofia/admin/files/1210106845.pdf

Gasca Zamora, "Comunalidad y gestión social de los recursos naturales en la Sierra Norte de Oaxaca"en *Buen vivir y descolonialidad. Crítica al desarrollo y la racionalidad instrumentales,* Marañon Pimentel, Boris (coord.), México, UNAM-IIE, 2014, pp. 143-163.

González Casanova, Pablo, "Colonialismo Interno. Una redefinición", UNAM-IIS, última modificación 08 de agosto de 2003. Disponible en: http://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/412trabajo.pdf.

Katz, Friedrich y Claudio Lomnitz, E*l porfiriato y la revolución en la historia de México. Una conversación,* México, Era, 2011.

Llanos-Hernández, Luis, "El concepto de territorio y la investigación en ciencias sociales", *Agricultura, Sociedad y Desarrollo,* última modificación 15 de febrero 2011. Disponible en: http://www.colpos.mx/asyd/volumen7/numero3/asd-10-001.pdf

Maldonado Aranda, Salvador, "Nuevas ciudadanías en el México rural. Derechos agrarios, espacio público y el estado neoliberal", *Liminar. Estudios sociales y humanísticos,* Año 8, vol. VIII, núm. 1, 2010, pp. 46-63.

Martínez de Bringas, Asier, "La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas". *Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*. México, 2007, pp. 641-669.

Medici, Alejandro, *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial,* CENEJUS, San Luís Potosí, 2012.

Mendieta y Nuñez, Lucio, *El problema agrario en México,* México, Porrúa, 1974.

Mier, Raymundo, "La velocidad de la pesadilla y el simulacro del tiempo: La lógica de la contemplación y las guerras íntimas", *Rebeldía,* Año 3, núm. 30, 2005, p. 29-37.

Paz, Octavio, *El ogro filantrópico: Historia y política 1971-1978,* México, Joaquín Mortiz, 1979, pp. 85-100.

Pineda Gómez, Francisco, "Emiliano Zapata y los saberes de los campesinos revolucionarios", *Desinformémonos,* última modificación 10 de agosto 2018. Disponible en: https://desinformemonos.org/emiliano-zapata-y-los-saberes-de-los-campesinos-revolucionarios/

Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática,* Madrid, Trotta, 2014.

Porto Gonçalves, Carlos Walter, "Da geografia às geo-grafias: um mundo em busca de novas territorialidades" en Ceceña, Ana Esther y Emir Sader (comps.), *La guerra infinita. Hegemonía y terror mundial,* Buenos Aires, CLACSO, 2002, pp. 37-52.

Quijano Valencia, Olver, *Ecosimías. Visiones y prácticas de diferencia económico/cultural en contextos de multiplicidad,* Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.

Ramírez Ruiz, Marcelo *"Territorialidad, pintura y paisaje del pueblo de indios",* en Fernández Christlieb, Federico y Ángel Julián García Zambrano (coords.), Territorialidad y paisaje en el Altepetl del siglo XVI, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 168-227.

Rivera Cusicanqui, Silvia, Ch'ixinakax utxiwa. *Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores,* Buenos Aires, Tinta Limón, 2010.

Robert, Jean, *La crisis: el despojo impune. Como evitar que el remedio sea peor que el mal,* México, Jus, 2010, p. 206.

Ruiz Medrano, Ethelia, "Negociación Indígena para conservar tierras. Historia, títulos, mapas, siglos XIX y XX", en Ruiz Medrano, Ethelia, Et. al., La lucha por la tierra. *Los títulos primordiales y los pueblos indios en México, siglos XIX y XX,* México, Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 19-89.

Santos, Milton, *De la totalidad al lugar,* trad. de María Laura Silveira, Barcelona, Oikos-Tau, 1996.

Semo, Ilán, "Necropolítica", *La jornada en línea,* México, 19 de septiembre de 2016.

Vasconcelos, José, *La Tormenta,* México, Botas, 1937.

Villoro, Juan, "Prohibido votar por una indígena" *The New York Times* (en español), 24 de febrero de 2018, última modificación 21 de agosto de 2018, Disponible en: https://www.nytimes.com/es/2018/02/24/opinion-villoro-marichuy/

Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho,* trad. de David Sánchez Rubio, Sevilla, Mad, 2006.

Womack, John, *Zapata y la Revolución mexicana,* trad. de Francisco González Aramburu, México, Siglo XXI, 1974.

Zea, Leopoldo, "La Ideología liberal y el liberalismo mexicano" en Medina-Alfonso, Hilario et. al., *El liberalismo y la reforma en México,* México, UNAM-Escuela Nacional de Economía, 1957, pp. 467-522.

Direito e Marxismo: a Filosofia do Direito e a antinomia entre descrever e prescrever (uma abordagem pelo viés da práxis)*

Derecho y marxismo: la filosofía del derecho y la antinomia entre describir y prescribir (un enfoque de praxis)

Law and Marxism: the Philosophy of Law and the antinomy between describing and prescribe (a praxis approach)

*Enoque Feitosa***

Resumo

O presente artigo tem como objeto discutir a (aparente) dicotomia, estabelecida na XI Glosa de Marx ad Feuerbach entre interpretar e ou transformar o mundo, aplicando-a, no que concerne a teoria do direito, a tensão entre descrever a realidade social ou prescrever como ele deveria ser. Tal paralelo será explorado dado que a originalidade dessa glosa consistiu em criticar as filosofias meramente especulativas. Tem, enquanto problema, indagar se tal crítica significaria abrir mão do "conhecer" em nome do "transformar", ou seja, lidar com crenças ao invés do lidar com os fatos. A hipótese é a de que é impossível compreender a sociedade ou o processo de seu estabelecimento, sem, primeiramente, se compreender o ambiente e os conflitos desta mesma sociedade. Quanto a metodologia far-se-á uso do método dialético de Marx e Engels.

* O presente artigo é uma versão adaptada de conferência ministrada por ocasião do III 'Congresso Internacional Marx em Maio – no bicentenário do nascimento de Karl Marx', realizado de 3-5 de Maio de 2018, na Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, organizado pelo GEM – Grupo de Estudos Marxistas daquela instituição.

** Professor Associado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, Brasil. Doutor em Filosofia e em Direito. Pós-doutorado em Filosofia do Direito na UFSC, Brasil. Leciona no curso de Direito e nos doutorados em Direito e em Filosofia. É coordenador brasileiro do projeto de mobilidade internacional CAPES/BRASIL entre a UFPB, Brasil e a Universidade Eduardo Mondlane, de Moçambique. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Marxismo, Direito e Filosofia.

Palavras-chave

Marxismo, direito, filosofias, metodologia.

Abstract

The object of this paper is discuss an apparent dichotomy established in Marx's 11th Thesis against Feuerbach between interpreting and / or transforming the world, applying it, as far as the Jurisprudence is concerned: the tension between describing social reality (is) or prescribing as it should be (ought). The parallel will be explored since the originality of this thesis consisted in criticizing the philosophies merely speculative. It has as question to ask whether such criticism would mean giving up "knowing" in the name of "transforming", that is, dealing with beliefs rather than dealing with the facts. The hypothesis is that it is impossible to understand the society or the process of its establishment, without, first, understanding the environment and the conflicts of this same society. As for the methodology, use will be made of the dialectical method of Marx and Engels.

Keywords

Marxism, law, philosophies, methodology.

Sumario

1. Introdução. 2. Interpretar ou transformar? - as escolhas sob o foco da práxis social. 3. O ponto de partida da abordagem de Marx e Engels: ciência e fatos versus crenças e ideologia. 4. Valoração implícita nas escolhas dos valores prestigiados pela forma jurídica e seu exame pela ótica da práxis. 5. Conclusões.

Introdução

Este artigo tem como **objeto** discutir a aparente dicotomia, estabelecida na XI Glosa de Marx *ad Feuerbach* entre interpretar e (ou) transformar o mundo, aplicando-a, no que concerne a teoria do direito, a tensão entre descrever (ontologicamente) o fenômeno jurídico ou prescrever (axiologicamente) como ele deveria ser. Tal paralelo será explorado dado que a originalidade dessa glosa consistiu em criticar as filosofias meramente especulativas.

Tem, enquanto **problema**, indagar se tal crítica significaria abrir mão do "conhecer" (ato gnosiológico) em nome do "transformar", ou seja, abdicar da *episteme*, cuja característica central (reconhecida pelos fundadores desse campo de pensamento) é de lidar com fatos e não com crenças.

A **hipótese** é a de que, esse campo, inaugurado pelo formulador da tese em questão, entende que é impossível compreender a sociedade ou o processo de seu estabelecimento, sem, primeiramente, se compreender o ambiente e os conflitos desta mesma sociedade.

Com isso, a atitude prescritiva (refutada por Marx, no posfácio da segunda edição de 'O capital' como 'receitas comteanas para a cozinha do futuro') seria, pois, externa e estranha, também, a uma filosofia e teoria sobre o direito que se reivindique marxista, só cabendo pensar tal enfoque prescritivo enquanto esfera das escolhas éticas as quais, ainda que legítimas, não fazem parte do campo da ciência e sim das preferências de indivíduos ou grupos sociais.

Marx, no mencionado posfácio, rebate essa perspectiva prescritiva que, ao propor como as coisas devem ser, foge do exame científico das mesmas, nos seguintes termos:

> A *Revue Positiviste* me acusa de que eu, por um lado, trato a economia metafisicamente e, por outro - imaginem! – que eu me limitaria à mera análise crítica dos fatos dados, ao invés de prescrever receitas (comteanas?) para a 'cozinha do futuro'.[1]

> Por isso, aqui, ainda que se lide com a tensão entre interpretar e transformar o mundo, o apego teórico é primeiro e, antes de qualquer coisa, com a interpretação correta dos dados da realidade, sem os quais o intento transformador se desgasta no mero (e quimérico) querer. Assim, a pretensão é colocar descritivamente, no centro da reflexão entre interpretar e / ou transformar, os interesses humanos como dados essenciais do problema. Como os fundadores do marxismo assinalaram, se o ser humano é fruto das condições, trata-se, pois de tornar humanas essas condições.[2]

Quanto a **metodologia** e para atingir esse desiderato far-se-á uso do método

1 Marx, K. **Capital** (Book. 1). *In*: Marx and Engels collected works, vol. 35. London: Lawrence and Wishart, 2010, p. 17 (Afterword to the 2nd German Edition): The *Revue Positiviste* reproaches me in that, on the one hand, I treat economics metaphysically, and on the other hand — imagine! — confine myself to the mere critical analysis of actual facts, instead of writing receipts (Comtist ones?) for the cook-shops of the future.

2 Na edição inglesa: "if man is shaped by environment, his environment must be made human". Marx, Karl; Engels, Friedrich. **The Holy Family or Critique of Critical Criticism. Against Bruno Bauer and Company.** *In*: Marx and Engels Collected Works, vol. 4 (1844-1845). London: Lawrence and Wishart, 2010, p. 131.

dialético de Marx e Engels, uma abordagem apta a captar a realidade em seu movimento e contradições reais. Opta-se aqui, deliberadamente, em lidar com dois autores, categorias e um método vistos todos como fora de moda (e que, paradoxalmente, são ainda o que de melhor a filosofia nos proporcionou). As tentativas de desqualificar o uso do método e das categorias dialéticas podem ser vistas como características de uma época em que se insistiu numa suposta crise de paradigmas e a ascensão de 'pós-verdades', superficialidades que impressionam no meio acadêmico e que são substituídas por outros modismos quando o que cheira a recente perde qualquer utilidade no embate de idéias.

Assim, e em seqüência, na próxima parte se aborda essa aparente tensão sob o foco da prática social que, se reflexiva, rompe radicalmente com a mera *poesis* entendida enquanto interação puramente reiterativa com um mundo objetivo do qual o ser humano não se apropriou socialmente e só tem condições de fazê-lo se e na medida em que transformando a realidade também ele se transforma o que - repita-se com toda ênfase necessária - depende uma leitura correta, portanto, descritiva, da realidade visto que se é correto afirmar que o mundo é conhecível, esse conhecimento é o correlato de uma leitura adequada e de um método que examine o que é dado de forma científica.

Como adequadamente falado "a filosofia não deve se pretender uma mera narração do que acontece e sim o conhecimento do que é verdadeiro nele e, ademais, tem que compreender - baseando-se nesse verdadeiro - aquilo que aparece como um puro acontecer".[3]

Interpretar Ou Transformar? – as escolhas sob o foco da práxis social.

> Os filósofos apenas *interpretaram* o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo.[4]

3 Hegel. **Ciência da lógica**. Buenos Aires, Solar, 1976, p. 521.

4 Marx, Karl. Theses on Feuerbach. *In*: **Marx and Engels Collected Works**, vol. 5 (1845-1847). London: Lawrence and Wishart, 2010, p. 3-10. O destaque no termo "interpretaram" é do original. As "Teses sobre Feuerbach" foram escritas por Marx em 1845, sob o título "*Ad* Feuerbach". Foram publicadas pela primeira vez em 1888, por Engels, como apêndice de seu escrito "Ludwig Feuerbach e o fim da filosofia clássica alemã". Engels colocou como título, do apêndice em questão, "Marx sobre

Foi o sentido fundamental da citação que abre a presente secção que veio a ser resgatado pela tradição que interpretou e defendeu um trato marxista aos negócios concernentes à ação humana, aí incluso o direito, tanto no âmbito do enquadramento do problema teórico dos interesses quanto pelo seu aspecto prático. Ou seja, ao enfatizar, a) **por um lado**, que os interesses e as escolhas do agir são (e refletem) formas de práticas sociais, na medida em que é a própria dialética dessas relações que engendra e transformam as concepções morais, jurídicas, políticas[5] e, b) **por outro lado**, de caber a filosofia a preocupação em aclarar conceitualmente a prática enquanto categoria filosófica, é que se aponta a perspectiva na qual se situa o presente trabalho, isto é, buscar distinguir: 1) a tentativa (descritiva) de examinar fatos - o que implica em uma atitude científica – e, 2) a valoração dos mesmos, o que se coloca no campo das opções, da ideologia e/ou das crenças.[6]

Isso porque, quando se trata de investigação científica – mesmo nas ciências sociais (que, em Dilthey, lida com a dicotomia/tensão entre "explicação" e "compreensão", a fim de diferenciar essas daquelas da natureza) o cientista tem o dever metodológico de distinguir fatos de crenças. Seria diferente na teorização do - ou sobre o - direito?

Numa carta a Lafargue, em 11 de agosto de 1884, Engels caracteriza a sua atitude e a de Marx sobre a questão com a seguinte afirmação:

> Marx protestaria contra o 'ideal político-social e econômico'[7] que vós lhes atribuís. Quando se faz ciência não se elaboram 'ideais': elaboram-se resultados científicos. E quando, além de cientista, se é um homem de partido, combate-se para levar os ideais que se tem à prática. Quando se parte, pretendendo fazer ciência, de um 'ideal', não se a faz porque não se constrói ciência com posições *a priori*.[8]

Feuerbach" e fez algumas modificações no texto da teses. No que concerne a XI tese, a redação dada por Engels ficou assim: "Os filósofos apenas *interpretaram* o mundo de diferentes maneiras; porém, o que importa é *transformá*-lo". Ou seja, acrescentou a conjunção "porém" após o fim da primeira assertiva e destacou a conjugação do verbo "transformar" na segunda afirmação. Em nosso ver, essas alterações não atingem o sentido da XI tese, antes a esclarece.

5 Besse, Guy. **Práctica social y teoria**. México: Grijalbo, 1969, p. 31.

6 Barata-Moura, José. **Prática:** Para uma aclaração do seu sentido como categoria filosófica. Lisboa: Colibri, 1994, p. 25-26, 91, 92, 94.

7 As aspas estão no original.

8 Engels, F. **Correspondence Engels-Lafargue**. Paris: Éditions Sociales, 1975, t.1, p. 325-326.

Não se trata de uma separação mecânica e sim de um esforço metodológico o lembrar de que não existe ciência "pura" a não ser na condição de ser incessantemente purificada. Essa purificação, essa libertação, não é adquirida a não ser a um preço de uma incessante luta contra o idealismo filosófico, que confunde permanentemente a atividade científica com as condições sociais de sua produção e reprodução. A confusão entre uma esfera e outra já foi examinada com rigor pelo Hume do "Tratado da natureza humana":

> Em cada um dos sistemas de moralidade que encontrei até agora, sempre observei que o autor procede segundo a forma usual de raciocinar (...) quando de repente tenho a surpresa de constatar que em lugar das conexões habituais "é" *(is*) ou "não é" *(isn't*) encontram-se proposições ligadas por um "deve" (*ought*) ou "não deve" (*ought not*). Essa mudança é imperceptível, porém de grande importância, pois com esse "deve" ou "não deve" expressam-se novas relações e isso deve ser esclarecido e, ao mesmo tempo, ser dada a razão de algo que parece de todo inconcebível, a saber, de que uma relação possa ser deduzida de outras inteiramente diferentes (...). Essa pequena atenção pode subverter todos os sistemas vulgares de moralidade.[9]

Por isso, pensar o problema (e aqui se pode abordá-lo descritivamente ou prescritivamente quer nos termos propostos por Hume, como "é" ou como "deve ser" quer naquele posto mais acima por Engels, ou seja, quando se faz ciência não se elaboram ideais e sim resultados científicos) não significa - em nome da mesma ciência - prestar-se reverência aos fatos sociais como fatos brutos, não-interpretáveis.

O marxismo não é uma variante de um mero praticismo visto que, nesse campo filosófico, a própria prática social é referida enquanto atividade reflexiva e não meramente reiterativa, o que a confundiria - como dito acima - com uma forma de *poiesis*, daí resultando em ser, como a enxerga Marx e os marxistas, referida como práxis, isto é, prática pensada, o que por óbvio demanda conhecimento elaborado.

É de ser lembrado que tal distinção faz todo sentido, pois desde os gregos, práxis era ação livre, intelectiva, instrumento de agir no mundo e sobre si mesmo. Já a *poiesis* era e é ligada ao esforço físico e à produção de objetos de forma reiterada. Note-se, pois, que ao considerar o trabalho constitutivo do ser humano e ao denunciar a alienação enquanto apropriação privada das energias vitais humanas, Marx

9 Hume, D. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. São Paulo: UNESP / IOESP, 2001, p. 509. Itálicos meus.

não apenas inverte a prioridade como funda teoricamente a necessidade de também a produção objetiva ser reflexiva e se libertar de suas amarras. Nesse aspecto ele promove uma revolução na filosofia ao alterar o status que, desde os gregos, como se viu na introdução, se atribuía a *poiesis*.[10]

O novo trato que deram - ele e Engels - a esse problema se expressou não apenas pela argumentação desenvolvida, que desce os sistemas de moralidade e o direito, isto é, as escolhas sociais, "do céu para a terra", como também por uma operação de inversão - pelo que aparece, ainda que não explicitada, a oposição contra todas as formas de idealismo - no sentido de tratar de forma material as questões concernentes aos negócios humanos.

É na concepção marxista sobre a as bases materiais dos interesses - nem sempre explicitadas, mas quando abordada, vista como expressão prática da ação humana - que a abordagem aqui feita visa demonstrar - com Marx - que a produção das ideias e representações da consciência estão, antes de tudo, diretamente ligadas à atividade material dos seres humanos e que, por isso mesmo, podem ser examinadas cientificamente, isto é, do ponto de vista da ciência da história.

Ou seja, em termos do que é direito, como já o percebera Marx, ainda que determine condutas, ele mesmo é determinado pela realidade social,[11] sendo esta, em última instância e nos termos propostos por Engels, como se deflui da correspondência trocada com Borgius e pela qual

10 Essa distinção entre práxis e *poiesis* tem implicações claramente percebidas por Marx, quer em 'Trabalho assalariado e capital', quer - especialmente - em o 'Capital' (veja-se o capítulo sobre 'a força de trabalho', no Livro I) e com desdobramentos em geral não percebidos no direito do trabalho permeado pelo horizonte burguês: no contrato laboral (concebido formalmente como relação entre pessoas iguais) uma parte é formalmente livre para vender sua força, quer física e (ou) intelectual, portanto, como não se pode cindir o sujeito de seus atributos, cria-se uma situação esdrúxula: o contrato entre pessoas livres implica que um sujeitou o outro, comprando suas energias e, em conseqüência, tendo um sujeito que é, *pari passu*, objeto, o que pode gerar antinomias (formais) só compreendidas dialeticamente, tais como a categoria "trabalho livre e subordinado", típico da lógica do capital, como analisado em ANDRADE (2008, *passim*) e, sob outra ótica, por mim, em: **Forma jurídica e concretização**: para uma ontologia do jurídico. Revista Unicuritiba, vol. 2, nº 47, 2017, p. 297-334.

11 Nesse mesmo sentido e com a devida ênfase dado o comparecimento explícito sobre as relações determinante-determinado: FEITOSA, Enoque. **Direito e humanismo no jovem Marx**. João Pessoa: EDUFPB, 2015, pp. 18, 37, 59-61, 70, 82, 87, 129, 134-136, 138, 140-141, 149, 159-160, 168, 174, 188, 190-191.

> O desenvolvimento político, jurídico, filosófico, religioso, literário, artístico baseia-se no desenvolvimento econômico. Mas todos aqueles reagem entre si e sobre a base econômica. Não é que situação econômica seja sozinha, causa ativa e que todo o resto seja apenas efeito passivo. Há, porém, interação à base da necessidade econômica que, em última instância, sempre se impõe.[12]

Dessa forma, as representações (nela inclusa as representações acerca da moral, da religião, do direito etc., como se verá adiante), o pensamento e o intercâmbio intelectual dos homens surgem com fundamento em seu comportamento material. E o mesmo acontece com a elaboração intelectual quando esta manifesta na linguagem das leis, da política, da moral, da religião, metafísica etc., de um povo. São os homens que produzem suas representações, suas ideias, mas esses homens reais tais como condicionados por um dado desenvolvimento das forças produtivas e das relações que lhes correspondem, incluindo as formas mais amplas que estas possam vir a tomar.[13] Essa cautela metódica quanto a entender o caráter das representações ideais da vida material é compreensível numa pessoa que elegeu como sua máxima predileta a famosa sentença "duvidar de tudo",[14] embora afastasse o ceticismo epistemológico ou outras formas de agnosticismo e niilismo.[15]

Note-se que mesmo nas formulações de Adam Smith (um dos teóricos mais citados dentre os clássicos da economia política que se debruçaram acerca do funcionamento da sociedade capitalista), as questões morais não são produtos da razão, sendo, portanto, vãs as tentativas de compreendê-las racionalmente, visto só serem

12 Engels, F. Letter to W. Borgius, 25.01.1894. *In*: **Marx & Engels Collected works** (Letters 1892-1895). London: Lawrence & Wishart, 2010, Volume 50, p. 265, item 2a. A resposta de Engels foi publicada no jornal "*Der sozialistische Akademiker*", nº 20, 1985, pelo então editor Heinz Starkenburg. Talvez por essa condição de editor, a carta ficou conhecida como dirigida a esse e não àquele. A carta que motivou a resposta de Engels é de 19.01 do mesmo ano.

13 Marx, Karl. **The German Ideology**: Critique of Modern German Philosophy According to Its Representatives Feuerbach, B. Bauer and Stirner, and of German Socialism According to Its Various Prophets (I. Feuerbach). *In*: Marx and Engels Collected Works, vol. 5 (1845-1847). London: Lawrence and Wishart, 2010, p. 36.

14 Esta máxima - que, num questionário respondido para suas filhas, Marx assume como a sua predileta - foi cunhada por Publius Terentius (+185 a.C. – 159 a.C.), dramaturgo e poeta romano, sendo atribuída, incorretamente, ao pensador Alemão.

15 West, Cornel. **The ethical dimensions of marxist thought.** New York: Monthly Review Press, 1992, p. xxi-xxii.

inteligíveis pela ótica dos sentimentos[16], isto é, os mecanismos de alienação e de exploração muitos dos quais justificados exatamente pelas mesmas teorias eram claramente ocultados em sua inversão (ou, mais provavelmente, não percebidos pelo fato de que não se pode apartar a compreensão do real de uma forma científica, dos interesses de classe que tal compreensão envolve).

A inversão mencionada acontece porque, em tais formações, isto é, na sociedade burguesa, como vista na formulação desenvolvida por Marx, o passado domina o presente na medida em que nelas o capital, como numa hipóstase, adquire independência e individualidade. Assim, o que ocorre é que, por esse processo de inversão, as pessoas são dependentes e destituídas de qualquer individualidade, se explicitando uma antítese pela qual o passado domina o presente e anula o futuro, opostamente ao mundo (como prescrição) no qual o presente supera o passado.[17]

É evidente que, apesar da afirmação de Smith de que valores morais não são compreensíveis pela razão e sim pelos sentimentos, não se pode atribuir a essa formulação a pecha de "irracional". Ela tem, como qualquer teoria, uma racionalidade, no caso, a razão do mercado, o que se evidencia por sua mais famosa obra e que é uma conseqüência de sua teoria moral (por pretender explicar o funcionamento da economia através de uma concepção moral, ao invés de Marx, que explica as ideias pela vida social).

Na "Riqueza das nações", Smith nos permite perceber (ainda que não fosse esse seu objetivo) que uma teoria econômica resultante de uma concepção moral não seria, só por isso, mais comprometida como o ser humano, ao contrário, ela serve para justificar a vida social pelo viés do frio interesse. Ali, ele lembra que não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do dono da padaria que podemos esperar o nosso jantar, mas das suas preocupações com os próprios interesses. E completa: "dirigimo-nos, portanto, não aos seus espíritos humanísticos, mas aos seus interesses pessoais, jamais

16 Na "Teoria dos sentimentos morais", de Adam Smith, a escolha moral é justificada por preferências puramente intuitivas. SMITH, Adam. **Teoria de los sentimientos Morales.** Mexico: FCE, 2004, p. 115-116. Tal afirmação não nos deve levar a uma associação dessa teoria com o que veio a se constituir no "emotivismo", visto ser esta uma teoria meta-ética que aborda a linguagem moral e que se opõe às éticas normativas.

17 Marx, Karl; Engels, Friedrich. Manifesto of the Communist Party. *In*: **Great Books of the Western World**. London: Encyclopaedia Britannica, 1978, p. 426.

lhes falamos de nossas necessidades, mas das vantagens que eles auferirão". [18]

Ora, do ponto de vista da reflexão o que a teoria e filosofia do direito faz - na ordem do capital - é procurar, em perspectiva de classe, ainda que disso nem sempre tenha plena consciência, atribuir ao direito um caráter universal - universalidade formal, logo abstrata - visando garantir, nessa formação social, o viés individualista do direito e mantenedor dos interesses do sujeito egoísta tomado como singularidade isolada. Com isso, o que se tem é a prioridade ao interesse egoístico mesmo sob a rubrica de que se trataria de interesse público e a completa subestimação do que é coletivo, ignorando que esse coletivo é uma soma qualificada (e não mera contagem de cabeças) dos interesses individuais legítimos, isto é, aqueles não contrapostos e em oposição à vida social.

A questão é, portanto, situar o ponto de partida da análise marxista da chamada vida moral/espiritual da sociedade e seus reflexos na forma jurídica. É o que se verá a seguir, quando se discute os elementos da abordagem marxista do interesse enquanto campo que pode ser descrito pela filosofia, mas que, na prática humana, é definido pelas opções políticas, pelo lugar social, pelas crenças ou ideologias.

O ponto de partida da abordagem de Marx e Engels

Para que se conquiste uma moral realmente humana, subtraída de todo antagonismo de classe teremos, antes, que alcançar um tipo de sociedade na qual não tenha somente sido abolido o antagonismo de classes, mas que também esse antagonismo tenha sido afastado das práticas da vida.[19]

O ponto de partida desta secção - em continuidade as questões postas na antecedente - consiste, pois, em conceber a abordagem marxista do direito, priorizando o seu aspecto de filosofia da práxis, isto é, filosofia da ação humana, não negando

18 Smith, Adam. **A riqueza das nações**: Investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1985, volume I, p. 50.

19 Engels, Friedrich. **Anti-Dühring: Herr Eugen Dühring's Revolution in Science**. *In*: Marx & Engels Collected works, vol. 25 (Engels' works). London: Lawrence & Wishart, 2010, p. 88. "A really human morality which stands above class antagonisms and above any recollection of them becomes possible only at a stage of society which has not only overcome class antagonisms but has even forgotten them in practical life". A obra em questão foi escrita em 1877.

os interesses em disputa numa sociedade, mas os situa historicamente. Ressalte-se, de logo, para se evitar equívocos, o uso restrito que se faz da idéia de 'cultura marxista' na medida em que se deve ter cautela com a amplitude do termo "marxismo", problemático na medida em que os próprios fundadores dessa corrente em mais de uma ocasião cuidaram de lembrar, não sem algum sarcasmo, que "não eram marxistas".[20]

Para Marx, a convergência entre aparência e essência tornaria a ciência, enquanto atividade explicativa / compreensiva do mundo, desprovida de qualquer papel.[21] Isso se evidencia na terceira secção do 48º capítulo do Livro III de "O capital" no qual Marx trata da "fórmula trinitária", que abrange todos os segredos do processo de produção social: Capital = Lucro (ganho empresarial + juros) Terra (renda fundiária + trabalho) Salário.[22]

Note-se ainda que se essa convergência fosse completa, como advogam as interpretações acomodadas, isto é, aquelas que acham que - como já haveria um futuro pré-determinado e a ciência da história fundada por Marx uma mera escatologia - inútil todo esforço social na busca de transformações sociais visto que, se inevitáveis, dispensariam qualquer ação humana.

Engels, numa carta enviada a Bloch, enfatiza que a produção das ideias e valores (incluindo aqui a moral, a consciência jurídica) não podem ser tomados como reflexo mecânico da base econômica, pois como deixa clara a visão materialista, o elemento determinante final na história se situa na produção e na reprodução da vida real. Além disso, afirma, "nem Marx e nem eu jamais fomos". Se alguém deforma isso dizendo que o elemento econômico é o único determinante, transforma aquela

20 Em carta de Engels para Bernstein (2-3 de novembro de 1882) o primeiro assinala: "Marx once said to Lafargue: 'Ce qu'il y a de certain c'est que moi, je ne suis pas Marxiste" [Marx certa vez afirmou para Lafargue: o que é certo é que não sou marxista]. *In*: **Marx & Engels: Collected Works**, vol. 46 (Letters 1880-1883). London: Lawrence & Wishart, 2010, p. 356. Em outra correspondência, desta feita para o próprio Lafargue, em 27 de agosto de 1890, Engels repete o bordão – "ten years ago and of which Marx said: 'All I know is that I'm not a Marxist.'". *In*: **Marx & Engels: Collected Works**, vol. 49 (Letters 1890-1892). London: Lawrence & Wishart, 2010, p. 21.

21 Literalmente: "all science would be superfluous if the outward appearance and the essence of things directly coincided". MARX, K. **Capital**. Livro III. *In*: Marx & Engels Collected works. London: Lawrence and Wishart, 2010, vol. 37, p. 804.

22 Marx, Karl. **Capital**. Livro III. *In*: Marx & Engels Collected works. London: Lawrence and Wishart, 2010, vol. 37, p. 801. "Capital — profit (profit of enterprise plus interest), land — ground rent, labour — wages, this is the trinity formula which comprises all the secrets of the social production process."

proposição numa frase abstrata e sem sentido.[23]

Para ele, a situação econômica é a base, mas os vários elementos da superestrutura – formas políticas da luta de classes, formas jurídicas e até os reflexos de todas essas lutas na consciência dos participantes exercem influência sobre o curso das lutas históricas - e do direito, acrescentamos - em muitos casos preponderam, determinando-lhes a forma.

E ainda que os atos concernentes a tais escolhas resultem de opções políticas e de uma visão de mundo que já é ela mesma, uma escolha, a aplicabilidade de tais formulações ao campo específico da filosofia e, ainda mais da filosofia moral e do direito, torna-se questão de monta na medida em que se constituem também em formas de justificar a ação política.

O afastamento de uma compreensão metafísica e idealista do direito pode ser entendido na medida em que "no âmbito de uma atividade verdadeiramente científica e na compreensão do funcionamento da sociedade, bem como os meios necessários à sua transformação, deve o cientista se abster de usar termos rigidamente dogmáticos como os de verdade e erro".[24] Esses conceitos, como se sabe, aplicam-se em campos restritos da atividade humana, visto que não podem ser tratados como antíteses estáticas e sim como limites determinados no interior dos quais os fenômenos enquanto tais, e em sua concretude, se manifestam.

A questão que não se leva em conta, ao menos na teoria e filosofia do direito dos juristas[25], é que uma expressiva parte dessas questões, como se pode observar ainda que a um exame superficial, é de matriz, direta ou indiretamente ontológicas. Daí decorre que, ao se ter como objeto de exame a tensão, no direito, entre a hipertrofia de seus aspectos formais e a absoluta subestimação dos aspectos de sua (não) materialização é de se notar que se trata de um de um problema que - ao contrário do

23 ENGELS, Friedrich. Letter to Joseph Bloch, sep.21, 1890. *In*: **Marx & Engels Collected works**. London: Lawrence and Wishart, 2010, v. 49 (letters 1890-1892), p. 34.

24 ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring: Herr Eugen Dühring's Revolution in Science**. *In*: Marx & Engels Collected works, vol. 25 (Engels' works). London: Lawrence & Wishart, 2010, p. 84.

25 Para a distinção entre filosofia do direito dos filósofos daquela outra feita por juristas indico ao leitor interessado as seguintes obras: TROPPER. **A filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 17-20; BOBBIO, Norberto. "Filosofia del derecho y teoria general del derecho". *In*: **Contribuición a la teoria del Derecho**. Madrid: Editora Debate, pp. 71-89 e KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. *In*: **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. (Orgs.: A. Kaufmann; W. Hassemer). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 25-53.

que se devia esperar - não provoque perplexidades nos juristas *ex professo,*[26] embora as cause no senso comum.

Isso implica em promover um esforço no qual - antes de falar das funções do direito - buscar responder em que consiste sua essência, ou seja, responder a indagação supramencionada, "o que é isso, o direito?"

E aqui, o que se trata de desvelar é não apenas a ontologia do jurídico, mas centralmente o que é a formação social que justifica e necessita dessa forma de controle social. Por isso se trata de desvendar, em outra perspectiva ontológica, a distinção no interior do jurídico, entre forma e conteúdo, com o acento nesse modo específico de regulação social, em sua conformação moderna, isto é, burguesa, naquele primeiro elemento, isto é, na sua exteriorização,[27] pois como acertadamente percebeu Marx, toda forma é sempre forma de conteúdo visto que "a imparcialidade é só exteriorização e nunca o conteúdo da sentença. O conteúdo é antecipado pela lei. Se o processo fosse não mais que uma forma vazia e carente de conteúdo tais minúcias formais seriam destituídas de qualquer valor".[28]

Assim, uma abordagem que se pretenda ontológica do direito está obrigada a enfrentar a questão acerca do que é ou o que caracteriza essencialmente o direito. E quando falamos nisso é preciso se reiterar[29] que a abordagem não visa pensar o jurídico como o que se gostaria que ele fosse e sim como ele efetivamente é, em prol, portanto, de uma atitude científica descritiva e não-prescritiva, algo já mencionado por Engels em

26 O que é demonstrado pela escassez de obras que tratem da tensão entre o formal e o concreto no direito. Pensamos que essa omissão não é gratuita na medida em que ela desvelaria o caráter de discurso de justificação do direito e evidenciaria que a forma jurídica (notadamente a da sociabilidade do capital) é assim pelo fato de que, como já mencionou Marx, ser sempre "forma de um determinado conteúdo". Para esse debate, ver: FEITOSA, Enoque. **O discurso jurídico como justificação**. Recife: EDUFPE, 2009, *passim*.

27 Falamos isso porque entendemos – ao contrário de outros autores influenciados por Pachukanis – que existe sim, um direito socialista, ao invés da afirmação imprecisa e que desarma ideologicamente os que lutam pela mudança social – de que todo direito é direito burguês. E aqui não tem contradição alguma, pois teratologia seria falar-se em direito comunista, uma contradição *in terminis.*

28 "Impartiality is then only in the form, not in the content of the sentence. The content has been anticipated by the law. If the trial is nothing but an empty form, then such a trifling formality has no independent value. Marx, Karl. Debates on the Law on Thefts of Wood. *In*: **Marx & Engels Collected works**. Vol. 1 (Marx 1835-43). London: Lawrence & Wishart, 2010, p. 260.

29 Ver: Feitosa, Enoque. A forma jurídica entre descrição e prescrição. *In*: (Orgs.: Pedro Parini; Narbal de Marsilac). **Retórica e políticas**. João Pessoa: UFPB, 2015.

carta a Lassale, acima mencionada.[30]

É desse desdobramento teórico que se cuidará na próxima secção ao se examinar com as ferramentas da dialética esses elementos do direito tomados enquanto manifestação de um formal a ser suprassumido no que concerne à questão da valoração dos valores, isto é, dos processos de condensação dos conflitos sociais pelos quais e através do quais um grupo social constrói e positiva na forma de legislação e decisões a sua percepção da sociedade e de como os valores são interpretados e aplicados, isto é, validados num processo em que nem sempre se distingue uma esfera da outra, como se verá quando se examina como Marx e Engels trataram, em conjunto ou isoladamente, os problemas concernentes ao agir humano, quer em textos nos quais ambos davam os primeiros passos de suas trajetórias, quer nos textos da maturidade nos quais a visão do político, do jurídico, da vida material e espiritual da sociedade já estava elaborada e que apontava de forma clara que a emancipação humana só poderia acontecer pela superação das esferas parciais no qual produtor e produto se encontram cindidos e na aclaração do horizonte (e das etapas necessárias até o mesmo) em que esse projeto de revolucionamento das coisas e das pessoas se concretizasse. .

Valoração implícita nas escolhas dos valores prestigiados pela forma jurídica e seu exame pela ótica da práxis

Nós não antecipamos dogmaticamente o mundo,
mas somente queremos encontrar o novo a
partir da crítica do mundo velho.[31]

30 Ver a já citada carta de Engels dirigida a Lafargue em 11.08.1884. Nela, Engels caracteriza a sua atitude e a de Marx sobre a confusão entre as duas instâncias e lembra: "quando se faz ciência não se elaboram 'ideais', elaboram-se resultados científicos. Quando, além de cientista, combate-se para levar o ideal que se tem à prática, não se está a fazer ciência porque não se a faz com posições *a priori*". ("Marx would protest against 'the political and social ideal' attributed to him by you. When one is an economist, 'a man of science', one does not have an ideal, one elaborates scientific results, and when one is, to boot, a party man, one struggles to put them into practice. But when one has an ideal, one cannot be a man of science, having, as one then does, preconceived ideas". *In*: **Marx & Engels Collected Works**. London: Lawrence & Wishart, 2010, volume 47, Letters 1883-86, p. 183).

31 Marx, Karl. Cartas de Marx a Arnold Ruge. (Kreuznach, setembro de 1843). *In*: **Escritos de Juven-**

Marx intentou o enfrentamento de problemas concernentes ao direito e ao agir humano tanto em textos da juventude como em sua fase madura, embora quanto mais longe de seu amadurecimento intelectual mais esses textos se aproximam das concepções que viria a criticar na maturidade que se podem colocar sobre a rubrica de um idealismo filosófico.

Desses textos de juventude, dedicaram-se, Marx e Engels, a esse empreendimento, de forma mais concentrada, entre outros escritos, na *Critica da Filosofia do Direito de Hegel e* nos *Manuscritos econômico-filosóficos*. No *Manifesto Comunista*, em passagens de *O Capital*, na *Miséria da Filosofia, Sagrada família e Ideologia Alemã*, tais questões já estavam mais maturadas. Engels aborda-as mais especificamente no "*Anti-Dühring*"(1877-1878), no *"Sobre a autoridade*"(1873), bem como em "O socialismo jurídico", de Engels (compilado por Kautsky) e nas "Glosas críticas ao programa de Götha".

O conjunto da formulação de ambos já atinge plenitude em obras da década de 1840, tais como os artigos jornalísticos sobre coleta de lenha caída e na supracitada *"Ideologia Alemã", escrita em parceria com Engels, em 1845, e a partir da qual não apenas uma visão do caráter parcial da forma jurídica se consolida, mas fundamentalmente se estabelece uma concepção própria e original de se interpretar a ação humana, exatamente porque se propõe como condição prévia não se limitar à interpretação.*[32]

Nota-se, a partir daí, em Marx, uma crítica explícita, veemente e radical da forma jurídica e da própria moralidade vigente, isto é, da moral positiva. Isso não quer dizer que eles não percebessem um dado comum à vida social, anotado com extrema clareza por Gramsci: não pode existir associação humana que se pretenda permanente e com capacidade de desenvolvimento que não se sustente em determinados princípios éticos.[33]

A questão que diferencia um tipo de sociedade de outra é exatamente quais são esses princípios. Por isso, as indicações, ainda que esparsas e assistemáticas, da

---

tud sobre el Derecho: Textos 1837-1847 (Ed.: Rubén Jaramillo). Barcelona: Anthropos, 2008; ver também: MARX, Carlos. **Escritos de juventud**. (Ed.: Wenceslao Roces). México: Fondo de Cultura, 1987, p. 458.

32 Marx, Karl. Theses on Feuerbach. *In*: **Marx and Engels Collected Works**, vol. 5 (1845-1847). London: Lawrence and Wishart, 2010, p. 3-10.

33 Gramsci, Antonio. **Quaderni del carcere.** (volume secondo, q. 6-II: 1930-1933). Torino: Einaudi, 2007, p. 750.

realização de um reino da liberdade não é senão uma conseqüência de sua análise econômica. Por isso, há que se diferenciarem numa sociedade duas moralidades: **uma** comum e difusa resultante do sistema econômico e de relações historicamente existentes e **outra** na forma de incipiente ética superior e que é projeção de um mundo em gestação nas entranhas da própria sociedade atual e que poderá vir a ser, a depender dos esforços individuais e coletivos, o sistema que se poderá instaurar como novo modo de sociabilidade.

Por isso que, tanto em Marx quanto em Engels, a moral e direito são relativos dado sua intersecção com a história, o que permitiu a ambos, com uma base científica, adentrar em considerações, no fundo, morais, acerca dos fenômenos da sociedade de classes, quando afirma o primeiro que, do ponto de vista de uma sociedade superior, a propriedade privada da terra é tão absurda quanto a propriedade privada de um ser humano por outro. Para ele, as pessoas são "apenas possuidoras, usufrutuárias da terra e, como bons pais de família, devem legá-la, melhorada, às gerações posteriores".[34] O que Marx não se preocupa é com a síntese, com a negação da negação, isto é, com a formulação de um sistema ou de como a moral deveria ser, o que implicaria numa moral normativa ou moral de segunda ordem, entendida esta como um discurso prescritivo sobre uma moral a ser constituída.

No ponto de vista que aqui se defende, é plenamente possível advogar uma visão unitária da primeira questão, isto é, da descrição do real, por se tratar, em Marx, de ciência e por essa comportar a exclusão das teorias erradas e sua substituição por outra, mais coerente com os fatos que pretende explicar. A questão então é perceber que essa diferenciação de visão acerca do problema da distinção entre descrição do real e como o ser humano deve agir diante dele, ocorre por algum fator e a hipótese desta tese aponta para a questão da chamada consciência de classe acerca dos problemas, o que não exclui, em não sendo determinista, a questão das escolhas, fator que Marx nunca subestimou, embora não fosse o centro de seus estudos.[35]

Suas formulações, especialmente as que – mesmo de forma indireta – dizem respeito aos problemas do agir, chocam-se tanto com as visões idealistas quanto com aquelas tendentes a eliminara hipótese de que a moralidade tem uma inserção na

34 MARX, Karl. **Capital**. Livro III. *In*: Marx & Engels Collected works. London: Lawrence and Wishart, 2010, vol. 37, p. 763-764:

35 Veja-se, por exemplo, sua constante preocupação com o papel e funções da ideologia, notadamente na *Ideologia Alemã* e em *A sagrada família*.

consciência de cada grupo social, dado que para estas concepções (de teor também idealista) a moral seria resultante da evolução geral do espírito humano e não um fenômeno socialmente constituído. Ressalve-se que no tocante às visões idealistas moral e direito são dados prévios e fora da história, já que para ele as relações sociais (bem como a moral estruturada por tais relações) não podem ser compreendidas por si mesmas. A postura aqui defendida interdita uma análise superficial que enquadre a concepção de Marx tanto como uma rendição a um sensualismo/empirismo estreito bem como se afasta de uma atitude idealista que coloca em última instância o direito como um dado prévio a qualquer fator social.

Por isso não se trata de uma contradição lógica ter um Marx advogando que as relações sociais e jurídicas evoluem e transformam-se, e esse mesmo pensador, ao mesmo tempo, advogar o caráter científico de sua teoria que pode oferecer um modelo explicativo para a própria escolha moral, a partir da consciência de classe, dado que, se somos parte de um mundo objetivo, isto também significa que agimos objetivamente ou, nos termos do próprio Marx:

> O ser que é objetivo age objetivamente, e não agiria objetivamente se o objetivo não fosse parte da natureza mesma de seu ser. Ele cria e estabelece objetos porque é estabelecido pelos mesmos – porque no fundo é natureza. No ato de estabelecer este ser objetivo não desce de uma "atividade pura" para a criação do objeto. Ao contrário, seu produto objetivo é apenas a confirmação de sua atividade objetiva. [36]

O ser humano se expressa, conforme sua natureza social, no esforço - que é também social - de produção das condições de reprodução da vida. Se ele produz socialmente, mas não se apropria do mesmo modo é porque ainda não descobriu, em todos os terrenos, inclusive no que concerne ao âmbito moral, que outra forma de sociabilidade é possível. Isso gera um conflito entre as diversas formas de justificação do existente (políticas, morais, jurídicas) e as escolhas (políticas, morais, jurídicas) em favor de outra forma de vivência que, em tendo se tornado classe para si, e não apenas classe em si, torna-se possível pelo fato de que, para Marx, o desenvolvimento das contradições de uma forma de produção histórica é a única via que conduz, ao mesmo tempo, à sua dissolução e à estruturação de uma nova configuração.[37]

36 Marx, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 126-127.

37 Marx, Karl. **O capital**: crítica da economia política. [1867]. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Vo-

Assim, ainda que não sistemática e não explícita, a sua concepção de direito é concreta e afastada de qualquer idealismo. E por isso sua recusa a fundar sua visão de mundo numa concepção de moral como fez Smith, que partiu de uma teoria moral para constituir uma explicação da vida econômica. Sua opção está em explicar o direito pela infra-estrutura, na medida em que os sistemas morais resultam de relações sociais fundadas em interesses concretos, boa parte dos quais têm expressão econômica em negócios e relações mercantis. Note-se que, em Marx, esses interesses são tratados como fenômenos concretos na medida em que eles não constituem uma categoria filosófica e social de caráter geral.

O problema, conforme ele mesmo aponta, é que as mercadorias não têm vida autônoma e não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocarem. Sendo assim, lembra que nosso olhar deve se voltar para os seus possuidores: as mercadorias são coisas, e para que se refiram umas às outras é preciso que seus proprietários se relacionem entre si como pessoas e, portanto, reconheçam-se reciprocamente como proprietários privados.[38] E isto se dá porque a ética, cuja matéria central é o valor e a escolha, não é susceptível dos mesmos métodos de confirmação científica de outros ramos científicos.

A afirmação do caráter de classe da moral e do direito não pode ser refutada como uma fixação dos marxistas é demarcar tudo com o selo da luta de classes. Pensadores que não podem ser acusados sequer de afinidade com o campo de reflexão fundado por Marx ou mesmo outros que já não se colocam como marxistas, chegam, por outros caminhos, a conclusões semelhantes.

Limitar-nos-emos a dois:

a) Nietzsche, ao tratar do problema em uma de suas obras, discorre duramente acerca da pretensão em se abordar uma "história natural do bem e do mal". Ele chama atenção para o fato de que aquilo que os filósofos entendem como fundamento da moral nada mais era que uma forma da moral dominante. Em outras palavras, os filósofos, desejando estabelecer os fundamentos da moral, acabam por tratá-la como algo dado e previamente determinado. Como ele criticou com

lume I, Livro 1°, Tomo 2, p. 90.

38 Marx, Karl. O capital: crítica da economia política. [1867]. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Volume I, Livro 1°, Tomo 2, p. 79.

extrema precisão: na chamada ciência moral falta o próprio problema moral.[39]

b) Outro, Habermas, alerta que a ética obtém seu conhecimento num diverso enquadramento metodológico não nos cabendo encobrir que as racionalizações acerca da mesma servem, muitas vezes, para mascarar com pretextos legitimadores os motivos reais de nossas ações[40].

Como Marx sempre criticou veementemente os sistemas morais que ignoravam (ou procuravam justificar) as divisões de classe na sociedade, os movimentos e ativistas que incorporaram esse projeto de transformação radical da sociedade foram freqüentemente acusados, como notou um estudioso do problema, de não terem princípios éticos[41]. Ocorre que quando ele e Engels afirmam que os comunistas não pregam nenhuma moral e nem impõem mandamentos morais do tipo 'amai-vos uns aos outros' ou não centram sua atividade em apregoar que as pessoas não devem ser egoístas é porque tinham claro que "em certas condições, egoísmo ou abnegação são tão somente formas pessoais e necessárias à luta pela sobrevivência".[42]

Após o trajeto nas secções anteriormente expostas podemos agora chegar às conclusões da indagação acerca de qual a essência do direito. E, para o que aqui se defendeu ela se situa, notadamente em ver o direito enquanto técnica social de decisão e controle social a qual, para garantir sua eficácia, se reveste de uma retórica de justificação que usa valores vagos, ambíguos e genéricos nos quais (e pelos quais) a formalidade é invólucro das diferenças materiais.

Por isso que, aqui cabe - dado o caráter em que se desenvolve nossa abordagem - mencionar o erro das perspectivas que consideram a forma jurídica como categoria intrinsecamente burguesa, ao invés de intrinsecamente classista. Mais grave erro comete alguns que pretendem fazer um exame ontológico da forma jurídica, em junção acrítica logicamente inviável, com o a forma mercado. Ora, ou bem o mercado é uma categoria do capitalismo ou se é categoria genérica seria coerente, para quem

39 Nietzsche, Friedrich W. **Para além do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro** (Tradução: Marcio Pugliesi). São Paulo: Hemus: 2001, p. 98-99.

40 Habermas, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia".** Lisboa: Edições 70, 1997, p. 138-140; Habermas, Jürgen. **Conhecimento e interesse.** Rio de Janeiro: Guanabara, 1987, p. 344-345.

41 Ash, William. **Marxismo e moral**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965, p. 159.

42 Marx, Karl; Engels, Friedrich. **A ideologia Alemã.** São Paulo: Boitempo, 2007, p. 241-242.

defende esse contra-senso, falar em "socialismo de mercado", debate que me parece, a ilusão de classe.

A argumentação pela qual todo direito é direito burguês, por regular o intercâmbio de equivalentes, não leva em conta que tal afirmação conduz a aporia de saber o que regia todas as demais sociedades de classes anteriores ao capitalismo. Se a forma jurídica é burguesa *par excellence* que nome deve-se dar a regulação estatal produzida no feudalismo, na idade média? Se não era direito, seria o que, então?

Outro agravante dessa concepção pela qual 'todo direito é burguês é que ela desarma ideologicamente os setores que num contexto de capitanear um processo de transformação social vencem a batalha pela emancipação e que - segundo essa teoria de que todo direito é burguês - ao invés de instaurar normas correspondentes ao novo modo de produção, fundam uma nova sociabilidade regida pelas regras jurídicas típicas do regime social anterior, na medida em que o direito que eles instauram é o mesmo daqueles a quem a luta de classes impôs um novo regime social.

A que e a quem serve tal concepção derrotista é o caso de se refletir.

E quanto às conseqüências dessa conexão entre forma jurídica e sociabilidade burguesa é que ao se definir a essência do direito como sendo burguês se instaura a aporia pela qual a regulação no socialismo (que não se confunde com comunismo visto que aquele é uma sociedade ainda de classes e o comunismo não) é tão burguesa quanto antes. Para que então o dispêndio de esforço humano para mudar a sociedade, o determinante, se o que é por ela determinado continua a ter o mesmo caráter anterior?

Os apologistas de tal formulação tentam socorrer-se na idéia de que se trata, no socialismo, de um direito de transição, mas isso não elide o problema de se ter de responder qual a natureza do direito da sociedade de transição.

CONCLUSÕES

Em sede de conclusão cabe mencionar em que limites teóricos e filosóficos, no direito, deve se apontar e fixar suas características ontológicas e em que se funda sua essência não apenas nos modos como a forma jurídica se expressa, mas fundamentalmente nos valores que este pretende regular, isto é, fixar validade e estabelecer a forma de valoração.

Há também que enfrentar o erro - no que concerne ao exame dessa natureza do

direito - dos que querem fazer um exame ontológico da forma jurídica em junção (acrítica e) logicamente inviável com a afirmação pela qual todo direito é direito burguês. Tal afirmação, sustentada que assim seria pelo fato de que todo direito tem como objeto a regulação do intercâmbio de equivalentes, esquece que, com isso, corroboraria a visão pela qual nas sociedades pré-mercantís, não haveria direito.

Essa visão, como se procurou tratar, ainda que incidentalmente, no artigo, serve tão só para desarmar ideologicamente os setores que vencem a batalha pela emancipação na medida em que todo esforço social que demandaram significou nada mais do que pelejar para instaurar uma sociabilidade regida pela forma jurídica que derrotaram.

Se um exame ontológico da forma jurídica desnuda as ilusões jurídicas e as teratologias como "direito livre", 'direito que de emancipa', 'direito natural' e outras teratologias similares, mostrando que os valores enquanto tais embora comuns aos diversos agrupamentos humanos sejam por eles valorados e validados de formas diversas, isso não autoriza teórica e nem praticamente fazer equivalência de todo direito independentemente de saber que interesses e que setores sociais ele serve ou combate.

Quanto à ideia de trabalho livre subordinado - na medida em que superamos a lógica formal e a vemos enquanto momento que compreende o pensamento não em seu movimento real, mas como objeto congelado - é possível perceber tal categoria enquanto algo que pode ser e não ser ao mesmo tempo. Aliás, algo que se evidencia na natureza, que permanentemente vive e morre, mas também na sociedade, que se expressa na luta dos contrários e, no caso, no fato de que o proprietário da força de trabalho, formalmente livre, adere a um contrato no qual, ao vender sua capacidade, subordinou-se a quem a comprou. Assim, o trabalho é livre na medida em que o trabalhador assalariado pode dispor de sua força de trabalho para vendê-la ao capital, mas na medida em que a vende – e é isso a especificação contrato privado, típica da forma jurídica burguesa – subordina-se, por meio dela, ao poder do contratante.
Ao formular os princípios de sua lógica, Aristóteles centralmente estava olhando a atividade de puro pensar e suas antinomias. Ele não via – e nem podia ver – que no mundo dos fatos essas antinomias deixavam de ser abstrações da idéia e se expressariam no concreto em situações em que as coisas poderiam ser e não ser ao mesmo tempo.

Assim é o direito. E, o que dele se expôs, é aquilo que pode ser tido enquanto seus elementos essenciais, isto é, ontológicos. Querer conferir a esse objeto digni-

dade científica e filosófica apenas porque se afirma previamente que se o examinará ontologicamente é incorrer num misticismo filosófico que nada acrescenta e que só atua em reforço às tendências idealistas em teoria e filosofia jurídicas.

Recorrer a um autor - Marx - para fixar essa ontologia é uma leitura legítima desse autor, mas apenas **uma** leitura e não **a** leitura, por todas as razões aqui expostas.

Se há uma ontologia no direito - e há - querer qualificá-la pela mera atribuição de uma ontologia social nesse autor se torna, ainda que não seja essa a intenção, mero argumento de autoridade com o fim de validar uma dada análise. E isso, ao nosso juízo, em nada contribui para uma teorização com a qual se avance não apenas na compreensão da forma jurídica, mas fundamentalmente, da sua utilidade em formações sociais historicamente determinadas.

Por não ser uma escatologia em que o fim já esteja pré-fixado, a concepção fundada por Marx, ainda que seja uma interpretação científica do real, depende da ação humana e, portanto, de escolhas de como agir, pois, como ele mesmo adverte, examinando a experiência de humanização, da mesma forma que o selvagem, o ser humano socializado também deve lutar com a natureza para que obtenha satisfação de suas necessidades, para que mantenha e reproduza a própria vida, em todas as formações sociais e em todos os modos de produção.

Com o seu desenvolvimento, esse reino das necessidades se expande em consequência de seus desejos, mas, ao mesmo tempo, as forças produtivas que satisfazem a esses desejos também se desenvolvem. A liberdade, nesse âmbito, só pode consistir do homem socializado, dos produtores associados regulando racionalmente seu intercâmbio com a natureza. Isso se dá, prossegue Marx, com o desgaste mínimo de energia e em condições mais favoráveis e dignas de sua natureza humana. Mas tal reino continua, apesar disso, um reino da necessidade. Além dele começa o desenvolvimento da energia humana que em si um fim, o verdadeiro reino da liberdade que, no entanto, só pode florescer tendo por base esse reino da necessidade.

Esse quadro de produção e reprodução de valores a partir de uma referência social e de forma imanente poderia instaurar um relativismo moral pelo qual qualquer moralidade - mesmo a mais anti-social - estaria justificada?

Ainda que esse seja não seja o objeto do artigo, desde já se assinala que não. A moral relativista - assim entendida como a concepção pela qual toda atitude, qualquer que seja, é válida, pelo que nada tem em comum com a posição que defende que a moral é relativa historicamente, ou seja, que cada sociedade constrói sua moral - já

foi apropriado pela cultura burguesa onde se instaurou o vale-tudo.

Trata-se, enfim, de reconhecer que se o interesse, como aqui foi defendido, é a base de toda moral, a questão passa a ser de fazer com que os interesses particulares coincidam com os interesses humanos, pois se o ser humano é formado pelas circunstâncias é necessário que essas sejam formadas humanamente.[43]

Bibliografía

ASH, William. **Marxismo e moral**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965, p. 159.

BARATA-MOURA, José. **Prática:** Para uma aclaração do seu sentido como categoria filosófica. Lisboa: Colibri, 1994

BESSE, Guy. **Práctica social y teoria**. México: Grijalbo, 1969

BOBBIO, Norberto. "Filosofia del derecho y teoria general del derecho". *In*: **Contribuición a la teoria del Derecho**. Madrid: Editora Debate,1997.

ENGELS, F. **Correspondence Engels-Lafargue**. Paris: Éditions Sociales, 1975

FEITOSA, E. **Forma jurídica e concretização**: para uma ontologia do jurídico. Revista Unicuritiba, vol. 2, nº 47, 2017

————————, **Direito e humanismo no jovem Marx**. João Pessoa: EDUFPB, 2015

————————, **O discurso jurídico como justificação**. Recife: EDUFPE, 2009

————————, A forma jurídica entre descrição e prescrição. *In*: (Orgs.: Pedro Parini; Narbal de Marsilac). **Retórica e políticas**. João Pessoa: UFPB, 2015.

GRAMSCI, Antonio. **Quaderni del carcere.** (volume secondo, q. 6-II: 1930-1933). Torino: Einaudi, 2007

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia".** Lisboa: Edições 70, 1997

————————, **Conhecimento e interesse.** Rio de Janeiro: Guanabara, 1987

HEGEL, G. W. F. **Ciencia de la** lógica. (tradução: Rodolfo Mondolfo). Buenos Aires, Solar, 1976

HUME, D. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. São Paulo: UNESP / IOESP, 2001

KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. *In*: **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. (Orgs.: A. Kaufmann; W. Hassemer). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002

43 Marx, Engels. **A sagrada família**. Lisboa: Presença, 1974, p. 196.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Marx and Engels Collected Works**. London: Lawrence and Wishart, 2010, vol. 1 (Marx 1835-43 - **Debates on the Law on Thefts of Wood**); vol. 4 (Marx and Engels 1844-1845 - **The Holy Family or Critique of Critical Criticism**. Against Bruno Bauer and Company); vol. 5 (1845-1847: Marx: **Theses on Feuerbach** – Marx and Engels: **The German Ideology**: Critique of Modern German Philosophy According to Its Representatives Feuerbach, B. Bauer and Stirner, and of German Socialism According to Its Various Prophets Feuerbach); vol. 25 (Engels' works: **Anti-Dühring**: Herr Eugen Dühring's Revolution in Science); vol. 35, 36, 37: Marx. **Capital**); vol. 46 (**Letters** 1880-1883); vol. 47 (**Letters** 1883-86); vol. 49 (**Letters** 1890-1892); Volume 50 (**Letters** 1892-1895).

MARX, Carlos. **Escritos de juventud**. (Ed.: Wenceslao Roces). México: Fondo de Cultura, 1987

MARX, Karl. **Escritos de Juventud sobre el Derecho**: Textos 1837-1847 (Ed.: Rubén Jaramillo). Barcelona: Anthropos, 2008

————————, **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2005

————————, **O capital**: crítica da economia política. [1867]. São Paulo: Abril Cultural, 1983

————————, ENGELS, Friedrich. **A ideologia Alemã.** São Paulo: Boitempo, 2007.

————————, **A sagrada família**. Lisboa: Presença, 1974

————————, Manifesto of the Communist Party. *In*: **Great Books of the Western World**. London: Encyclopaedia Britannica, 1978

NIETZSCHE, Friedrich W. **Para além do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro** (Tradução: Marcio Pugliesi). São Paulo: Hemus: 2001.

SMITH, Adam. **Teoria de los sentimientos Morales.** Mexico: FCE, 2004.

————————,**A riqueza das nações**: Investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural, 1985

TROPPER, M. **A filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005

WEST, Cornel. **The ethical dimensions of marxist thought.** New York: Monthly Review Press, 1992.

Criminología y masculinidad: el delincuente en la primera mitad del siglo XX

Criminology and masculinity: the criminal in the first half of the 20th century

Ricardo Rodríguez Luna

Resumen

La incursión de los estudios feministas en la teoría criminológica visibilizó el carácter sexista de las explicaciones en torno al delito y detonó un gran interés por los vínculos entre el género y el delito. Este trabajo se inscribe en esta línea de investigación, pero se adopta un enfoque que analiza cómo fue asumido el género masculino en las explicaciones criminologicas de la primera mitad del siglo XX. Específicamente, se estudia qué significado adquirió lo masculino y cómo ello impactó en la concepción del delincuente —varón— planteada por la perspectiva sociológica que predominó en dicha época.

Palabras clave

Criminología, delito, masculinidad, género, varones.

Abstract

The feminist studies made visible the sexism in criminological theory and it motivated a great interest in the links between gender and crime. This paper adds to this line of research, but the focal point is about how the masculine gender was assumed in the criminological explanations of the first half of the 20th century; specifically, the meaning of the masculine is studied and how it impacted the male conception in the sociological perspective.

Keywords

Criminology, crime, masculinity, gender, males.

Sumario

1. Introducción. 2. La influencia social en el delito: la (des)organización moral en el contexto urbano. 3. La influencia socio-estructural en el delito: metas culturales y oportunidades. 4. Discusión.

Introducción

En el desarrollo de la teoría criminológica es posible identificar diversas corrientes de pensamiento. Cada una de ellas ha centrado su atención en diferentes asuntos: desde la fisiología del ser humano hasta la estructura socioeconómica. La escuela positivista, a finales del siglo xix, se interesó en aspectos biológicos y antropológicos del individuo. La Escuela de Chicago, en el primer tercio del siglo xx, dio un giro a este planteamiento, ya que dejó de centrarse en el sujeto y prestó atención al contexto social, especialmente a las grandes ciudades.

Así, dio inicio el desarrollo de un claro enfoque sociológico en la Criminología, que significó una nueva forma de indagar en torno al delito. Indudablemente, esto fue decisivo para que la visión bio-antropológica diera paso a interpretaciones sociales del crimen. Este cambio de perspectiva impactó de forma importante en la investigación criminológica. En el presente artículo se indagará, precisamente, en torno a ello, pero desde una perspectiva centrada en las desigualdades de género.

Dicho giro epistemológico, de acuerdo con la Criminología feminista, en términos generales, no significó gran cosa para la interpretación y comprensión de los delitos cometidos por las mujeres, principalmente porque las investigaciones las desarrollaron hombres, explicando el comportamiento de éstos y suponiendo que los delitos de ambos sexos respondían a similares motivaciones. Por tanto, no se tuvieron en cuenta las experiencias de las mujeres, además, éstas eran concebidas de forma estereotipada.

Asimismo, cabe cuestionar en qué sentido se ha indagado acerca del género masculino en el desarrollo de la teoría criminológica, además de cuestionar los contenidos tradicionalmente atribuidos a la masculinidad, así como entender cómo se ha definido ésta, o bien, si se ha asumido como única e inamovible. Puede conjeturarse que dicha masculinidad se dio por sentada, se asumió bajo diversos estereotipos y ni siquiera se consideró la necesidad de hacerla explícita. De esta forma, el interés de este artículo se centra en el género masculino, se analiza qué significado adquirió en la Criminología de la primera mitad del siglo xx y cómo ello impactó en la concepción del delincuente —varón— planteada por la perspectiva sociológica que predominó en esta época.

Para alcanzar este objetivo, en primer lugar, se analizan algunos de los planteamientos de autores vinculados a la Escuela de Chicago; en segundo, se estudian diversos postulados de las llamadas teorías de la tensión y frustración social. Final-

mente, se discute en torno a la forma como se asumió lo masculino en estas corrientes criminológicas.

La influencia social en el delito: la (des)organización moral en el contexto urbano

A finales del siglo xix y principios del xx, el desarrollo de las ciudades ofreció una amplia gama de escenarios sociales susceptibles de análisis criminológico. Diversos autores, principalmente de la llamada Escuela de Chicago,[1] realizaron propuestas novedosas de análisis que se caracterizaron por el desarrollo de un claro enfoque sociológico. Uno de sus planteamientos más relevantes fue asumir el contexto social como punto de referencia, y no el individuo, para indagar en torno al crimen.

El desarrollo de las ciudades generó una organización social propia, no obstante, ésta implicó la desorganización o desmoronamiento de antiguos hábitos y costumbres, en consecuencia, aconteció una reducción o ruptura de las reglas sociales, de lo convencional, de patrones de comportamiento, de valores y pautas culturales predominantes, vinculándose todo ello directamente con la comisión del delito.[2] En palabras de Thomas y Znaniecki, puede decirse que "el problema de la

1 Se conoce con este nombre al corpus de textos sociológicos producidos, principalmente, en el periodo de entreguerras, por el Departamento de Sociología de la Universidad de Chicago. La tradición teórica de esta corriente "no sólo significó que la sociología fuera entendiéndose cada vez más como una ciencia orientada empíricamente hacia problemas particulares, sino también dentro de ella se intentará desarrollar un concepto teórico nuevo, no dogmático, ya delimitado por toda la tradición europea. Este cambio se opera en el pragmatismo norteamericano que nace en el último tercio del siglo xix y cuyas consecuencias teóricas pueden reconocerse en muchas de las corrientes que nacen de la aludida Escuela de Chicago". Roberto Bergalli, "Perspectivas sociológicas: desarrollos ulteriores", en *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Barcelona, Península, 1983, p. 113; ver también Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 2000; Juan Bustos, "Criminología y evolución de las ideas sociales", en *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Barcelona, Península, 1983, pp. 27-43; Taylor *et al.*, *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Argentina, Amorrortu, 1990.

2 Robert Park, *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana, España, Serbal, 1999; Bergalli, op. cit., nota 1; Baratta, op. cit., nota 1;* Herbert Blumer, "Social disorganization and individual disorganization", *The Americal Journal of Sociology,* vol. 42, núm. 6, 1937, pp. 871-877; David Matza, *El proceso de desviación, Madrid, Taurus, 1981.*

anormalidad: el crimen, el vagabundeo, la prostitución, el alcoholismo, etc. [...] es principal, si no exclusivamente, una cuestión que atañe a las deficiencias de la organización social".[3]

Es necesario profundizar, dado los objetivos de este artículo, en el vínculo entre desorganización social y delito, desarrollado por la Escuela de Chicago. En particular, debido a la importancia que otorgaron a la moral urbana, se ahondará en el análisis de la relación entre desorganización moral y crimen. Sin embargo, antes de desarrollar el argumento principal de este trabajo es necesario tener en cuenta dos aspectos.

Por un lado, en términos generales, las ciudades se concibieron como entes orgánicos a través de los cuales se expresa la vida social de manera colectiva y organizada. Se otorgó gran importancia a esta organización y, entre otras cuestiones, se consideró que poseía un aspecto material y otro moral;[4] además, se identificó con la sociedad dominante y, comúnmente, fue vista de una manera positiva.[5] De acuerdo con Matza, se asumió que la sociedad estaba "compuesta de reglas y de roles organizados [...] era algo equivalente a la organización social más o menos *convencional*",[6] pero, sobre todo, en función de ella se definió la desorganización social.[7] Esto propició el establecimiento de aquello que constituía "un comportamiento desviado en el sentido de que los patrones normativos necesarios para el comportamiento 'normal' no llegaban a todos los niveles del cuerpo social".[8]

Por otro lado, el enfoque sociológico mostró que la desorganización social no era lo mismo que la propagación de la desorganización individual,[9] muy por el contrario, sostenía "que la desorganización social puede surgir y persistir sin ser una

3 William I. Thomas y Florian Znaniecki, *El campesino polaco en Europa y en América, Madrid, CIS / BOE, 2004, p. 161.*

4 Park, *La ciudad y otros ensayos…, op. cit.,* nota 2, pp. 50-51.

5 Taylor *et al., op. cit.,* nota 1.

6 Matza, *op. cit.,* nota 2, p. 61. Énfasis en el original.

7 Bergalli, *op. cit., nota 1; Baratta, op. cit., nota 1;* Blumer, "Social disorganization…, *op. cit., nota 2*; Taylor *et al., op. cit., nota 1; Matza, op. cit., nota 2.*

8 Taylor *et al.*, *op. cit.,* nota 1, p. 141. Al respecto, ver también: Tamar Pitch, *Teoría de la desviación social,* México, Nueva Imagen, 1980; José Cid y Elena Larrauri, *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia,* Barcelona, Bosch, 2001.

9 Blumer, "Social disorganization…, *op. cit.,* nota 2, p. 871.

expresión de desorganización personal";[10] establece su diferenciación y reconoce diversas relaciones entre ellas, pero sin concluir que una se deriva de la otra. En otros términos, puede decirse que "la organización social no equivale a la moralidad individual, ni la desorganización social se corresponde con la desmoralización individual".[11]

La moral en las ciudades es un aspecto destacable en los planteamientos que la Escuela de Chicago realiza sobre el delito, más concretamente en la forma como éste se relaciona con la (des)organización moral. Este vínculo es analizado en el contexto de los procesos de industrialización y de la división del trabajo, cuyo impacto en la vida social tuvo consecuencias de amplio alcance:

> [entre otras consecuencias] la ruptura o la modificación de la vieja organización social y económica de una sociedad basada en los vínculos familiares, las asociaciones locales, la cultura, la casta y el estatus, para sustituirla por una organización fundada sobre el oficio y los intereses profesionales.[12]

Es decir, la organización social y moral de las ciudades "sustituye" las formas de organización de la antigua comunidad,[13] sin embargo, cuando esto acontece, una de las características principales de las ciudades es estar constituida por nuevos sentimientos, actitudes, pasiones y conductas: *relaciones indirectas* o *secundarias*[14] que

10 *Idem*.

11 Thomas y Znaniecki, *op. cit., nota 3, p. 306.*

12 Park, *La ciudad y otros ensayos…, op. cit., nota 2,* p. 59.

13 Es destacable que muchos de los aspectos urbanos se definieron en comparación o contraste con la *antigua comunidad, entendida ésta en el sentido planteado por Stanley Cohen; es decir, en tanto forma de organización social, posee una fuerte influencia en el control del delito, entre otras cuestiones, porque favorece su inhibición a través de una serie de condiciones que ella misma propicia, como la persistencia de ciertos valores compartidos, sentido de pertenencia y de arraigo, intimidad, estabilidad, solidaridad, etcétera.* Stanley Cohen, *Visiones de control social,* Barcelona, PPU, 1988, p. 180 y ss.

14 El desarrollo de nuevas interacciones, sentimientos y pasiones aconteció dados algunos rasgos distintivos del nuevo contexto urbano, por ejemplo, entre otros: la diversidad de ocupaciones, el desarrollo de aptitudes laborales específicas, la competencia, los intereses, la especialización, el comercio, la industria, la mayor división del trabajo, concentración de personas en barrios específicos, incremento exponencial de demanda de servicios, población móvil, multiplicación de instituciones municipales, etcétera. Estas situaciones acontecen en un contexto de transformación de las sociedades, donde tuvo lugar la "ruptura o la modificación de la vieja organización social y económica de una sociedad basada

se distinguían por ser impersonales, racionales y regidas por el interés y el dinero.[15] Al destacar este aspecto, de forma aún más específica y estableciendo una clara diferencia con la organización material, los teóricos de la Escuela de Chicago conciben las ciudades como "un estado de ánimo, un conjunto de costumbres y tradiciones, de actitudes organizadas y de sentimientos inherentes a esas costumbres, que se transmiten mediante dicha tradición".[16]

Las *relaciones indirectas* cobran relevancia porque constituyeron una nueva forma de interacción que propició la conformación de climas morales: los sentimientos y pasiones inherentes a las nuevas costumbres y hábitos tenían la posibilidad de un desarrollo sinigual en la vida urbana, ya que cada persona encontraría el ambiente más adecuado para sí misma y donde se sentiría más a gusto, "en una palabra, encuentra un *clima moral* en el que su naturaleza particular obtiene los estímulos que confieren una expresión plena y libre a sus disposiciones innatas".[17] Estos climas, además, se ubicaban en determinados espacios, donde "las pulsiones errantes o contenidas, las pasiones y los ideales se emancipan del *orden moral vigente*";[18] éstas son las regiones morales.

Es destacable que los teóricos de la Escuela de Chicago plantean la existencia de un orden moral vigente caracterizado por sentimientos racionales e impersonales, pero, a su vez, consideran que hay diversos climas y regiones morales. Con ello reconocen que la moral urbana no es única. En este sentido, puede sostenerse la presencia urbana de climas y códigos morales divergentes en aquellas regiones en "donde los individuos que allí habitan son dominados —más de lo que sería normal— por un gusto, por una pasión o algún interés que se arraiga directamente en la naturaleza original del individuo".[19]

Considerar la existencia de relaciones sociales específicamente urbanas con su propio orden, regiones y climas morales, favoreció la conformación del importante concepto de *desorganización social,* definido como "una reducción de la influencia

---

en los vínculos familiares, las asociaciones locales, la cultura, la casta y el estatus, para sustituirla por una organización fundada sobre el oficio y los intereses profesionales". Park, *op. cit., nota 2, p. 59 y ss.*

15 *Ibidem, pp. 50-67.*

16 *Ibidem*, p. 49.

17 *Ibidem, p. 80.*

18 *Ibidem, p. 81 (las cursivas son mías).*

19 *Ibidem, p. 83.*

de las reglas sociales de conducta existentes entre los miembros individuales del grupo".[20] Es decir, en el contexto de la emergencia de los centros urbanos —que dejan atrás a la comunidad—, la adaptación del individuo a los nuevos hábitos y costumbres puede manifestarse como una "simple ruptura de una regla particular [...] hasta el desmoronamiento general de todas las instituciones del grupo".[21]

Algunos síntomas de desorganización moral en las ciudades lo constituyen la presencia de situaciones nuevas o potenciadas a dimensiones hasta entonces desconocidas, por ejemplo, abandonos, inmigración, divorcios, alcoholismo, prostitución y crimen.[22] Estas situaciones son explicadas como consecuencias de la flexibilización, abandono o ruptura con una cierta moral, reglas sociales de conducta, convencionalismos, entre otros, establecidos en las formas de organización social de origen de las personas, de la comunidad o de la cultura dominante.

Puede sostenerse, por tanto, que la teoría criminológica del primer tercio del siglo xx muestra la importancia de la idea de desorganización moral, especialmente su decisiva influencia en el establecimiento de parámetros que definían lo convencional, lo diverso o lo desorganizado. En la misma medida, al determinarse tales parámetros en la vida urbana, también se asignaron diversos atributos —sociales— a mujeres y a hombres. En torno a este aspecto se indagará en el siguiente apartado.

La moral urbana: "nuevas" asignaciones sociales masculinas

Las investigaciones de la Escuela de Chicago constituyen importantes testimonios de los inicios del trabajo sociológico en las ciudades.[23] Uno de sus estudios clásicos

20 Thomas y Znaniecki, *op. cit., nota 3, p. 305.*

21 *Idem.*

22 Park, *La ciudad y otros ensayos…, op. cit.,* nota 2, pp. 66 y 123; Thomas y Znaniecki, *op. cit.,* nota 3, pp. 305-319.

23 Al respecto, entre otros, por ejemplo, véase: R.D. McKenzie, "The neighborhood: a study of local life in the city of Columbus, Ohio", *American Journal of Sociology*, vol., 27, núm. 3, 1921, pp. 344-363; Edward Alsworth, "Social decadence", *American Journal of Sociology*, vol., 23, núm. 5, 1918, pp. 620-632; Frances Kellor, "Psychological and environmental study of women criminals I", *American Journal of Sociology*, vol., 5, núm. 4, 1900, pp. 527-543; Sophonisba P. Breckinridge and Edith Abbot, "Housing conditions in Chicago, III: Back of the yards", *American Journal of Sociology*, vol., 16, núm. 4, 1911, pp. 433-468; E. W. Burgess, "The study of the delinquent as a person", *American Journal of*

es El campesino polaco en Europa y en América.[24] En éste se analiza la emigración de campesinos a Estados Unidos de América, se describe la organización en las comunidades de origen, el proceso de emigración y el reagrupamiento en la ciudad de destino. Esto no significa que la desorganización acontezca sólo en los campesinos o en algunas comunidades, por el contrario, representa una preocupación de primer orden "en las sociedades más complejas y civilizadas; son la espina dorsal de todas las legislaciones represivas y coercitivas y casi de todas las actividades de 'reforma social'".[25]

Esta obra refleja cómo la (des)organización social de la ciudad de Chicago tiene, conforme al sexo de las personas, un impacto notable en la asignación de roles y tareas a hombres y mujeres, así como en la feminización y masculinización de espacios y actividades. Todo ello en un contexto de fenómenos estrechamente vinculados con la inmigración, la reagrupación, la industrialización, el importante crecimiento de las ciudades y, por supuesto, la expansión de diversos problemas sociales, como el crimen.

En primer lugar, cabe hacer algunas consideraciones en cuanto al matrimonio. Al respecto, de acuerdo con Thomas y Znaniecki, el matrimonio perdió cierto significado con el desarrollo urbano debido a diversas cuestiones, entre otras, porque la unidad y la solidaridad de la comunidad se debilitaron. De esta forma, dejó de basarse en la "obediencia de las reglas sociales". En cambio, en las ciudades se sustenta en las instituciones, en la ley, así como también en "el deseo sexual, el instinto maternal y, en menor medida, el paternal".[26]

Sociology, vol., 28, núm. 6, 1923, pp. 657-680; Blumer, "Social disorganization…, *op. cit.,* nota 2.

24 Esta obra, de Thomas y Znaniecki, es considerada un análisis clásico de una visión sociológica aplicada a la Criminología, pero, ante todo, constituye "un intento de sentar las bases para la investigación y la teoría científica social, basado en cuatro consideraciones […] elaborar un enfoque adaptado al carácter de la vida en una compleja sociedad civilizada. Dicho enfoque ha de adaptarse, sobre todo, al estudio del cambio y de la transformación social […] la necesidad de dar con un enfoque que se acomode al carácter exclusivo del cambio o interacción, tal como acontece en el caso de la vida social humana […] la necesidad de concebir medios que permitan al investigador aprehender el factor subjetivo y estudiarlo en su interacción con el factor objetivo […] la necesidad de un marco teórico en el que estudiar la vida social". Herbert Blumer, *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método, Barcelona, Hora, 1982, pp. 89-90.*

25 Thomas y Znaniecki, *op. cit., nota 3, p. 307.*

26 *Ibidem,* p. 176.

Los investigadores consideraron que el propio desarrollo de las instituciones urbanas actuó en perjuicio del matrimonio, ya que "la interferencia estatal directa o indirecta mina de forma inevitable el significado institucional y carácter sagrado social y tradicional del matrimonio".[27] En este sentido, sostienen que la intervención oficial va en contra de las tradiciones del matrimonio, "al estudiar minuciosamente cientos de casos, no hemos encontrado ni uno solo en el que la interferencia oficial reforzara el lazo conyugal".[28] Esto se debe al cambio y a la laxitud de los controles sociales no oficiales, pero sobre todo porque las problemáticas de las sociedades industrializadas, además de ser principalmente culturales, "no pueden solucionarse a través de la legislación, sino, a través de acuerdos, acciones colectivas y liderazgo".[29] Una de las cuestiones más destacables es que el matrimonio se ve socavado, dado "el sentimiento exagerado del poder coercitivo de la mujer",[30] sentimiento derivado del hecho que las mujeres viven en las ciudades una experiencia desconocida. Thomas y Znaniecki argumentan:

> [...] 'la conciencia de que [...] ella no sólo puede negarse a ser coaccionada [...] sino que puede realmente coaccionar a su marido para que haga lo que ella quiera usando un acto de violencia, la bebida o la negligencia económica de él como pretexto para una orden de arresto'.[31] Sobre todo, una acción de este tipo provoca en el hombre un sentimiento de humillación de su 'dignidad masculina, y lo sitúa durante el tiempo que está arrestado en la misma situación que un delincuente'.[32]

No obstante, esta supuesta conciencia coactiva, que por cierto se ejemplifica a través de las obligaciones conyugales, se sitúa a las mujeres en los tradicionales espacios íntimos, en el caso concreto, en los vecindarios[33] de las ciudades, caracterizados porque existen sin organización formal y espontánea, orientados a la permanencia e intimidad y definidos con el propósito de ser el canal de expresión del sentimiento local. Al respecto, Robert Park señala: "las mujeres, particularmente las

27 *Idem.*

28 *Ibidem,* p. 391.

29 Robert Park, "Industrial fatigue and group morale", *Amercian Journal of Sociology*, vol. 40, núm. 3, 1934, p. 355.

30 Thomas y Znaniecki, *op. cit., nota 3, p. 392.*

31 *Ibidem, pp. 392-393.*

32 *Ibidem, p. 393.*

33 Park, *op. cit., nota 2, pp. 54 y ss.*

que carecen de una formación profesional (…) están obligadas a tener algún tipo de interés en sus vecindarios".[34]

Por otra parte, el varón fue concebido esencialmente bajo la idea de "cabeza de familia" y de "paternidad ausente", lo cual significó un papel protagónico en relaciones familiares permeadas por la jerarquía y el poder, sea que tuviera una posición de esposo, hijo o hermano. Con respecto a sus hermanas, al hombre se le asigna una posición de mayores privilegios, en tanto le corresponderá parte de la administración de la fortuna familiar;[35] en tanto esposo, se le debe "obediencia, fidelidad, cuidado de la salud y bienestar"; por su parte, entre otras cosas, el varón debe "evitar que la esposa trabaje por un sueldo si no es indispensable".[36]

La relación entre los varones, padres e hijos está mediada por la no expresión de sentimientos, ya que si bien existe el afecto personal, éste "no se puede expresar en actos socialmente sancionados".[37] Además, en términos generales, se considera que la paternidad da un menor sustento al matrimonio y se deduce una "paternidad ausente", aunque muy significativa.

En las relaciones con su esposa o hijos e hijas, el hombre aparece representado a través de imágenes vinculadas con una específica forma de concebir lo masculino: violencia, bebida, negligencia económica, incumplimiento de pensión, conducta desordenada, paternidad ausente y adulterio; de igual forma, se le ve como cabeza de familia y como alguien que no debe expresar determinados sentimientos.

Las asignaciones y roles anteriormente comentados, de acuerdo con Thomas y Znaniecki, se corresponden a "la base tradicional general de la vida familiar, pero en la actualidad difícilmente la podemos encontrar en todo su vigor".[38] No obstante, no cuestionan ni problematizan la concepción del "hombre cabeza de familia" en las sociedades de origen, como tampoco lo hacen cuando describen cómo acontece la reorganización social de los individuos en los centros urbanos.

Para finalizar este apartado, cabe destacar que los teóricos de la Escuel Chicago no cuestionan por qué la desorganización social y moral ejercía una mayor influencia en los hombres que en las mujeres; o bien, por qué las mujeres se adaptaban mejor a los

34 Park, *op. cit., nota 2, p. 101.*
35 Thomas y Znaniecki, *op. cit., nota 3, p. 172.*
36 *Ibidem, p. 170.*
37 *Ibidem, p. 173.*
38 *Ibidem, p. 176.*

cambios que suponía la ciudad. Es decir, no responden por qué la desorganización impactaba en mayor medida en el varón y, en consecuencia, lo llevaba a cometer muchos más delitos que las mujeres. Estos planteamientos, al abordar el nuevo contexto urbano, continúan con la reproducción de determinadas asignaciones sociales a mujeres y hombres sólo en función de su sexo.

La ciudad, los varones y el delito

Los sentimientos y las pasiones que forman parte de la moral vigente en las ciudades se definen con base en términos y cualidades históricamente identificadas con lo masculino: racionalidad, impersonalidad, interés o dinero. A su vez, la moral divergente se asocia a atributos tradicionalmente definidos como *femeninos*, como es el caso de las pasiones o pulsiones, lo irreflexivo, innato o natural.[39] De hecho, en las regiones en donde predominan códigos morales divergentes y gérmenes del delito se sostiene que "los individuos que allí habitan son dominados —más de lo que sería normal— por un gusto, por una pasión o algún interés que se arraiga directamente en la naturaleza original del individuo".[40]

Puede argumentarse que las pasiones son parte esencial del orden moral urbano divergente, mismo que es parte constitutiva de la desorganización social; a su vez, ésta se manifiesta a través de diversos fenómenos como el delito.[41] Por lo tanto, el crimen se vincula con los sentimientos y las pasiones que se alejan del orden moral vigente en las ciudades, que dadas sus propias cualidades instintiva e irreflexivas requieren de regiones y climas morales particulares (urbanos) para poder expresarse en toda su plenitud.[42]

De esta forma, la teoría criminológica de principios del siglo xx reprodujo diversos estereotipos de género de la época, de manera particular la concepción de los sentimientos y las pasiones como algo irracional y negativo. Taylor *et al.* señala

39 Rosa Cobo, *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jaques Rousseau,* Madrid, Ediciones Cátedra, 1995, p. 22; ver también: Mary Nash**,** *Mujeres en el mundo. Historia, retos y movimientos,* Madrid, Alianza, 2004, pp. 34-50; Victo Seidler, *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social*, México, Paidós, 2000.

40 Park, *op. cit., nota 2, p. 83.*

41 Thomas y Znaniecki, *op. cit.,* nota 3.

42 Park, *op. cit., nota 2,* pp. 49-65.

que "la racionalidad del hombre siempre aparecía contrapuesta a las pasiones del egoísmo irreflexivo".[43] Desde este punto de vista, las pasiones de cierta forma son una importante causa del delito: "[...] la imposición de penas, por decirlo así, era la segunda línea defensiva, la que disuadía al individuo de delinquir cuando su razón fallaba y sus pasiones lo tentaban y hacían caer en el delito".[44] Así, se favorece la reproducción de un vínculo entre pasiones-sentimientos-delito, en donde el binomio sentimiento-pasión se relaciona con lo irreflexivo, instintivo, natural; todo ello, históricamente femenino.[45]

Por otra parte, el planteamiento en torno a la existencia de diferentes regiones, climas y órdenes morales puede inscribirse en el contexto del reconocimiento de la diversidad que realizan los teóricos de la Escuela de Chicago. No obstante, este reconocimiento es meridianamente claro en términos de diversidad cultural o de áreas geográficas determinadas en la ciudad, pero cuando se trató de diversidad sexual los planteamientos se caracterizaron por la imposibilidad de ver lo femenino o, en palabras de Facio,[46] por su *ginopia*. De igual manera, lo masculino es asumido acríticamente y favorece la reproducción de determinadas asignaciones y prototipos con respecto a los varones.

43 Taylor *et al., op. cit., nota 1, p. 22.*

44 *Idem.*

45 Es importante tener en cuenta que una situación similar acontece al analizar la obra *De los delitos y de las penas* de Cesare Beccaria. En este clásico estudio se concede una gran importancia a las pasiones, presentes de forma constante y reiterada en sus principales conceptos y vinculadas a nociones como, por ejemplo, los errores, la ignorancia, la imbecilidad, entendidas éstas como hijas del fanatismo y del entusiasmo. En contraposición, la razón aparece vinculada a ideas como almas sensibles, fría observación, precisión geométrica, virtudes benéficas o claridad y tranquilidad. Los argumentos de Beccaria, en la medida que sostiene a la razón como un elemento central de sus conceptos, de forma paralela realiza una sistemática negación de la pasión. El autor plantea una dualidad razón/pasión, o bien, un relato racional con su respectivo correlato, la pasión, donde esta última es descalificada de forma constante. Las pasiones son presentadas como el alter ego de la razón, constituyen una especie de relato paralelo y son mostradas como una especie de fuerza o impulso que debe ser superada. Esta dualidad, con las respectivas formas de concebir cada parte del binomio, en el contexto ilustrado, vincularon de forma trascendente la pasión con lo femenino. Beccaria no lo hace expresamente, pero deja establecida tal dualidad, misma que será muy importante en el desarrollo de la Criminología. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, España, Aguilar, 1982.

46 Alda Facio Montejo, *Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José de Costa Rica, Ilanud, 1992, p. 35.

Al no ser capaces de captar la diversidad sexual, los teóricos de Chicago no cuestionaron las asignaciones sociales atribuidas a las mujeres ni a los hombres, muy por el contrario, favorecieron su reproducción y allanaron el camino para la incorporación de estereotipos de género en las explicaciones sociales del delito. No plantearon si la influencia del medio urbano era diferente para hombres y mujeres, asumieron que cada uno se adapta en función de sus propias "características" y pasiones naturales e innatas; no se cuestionaron, dado el número de delitos, si existe una mejor adaptación de las mujeres a los cambios que suponía la ciudad. No lo consideraron necesario porque a ellas las ubican en los espacios íntimos, como el hogar, la familia o el vecindario.

La organización social y moral urbana, en cuanto a los sentimientos y pasiones que la conforman, en resumen, es racional, es masculina. La desorganización es, en esencia, irreflexiva, atrae y despierta lo natural e innato del individuo; es irracional y femenina. Además, al varón se atribuyen asignaciones sociales determinadas en el contexto urbano, las cuales contribuyen a garantizar la continuidad de la organización y moral vigentes. Sin embargo, si se deja llevar por sus sentimientos y pasiones innatas, entonces diverge del orden establecido y se constituye en parte de la desorganización. El delincuente varón sería un desorganizado, es decir, un individuo que se aleja de su función de "hombre cabeza de familia" y de las asignaciones sociales que determina la moral masculina vigente, pero que, a su vez, se ve arrastrado por sus más profundas e innatas pasiones ¾irracionales e irreflexivas; femeninas¾ que lo conducen a cometer un delito.

La influencia socio-estructural en el delito: metas culturales y oportunidades

En el segundo tercio del siglo xx se consolidó la influencia sociológica en la Criminología. Este aspecto se vio reflejado en las teorías de la tensión y la frustración social, cuyos principales representantes son Robert Merton, así como diversos autores afines a las teorías subculturales del delito. En este apartado, de manera particular, se analiza la forma como estas teorías asumieron la noción de rol sexual, misma que fue desarrollada por Talcott Parsons, destacado exponente del funcionalismo, una de las principales corrientes de la sociología contemporánea.

La idea de rol es concebida en el contexto de aquello que es funcional al sistema

social; en consecuencia, los roles son unidades de este sistema,[47] más que atributos del propio sujeto. Para evitar disfuncionalidades, es fundamental que el individuo actúe "de acuerdo con las exigencias de su sistema de roles",[48] es decir, conforme a diversos criterios normativos ¾culturales¾ que establecen cómo debe de ser su conducta;[49] son las expectativas de rol.[50] Para conseguir estas exigencias de rol, es necesario una adecuada motivación de los individuos a dichos criterios, aspecto muy importante, ya que de esta forma se evitan comportamientos desviados y desequilibrios en el sistema social.

El rol, en tanto conformidad con las normas, adquiere capital importancia cuando se plantea en términos de la diferencia sexual, lo cual significa que se requiere orientar la actuación de las personas hacia determinados criterios normativos según su sexo. Cobra trascendencia el actuar del individuo en sus relaciones con el otro sexo, así como lo que se espera de determinada persona, en tanto mujer u hombre, conforme a las exigencias de roles en el contexto de un conjunto de valores compartidos. En este sentido, son ilustrativos los elementos que estructuran el rol sexual masculino en los planteamientos de Parsons:

> mayor prestigio y responsabilidad; gira en torno a la heterosexualidad y la homosexualidad es planteada como un *problema*. En este sentido, los roles tienen un carácter complementario. El hombre ejerce una paternidad habitualmente ausente, aunque posee una gran importancia simbólica en términos de identificación del niño con el rol masculino;[51] los niños "rehúyen las expresiones de sentimientos tiernos; han de ser 'duros'",[52] además, cuando éstos entran "al período de latencia, su comportamiento tiende a caracterizarse por una especie de masculinidad compulsiva".[53] Por su parte, en cuanto al rol de la mujer, es destacable que ésta "debe aceptar su rol familiar, su vinculación a un hombre plenamente masculino, no a una figura materna, así como la responsabilidad de socializar a sus hijos en función del sistema general de valores".[54]

47 Talcott Parsons, *El sistema social, Madrid, Alianza, 1984, p. 34.*
48 *Ibidem, p. 36.*
49 *Ibidem*, p. 44.
50 *Ibidem, pp. 34 y 45.*
51 *Ibidem, p. 231 y ss.*
52 Parsons, Talcott, "La estructura social de la familia", *La familia. Fromm, Horkheimer, Parsons, Barcelona, Península, 1972, p. 47.*
53 *Idem.*
54 Parsons, *El sistema social, op. cit., nota 47, p. 214.*

Tensión y frustración social masculina: el rol sexual y el delito

La idea de rol sexual, en términos generales, fue acogida de forma acrítica en el ámbito de la teoría criminológica del segundo tercio del siglo xx, aspecto que puede observarse en las teorías de la tensión y la frustración social. Con respecto a las teorías de la tensión, son destacables los planteamientos de Robert Merton, quien considera que el delito es el resultado de tensiones estructurales o contradicciones entre la estructura social y los fines culturales: la sociedad impone a todo individuo un conjunto de metas y valores, de la misma forma pone a su disposición los medios legítimos para alcanzar dichos objetivos. Sin embargo, en ocasiones acontece una contradicción entre medios y fines, ante lo cual algunos individuos recurren a medios ilegítimos para alcanzar los propósitos socialmente impuestos.[55]

Dado que no todas las personas actúan del mismo modo, Merton considera la existencia de diversas formas de adaptación[56] a las tensiones estructurales. En el caso del delincuente o cualquier tipo de inconformista, ambos serán observados de manera similar, y las consecuencias de sus acciones serán también parecidas a nivel estructural, cultural y funcional.[57] No obstante, además de ser considerado como desviado por recurrir a medios ilegítimos, el delincuente también "ha de interpretárselo como el producto de aspiraciones socialmente inducidas y de la desigualdad objetiva que existe en la distribución de las oportunidades".[58]

El aspecto de las desigualdades adquiere gran importancia, ya que las personas disponen de un acceso inequitativo a las oportunidades para alcanzar los propósitos socialmente establecidos, así como para hacer frente a la contradicción entre medios y fines. Bajo este entendido, se ha señalado que uno de los problemas más signi-

55 Robert Merton, *Teoría y estructura social,* México, FCE, 1992, pp. 209-286.

56 Además de la conformidad a las normas, Merton distingue cuatro formas de comportamiento inconforme o desviado: el retraimiento, la innovación, el ritualismo y la rebelión. La Criminología se ha interesado sobre todo por la innovación, ya que ésta es considerada la respuesta desviada más importante de la tipología establecida por Merton. Por tanto, el comportamiento criminal se corresponde con el comportamiento innovador o principal forma de desviación; la rebelión busca un cambio radical, tanto de las normas, los medios y de las estructuras; el retraimiento y el ritualismo no comparten los valores sociales, pero el ritualista cumplirá las normas, mientras que el retraído no observará los medios institucionalizados. *Ibidem,* pp. 306 y 442.

57 *Ibidem, pp. 442-450.*

58 Taylor *et al., op. cit., nota 1, p. 114.*

ficativos para Merton es que las tensiones "surgen –-y sólo pueden surgir— en el contexto de una ideología social general de índole igualitaria [...] El desajuste entre los objetivos de éxito [...] y los medios para su consecución [...] es una disparidad creada, sostenida y difundida por el mito populista del Sueño Norteamericano".[59]

Esta ideología no presta atención a la inequitativa distribución de fines, de oportunidades, de poder de hombres y mujeres, tampoco lo hace con los propósitos sociales que promueve o alienta, como el éxito económico, el consumismo o el estatus; además, no se toman en cuenta las desigualdades estructurales. En este sentido, la teoría de la anomia muestra un claro sesgo de género al excluir a las mujeres de sus planteamientos, ya que éstas "no podían aspirar a ser el 'delincuente frustrado' que experimenta tensión anómica por el acceso escaso a las metas monetarias y de riqueza material que no le competían".[60]

La teoría de la tensión o de la anomia resulta cuestionada en diversos sentidos. Desde un punto de vista de género, por un lado, si se asume que "la ideología del Sueño Norteamericano insiste en que todos deben buscar los mismos objetivos monetarios de éxito económico y que todos deben ser ambiciosos",[61] por lo tanto, las mujeres también deben tener tales aspiraciones y ambiciones. Si esto es así, la teoría es incapaz de explicar por qué ellas comenten muchos menos delitos que los hombres ante las tensiones de fines y medios si tienes iguales aspiraciones. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que "no hay motivos valederos para suponer, como lo hace Merton y los funcionalistas",[62] que hombres y mujeres desearán las metas sociales establecidas. Por tanto, si las mujeres tienen aspiraciones diversas a las del Sueño Americano y carecen de los medios para alcanzarlas, tampoco se explica por qué no recurren, o escasamente lo hacen, a medios ilegítimos ante tal contradicción.

En lo que respecta a los varones, tampoco hay motivos para suponer que todos los hombres tienen las mismas aspiraciones, especialmente si se tienen en cuentas las diferencias de clase, religión, origen étnico, identidad sexual, así como el inequitativo acceso a las oportunidades. Este último aspecto queda claramente ejemplificado

59 *Ibidem, pp.109-110.*

60 María Luisa Maqueda Abreu, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología / Dykinson, 2014, p. 43.

61 Taylor, *op. cit., nota 1, p. 110.*

62 *Ibidem,* p. 118.

a través del mito del violador negro planteado por Angela Davis,[63] quien señala la desigualdad estructural del sistema en cuanto a las oportunidades brindadas a los varones afroamericanos en los Estados Unidos de América, así como también en cuanto a la selectividad del sistema penal referente al delito de violación vinculado con el origen étnico. En este mismo sentido, deben tenerse en cuenta las diferencias de poder entre los hombres y el establecimiento de relaciones de subordinación con respecto a una masculinidad hegemónica.[64]

Las teorías subculturales, siguiendo muchos de los planteamientos de Merton, centraron su atención en los jóvenes. A l respecto, los estudiosos visibilizaron las formas de adaptación de los jóvenes como respuesta a las contradicciones entre fines y medios sociales. Plantean la existencia de una cultura dominante o un sistema de valores compartidos —los de la clase media—, cuya estructura social no brinda a los jóvenes de clase baja —a los que estudia esta teoría— las oportunidades de acceso a las metas culturales compartidas. Se asume la existencia de un consenso en torno a determinados valores y que la falta de oportunidades propicia un alto grado de "frustración social" en determinados sectores de la población, misma que manifestará una respuesta colectiva, una subcultura, contra las normas o cultura oficial.

Los planteamientos subculturales mostraron, a diferencia de Merton, que ante la contradicción entre oportunidades, valores y normas de la cultura dominante, la mayoría de las veces acontece una forma de adaptación colectiva y no individual. Así lo muestran particularmente Cohen[65] y Cloward y Ohlin,[66] quienes analizan la delincuencia de sectores masculinos, de clases bajas y que se expresan a través de una subcultura, misma que posee un conjunto de reglas y características propias.[67]

63 Angela Davis, *Mujeres, raza y clase*, Madrid, Akal, 2004.

64 R. W. Conell, *Masculinidades,* México, UNAM / PUEG, 2003.

65 Albert Cohen, *Delinquent Boys,* New York, The Free Press, 1960.

66 Ricard Cloward y Lloyd Ohlin, *Delinquency and opportunity. A theory of delinquent gangs,* Canadá, Collier-Macmillan, 1967.

67 De acuerdo con Albert Cohen, la subcultura delictiva posee su propio conjunto de reglas y se caracteriza porque son: *a)* no utilitarias, es decir, muchos de los robos que llevan a cabo las bandas no tienen un fin determinado; *b)* son maliciosas porque hay una aparente diversión en causar la disconformidad de otras personas o valores sociales; *c)* son negativistas, porque el delito dentro de las bandas juveniles es permitido o aceptado con indiferencia cuando representa la "polaridad negativa" a las normas de respeto de la sociedad de la clase media; *d)* es distinta, indiferente o está en conflicto con las normas de la sociedad adulta; *e)* posee una "polaridad negativa" con respecto a dichas normas, es decir, toma sus

Las teorías subculturales centran su atención en los varones jóvenes, excluyen a las mujeres de sus análisis, asumen diversos estereotipos de género y otorgan un importante papel de la masculinidad. De manera particular, al atribuir a los sexos diversas características, de acuerdo con Chesney-Lind y Bandall,[68] plantean que el "delincuente es el macho dominante" y que su esencia masculina se afirma al ser condenado moralmente por los otros. En este sentido, se ha sostenido que para estas teorías, lo que marca la diferencia al explicar la participación de chicos y chicas en las bandas juveniles "es simplemente la mirada empática de los criminólogos hacia los primeros (los chicos), otra vez confundidos por una construcción de género que 'demoniza' los comportamientos disconformes de las mujeres en aras de la defensa de una feminidad artificial y pasiva".[69]

Cloward y Ohlin, específicamente, hacen referencia a la "protesta masculina" o "masculinidad compulsiva", es decir, dado que el padre está por lo general ausente del hogar, los niños tienen problemas para formarse una imagen masculina, paralelamente, la madre tiende a convertirse en objeto de identificación. Por lo tanto, en especial en la adolescencia, los jóvenes se dan cuenta de la existencia de expectativas culturales que les indican el deber de "comportarse como hombres", en consecuencia, experimentan una gran tensión. Inmersos en un mundo femenino y con dificultades propias relativas a su identidad, los jóvenes protestan contra la feminidad.[70] En este mismo sentido, Parsons plantea la masculinidad como "una defensa contra la identificación femenina".[71]

Cloward y Ohlin sostienen que los exponentes de la teoría de la identidad masculina se han centrado más en las formas de adaptación de los jóvenes a las tensiones y no tanto en las relaciones entre masculinidad y la conducta ilegal. No obstante, se inclinan a pensar que dicha teoría efectivamente explica la "masculinidad compulsiva", aunque no la consideran adecuada para explicar la formación de las normas de

---

normas de la cultura circundante, pero las invierte; *f)* son hedonistas y buscan el placer "ya mismo" y enfatizan la autonomía del grupo, aun cuando ésta no es una característica exclusiva de las subculturas delictivas. Albert Cohen, *op. cit.,* nota 65, pp. 21-31.

68 Chesney-Lind, Meda y Bandall G. Shelden, *Girls, Delinquency and Juvenile Justice*, USA, Wadsworth, CENGAGE Learning, 2004, pp. 113-114.

69 Maqueda, Abreu, *op. cit., nota 60,* p. 69.

70 Cloward y Ohlin, *op. cit., nota 66,* p. 49.

71 Parsons, *op cit., nota 51,* p. 48.

la subcultura.[72] Así, de acuerdo con Chesney-Lind,[73] las explicaciones de la tensión y la frustración social, se caracterizan por ser acríticas referente a los roles de género tradicionales.

Discusión

La criminología de la primera mitad del siglo dejó de cuestionarse cómo era el sujeto —especialmente en cuanto a sus caracteres bio-antropológicos— que cometía un delito, en su lugar, se tornó relevante cómo actuaba, qué le impulsaba a desviarse de las normas legales y culturales, sobre todo, cómo influía el contexto social en el individuo. Este cambio de perspectiva tuvo diversas consecuencias en la Criminología, de manera particular, en cuanto al género masculino, cabe discutir algunas cuestiones.

El delincuente varón, desde la perspectiva de los teóricos de la Escuela de Chicago, se entiende como un sujeto cuya libertad de elección y acción están coartadas y determinadas por la forma como se favorece o se inhibe el ejercicio de sentimientos y pasiones innatas en el contexto social urbano. Esto debido a que los climas y regiones morales divergentes —y gérmenes del delito— se asocian a un determinado tipo de sentimientos y pasiones: irracionales, irreflexivas, naturales e innatas, consideradas culturalmente femeninas.

El varón no caerá en el delito en tanto se mantenga en parámetros de la moral vigente —definida por rasgos tradicionalmente masculinos—, es decir, para no "desviarse" deberá orientar su comportamiento conforme a diversos roles sexuales asignados. Éstos son, sin embargo, espacios y actividades típicamente masculinas, por ejemplo, la paternidad ausente, ser cabeza de familia y no expresar determinados sentimientos.

Los teóricos de la Escuela de Chicago, aun cuando vinculan directamente el delito y la desorganización moral, no explican si ésta influye de manera diferenciada en los varones jóvenes y adultos, o bien, si lo hace de la misma forma en todos los hombres; tampoco lo explican en relación con las mujeres. Además, no se cuestionan las asignaciones sociales a hombres y mujeres, por el contrario, allanan el camino para que tales atributos se continúen reproduciendo en las explicaciones criminoló-

72 *Ibídem,* pp. 50-54.

73 Chesney-Lind, *op. cit., nota 68*.

gicas.

En cuanto a las teorías de la tensión y la frustración social, éstas proponen metas u objetivos culturales considerados típicamente masculinos, como es el caso del éxito económico, la riqueza material o el estatus social. No se plantean la existencia de diversos tipos de hombres con objetivos o finalidades también diferentes, como tampoco se detienen a cuestionarse si todos los hombres tienen el mismo poder o si entre ello se establecen relaciones jerárquicas. Para estas teorías se sobreentiende que todos los hombres tendrán las mismas metas y similar acceso a las oportunidades.

Las teorías de la tensión y la frustración social incorporaron la idea de roles sexuales en sus planteamientos, sin embargo, no cuestionan los roles masculinos tradicionales, muy por el contrario, se atribuye características como heterosexualidad, prestigio, estatus, etcétera. Al mostrar una visión acrítica al respecto, puede sostenerse que asumen como adecuados los roles sexuales para el funcionamiento del sistema social. De igual modo, tampoco cuestionan la inequitativa distribución de oportunidades ni de poder entre hombres, así como tampoco entre varones y mujeres.

Por último, cabe decir que tanto en los teóricos de Chicago como en los planteamientos de la tensión y frustración social, se dio por *sentada una masculinidad* concebida como hegemónica, asociada a la racionalidad y la razón, a lo impersonal o no sentimental, al interés y lo económico. En este periodo, la Criminología no consideró una noción del poder estructural *de todos los* hombres, ni la existencia de diversos tipos de hombres, mucho menos lo que hoy podrían llamarse *masculinidades alternativas.* La masculinidad tendió a pasar inadvertida en tanto constructo social, más bien fue asumida como algo dado por la naturaleza y que giraba en torno a la (hetero)sexualidad, a la razón y se empeñaba en negar lo femenino y lo afeminado.

Bibliografía

Alsworth, Edward, "Social decadence", *American Journal of Sociology,* vol. 23, núm. 5, 1918, pp. 620-632.

Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal,* México, Siglo XXI, 2000.

Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas,* España, Aguilar, 1982.

Bergalli, Roberto, "Perspectivas sociológicas: desarrollos ulteriores", en *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico,* Barcelona, Península, 1983, pp. 109-132.

Blumer, Herbert, "Social disorganization and individual disorganization", *The Americal Journal of Sociology,* vol. 42, núm. 6, 1937, pp. 871-877.

————————, *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método,* Barcelona, Hora, 1982, pp. 89-90.

Breckinridge and Abbot, "Housing conditions in Chicago, III: Back of the yards", *American Journal of Sociology,* vol. 16, núm. 4, 1911, pp. 433-468.

Burgess, E., "The study of the delinquent as a person", American Journal of Sociology, vol. 28, núm. 6, 1923, pp. 657-680.

Bustos, Juan, "Criminología y evolución de las ideas sociales", en *El pensamiento criminológico I.* Un análisis crítico, Barcelona, Península, 1983, pp. 27-43.

Chesney-Lind, Meda y Bandall G. Shelden, Girls, *Delinquency and Juvenile Justice, USA,* Wadsworth, cengage Learning, 2004.

Cid, José y Larrauri, Elena, *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia,* Barcelona, Bosch, 2001.

Cloward, Ricard y Ohlin, Lloyd, *Delinquency and opportunity. A theory of delinquent gangs,* Canadá, Collier-Macmillan, 1967.

Cobo, Rosa, *Fundamentos del patriarcado moderno.* Jean Jaques Rousseau, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.

Cohen, Albert K., *Delinquent Boys,* Illinois, The Free Press, 1960.

Cohen, Stanley, *Visiones de control social,* Barcelona, PPU, 1988.

Conell, R. W., *Masculinidades, México,* unam / pueg, 2003.

Davis, Angela, *Mujeres, raza y clase,* Madrid, Akal, 2004.

Facio Montejo, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal,* San José de Costa Rica, Ilanud, 1992.

Kellor, Frances, "Psychological and environmental study of women criminals I", *American Journal of Sociology,* vol. 5, núm. 4, 1900, pp. 527-543.

Maqueda Abreu, María Luisa, *Razones y sinrazones para una criminología feminista,* Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología / Dykinson, 2014.

Matza, David, *El proceso de desviación,* Madrid, Taurus, 1981.

McKenzie, R.D., "The neighborhood: a study of local life in the city of Columbus, Ohio", *American Journal of Sociology,* vol. 27, núm. 3, 1921, pp. 344-363.

Merton, Robert, *Teoría y estructura social,* México, FCE, 1992.

Nash, Mary, *Mujeres en el mundo. Historia, retos y movimientos,* Madrid, Alianza, 2004.
Park, Robert, "Industrial fatigue and group morale", *Amercian Journal of Sociology,* vol. 40, núm. 3, 1934, pp. 349-356.
————————, *La ciudad y otros ensayos de ecología urbana,* España, Serbal, 1999.
Parsons, Talcott, "La estructura social de la familia", en *La familia. Fromm, Horkheimer, Parsons,* Barcelona, Península, 1972, pp. 31-65.
————————, *El sistema social,* Madrid, Alianza, 1984.
Pitch, Tamar, *Teoría de la desviación social, México,* Nueva Imagen, 1980.
Seidler, Victor, *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social,* México, Paidós, 2000.
Taylor, Ian, Paul Walton y Jock Young, *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada,* Argentina, Amorrortu, 1990.
Thomas, William I. y Florian Znaniecki, *El campesino polaco en Europa y en América,* Madrid, CIS / BOE, 2004.

La criminalización de la protesta social o el discurso de la exclusión como estrategia de dominación política. Segunda Parte

The criminalization of social protest or the discourse of exclusion as a strategy of political domination. Second part

Humberto Rosas Vargas
Maestro en Derecho UNAM

A Carmen Sofía, con amor

Resumen

El presente artículo indaga los orígenes y operatividad teórico-práctica de la discursividad jurídica de la modernidad. La crítica de la retórica como fundamento de la así llamada ciencia del derecho se erige en prolegómeno para el examen del terrorismo de estado entendido como dispositivo del sistema normativo hegemónico, previo al estado de excepción. Asimismo, se cuestiona la cientificidad del así llamado silogismo jurídico y se formula una propuesta específica: la designación retórica de la norma jurídica. Finalmente, se explora la plausibilidad de un mundo sin logos a partir de la crítica del Leviatán Hobbesiano y de la reconstrucción de los límites al efecto retórico en el estudio del derecho..

Palabras clave

Criminalización, protesta, razón retórica, derecho.

Abstract

This paper enquires the origins and the theoretical and practical operativity of modern legal discourse. The critique of rhetoric as fundament of so called Legal Science erects as an introduction for the investigation of state terrorism, understood as a hegemonic normative system's dispositive, previous to the state of emergency. The scientific nature of the so called legal syllogism and aspecific formula is proposed: the rhetoric designation of the norm. Finally, the possibility of a world without logos is explored, parting from a critique to the Hobbesian Leviathan and the reconstruction of the limits to the rhetoric effect in the analysis of Law..

Keywords

Criminalization, protest, reason, rhetoric, law.

Sumario

1. Introducción. 2. El terrorismo de estado. 3. Razón, retórica y derecho. 4. Erística y apetito de victoria. 5. La inexistencia del silogismo jurídico. 6. La *ὕβρις* del derecho y la crisis de la racionalidad. 7. Un mundo sin *λόγος*. 8. La verdadera cara del Leviatán: la persuasión de la fuerza. 9. El foro público y los dos cuerpos del juez. 10. Producción desde la subjetividad negativa desde la crítica. 11. Rehacer los límites. 12. Conclusión.

Introducción: el acontecimiento fundacional del derecho penal. Discurso y práctica del poder de castigar.

"¿Reconocería la conciencia su propio hechizamiento mientras está perdida en un laberinto de incerteza y su seguridad sin «gran escrúpulo» se asemeja al embrutecimiento?"

Emmanuel Levinas[1]

El tema de la criminalización de la protesta social apunta a dos direcciones específicas: la primera, práctica, procedimental; la segunda, teórica, especulativa. Estas líneas se inscriben, preponderantemente, en el segundo registro, concentrándose en las construcciones teóricas del derecho de la modernidad las cuales, a mi juicio, se caracterizan por la homologación de lo diverso y por su ulterior exclusión. Así, inicio con una indagación sobre el terrorismo de estado, el cual se mira como una fase integradora —junto con el derecho penal del enemigo—, del estado de excepción. Prosigo esta línea con el estudio del tema de la relación teórica entre razón, retórica y derecho, sus implicaciones erísticas, la crisis de racionalidad del derecho de la mo-

1 Levinas, Emmanuel, *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 2002, p. 11. Asimismo, el autor señala lo siguiente: "[…] habrán tomado esa apariencia y semejanza […] para darte a ti ocasión de que pienses lo que piensas y ponerte en un *laberinto de incerteza, que no aciertes a salir de él aunque tuvieses el hilo de Teseo*; y también lo habrán hecho para que yo vacile en mi entendimiento y no sepa atinar de dónde me viene este daño […] Don quijote formula explícitamente la modernidad de su encarcelamiento. Ella está […] en el «laberinto de la incerteza» sin hilo conductor, en medio de rostros que son máscaras, con el entendimiento vacilante y sin juicio sobre las causas del mal", p. 10.

dernidad y la imagen de un mundo sin logos. El tratamiento del tema eje se erige en una crítica del silogismo jurídico en dos sentidos: a) el tal silogismo es inexistente y, por tanto, b) no puede mirársele como el fundamento de la *cientificidad* del derecho moderno. Claro, de este modo, se cuestiona, también, la imagen del juez como la del principal operador del mundo jurídico y del principal mito fundante de la modernidad toda: el Leviatán. La propuesta final de estas líneas ensaya una crítica extrema que invierta la función tradicional de la subjetividad y permita rehacer los límites frente al poder instituido fetichizado.

No es plausible persistir en la docta ignorancia de las condiciones que caracterizan la discursividad jurídica. Si el lenguaje jurídico "está completamente abandonado por los lenguajes circundantes: o ignorado, o despreciado, o escarnecido por ellos"[2]; estas líneas guardan la impronta de un interés epistémico vinculado con la política y el derecho. La segunda de estas voces —el derecho—, puede entenderse como retórica, filoniquía, discurso, y en tal caracterización encuentra su mejor signo en las disciplinas penales. El derecho penal es un discurso y una práctica del poder de castigar; lo cual significa que se erige en representación[3] y extensión represiva del

2 Barthes, Roland, *Fragmentos de un discurso amoroso*, México, Siglo XXI, 1989, p. 11: "[…] el discurso amoroso es hoy *de una extrema soledad*. Es un discurso tal vez hablado por miles de personas (¿quién lo sabe?), pero al que nadie sostiene; está completamente abandonado por los lenguajes circundantes: o ignorado, o despreciado, o escarnecido por ellos, separado no solamente del poder sino también de sus mecanismos (ciencias, conocimientos, artes). Cuando un discurso es de tal modo arrastrado por su propia fuerza en la deriva de lo inactual, deportado fuera de toda gregariedad, no le queda más que ser el lugar, por exiguo que sea, de una *afirmación*".

3 La idea de representación la tomo de Schopenhauer, del modo en el que se afirma al inicio de *El mundo como voluntad y representación*: "«El mundo es mi representación» […] Si alguna verdad puede ser expresada a priori es ésta, pues ella es el enunciado de aquella forma de toda experiencia posible e imaginable, la forma más general que todas las otras, más que el tiempo, el espacio y la causalidad, dado que todas éstas presuponen ya aquélla y si cada una de estas formas, que hemos conocido como otras tantas figuras particulares del principio de razón, sólo vale para una clase particular de representaciones, en cambio la descomposición en sujeto y objeto es la forma común de todas esas clases, es la única bajo la cual una representación, sea del tipo que fuere, es abstracta o intuitiva, pura o empírica, sólo posible y pensable" en Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*; trad., intr. y notas de Roberto R. Aramayo, Madrid, Alianza Editorial, 2010, pp. 113-114. Claro, este *sistema de la representación* se colapsa por completo si se borra la noción de sujeto, del mismo modo en que el sistema del derecho moderno se colapsa si se entiende al estado como su mayor fetiche.

acto de gobernar y de la exigencia para que ese mandato sea obedecido. Adviértase que el discurso del derecho penal busca justificar, monológicamente, su objeto de estudio, a través de un relato que, como cualquier otro, es objeto de múltiples interpretaciones. Desde luego, la crítica de las prácticas del procedimiento penal ante el ministerio público y del proceso penal ante el juzgado competente no se limita al formalismo de los textos legales que rigen las prácticas desplegadas por el abogado postulante, el agente del ministerio público y el juez. Precisamente, porque lo anterior es tarea de una doctrina específica denominada *positivismo jurídico de combate*, la cual es condición necesaria pero no suficiente para dar cuenta de dos estrategias gubernamentales, previas al *estado de excepción*[4]: a) el *derecho penal del enemigo* y b) el *terrorismo de estado*. Esto es: el momento extremo de defensa que el sistema normativo hegemónico ha materializado como *dispositivo* para afirmar la eficacia de sus postulados, es objeto de examen por la crítica jurídica.

El acontecimiento fundacional del derecho penal es la hegemonización del poder de castigar, lo cual se traduce en la génesis de un dominio de saber específico que excluye la expresión dialógica de cualquier interpretación diversa de la jurídica. Por ello, y ante la insuficiencia epistémica de esta escisión de las disciplinas, el primer paso de la reflexión crítica radica en demostrar la intrincada relación entre saber y poder, así como su inconsistencia discursiva y argumentativa. La construcción subjetiva de la modernidad, la *persona singular,* es regulada por las normas jurídicas del derecho penal, pero los otros, los anormales, aquellos que no pueden otorgar las garantías cognitivas mínimas exigidas por el sistema normativo hegemónico —al cual se nombra con el eufemismo de *derecho oficial*—, son excluidos y reprimidos mediante castigos especiales. Claro, si especial es la transgresión, especial será el tratamiento, el cual, por cierto, no buscará la rehabilitación, ni la ejemplaridad, sino el exterminio del otro; trátese del rijoso, del desobediente, del rebelde, del burócrata descontento, del revolucionario, del novel anarquista y de todo aquel que existe en un *sin lugar* del mundo institui-

4 Para una caracterización exhaustiva del tema, remito al lector a los siguientes textos: Agamben, Giorgio, *Estado de excepción* (*homo sacer II, 1*); trad. Antonio Gimeno Cuspinera, Pre-Textos, Valencia, 2004 y Schmitt, Carl, *La dictadura*. *Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, Alianza Editorial, 2007. En efecto, el estado de excepción no es la ausencia de derecho, antes bien es la imagen de su momento más excluyente por el cual se niega toda expresión de la alteridad.

do. Y así, por la fuerza discursiva del *λόγος* moderno, la homología entre *persona singular* y ciudadano se diluye para abrir paso a las categorías bélicas; no se hablará más del rebelde, se hablará en adelante del *enemigo*[5], esto es; del *otro* peligroso, enfrentado a la decisión en el *estado de excepción*, caracterizada por la opacidad de sus estrategias y por la barbarie a que conducen sus dispositivos.

La estrategia gubernamental de defensa e imperio no se limita, sin embargo, a la producción del *derecho penal del enemigo*, el cual fue el tema de cierre de la primera parte de este escrito. Por el contrario, previo al *estado de excepción*, la práctica penal ha formulado un dispositivo extremo designado, sin más, como *terrorismo de estado.*

El terrorismo de estado

"Panóptico. Establecimiento propuesto para guardar los presos con más seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta, y de proveer a su subsistencia después de su soltura"

Jeremy Bentham, El panóptico.[6]

A mi juicio, la existencia de un sistema político —y la vigencia de su sistema normativo—, es consecuencia de dos elementos específicos: a) la legitimación —punto de vista interno—, y b) el poder suficiente para imponer una regla de reconocimiento determinada. "Punto de vista interno y poder de imposición son dos condiciones

5 Sobre el particular, remito al lector a *El concepto de lo político,* de Carl Schmitt y *Políticas de la amistad* de Jacques Derrida. Asimismo: *Ir. Variaciones sobre Jacques Derrida* de Cesáreo Morales.

6 Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, Las ediciones de La Piqueta, 1979, p. 33: "Si se hallara un medio de hacerse dueño de todo lo que puede suceder a un cierto número de hombres, de disponer todo lo que les rodea, de modo que hiciese en ellos la impresión que se quiere producir, de asegurarse de sus acciones, de sus conexiones, y de todas las circunstancias de su vida, de manera que pudiera ignorarse, ni contrariar el efecto deseado, no se puede dudar que un instrumento de esta especie, sería un instrumento muy enérgico y muy útil que los gobiernos podrían aplicar a diferentes objetos de la mayor importancia"

necesarias cuya conjunción las transforma también en suficientes".[7] El *terrorismo de estado* existe porque satisface, a cabalidad, la formalidad de este binomio[8] y su operatividad se define por las siguientes notas: "a) afirmación de la existencia de una *«guerra vertical»* con un enemigo infiltrado en todos los niveles de la sociedad;

7 Garzón Valdés, Ernesto, "El terrorismo de estado. El problema de su legitimación e ilegitimidad" en *Dianoia. Anuario de Filosofía número XVIII-1991*, México, Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 89-118. En ese escrito, el autor inicia su exposición con una reflexión sobre el concepto de legitimación como "la aceptación de la regla básica de un sistema político por parte de quienes directa o indirectamente detentan el poder institucionalizado"; asimismo, la preferencia terminológica, asumida como sinonimia, por el término "«punto de vista interno» para designar la perspectiva desde la cual la regla de reconocimiento de un sistema político es aceptada como pauta suprema de comportamiento en la respectiva sociedad"; pp. 89 y 90: "La consideración del punto de vista interno como elemento fundamental para la existencia de un sistema político y su estabilidad […] tiene una larga tradición en la teoría del Estado; ella se remonta, por lo menos, a Marsilio de Padua y fue reactualizada a comienzos de los años 30 por Herman Heller cuando decía: «Una situación fáctica de poder […] se convierte en una situación de poder relativamente duradera y, con ello, en una organización en algún sentido amplio o estricto, sólo si las "decisiones" de quienes detentan el poder son obedecidas por lo menos por una parte de los sometidos a este poder […] a más de por otros motivos […] porque se les presentan como normas debidas, modélicas o vinculantes»".

8 *Ibidem.* De inmediato, Garzón Valdés afirma que el concepto de legitimidad "designa la concordancia de los principios sustentados por la regla de reconocimiento del sistema con los de la moral crítica o ética […y que] la legitimación no es condición necesaria ni suficiente para la existencia de un sistema político". En el escrito de mérito, se erige la distinción entre los conceptos de legitimación y legitimidad bajo la advertencia de incurrir en dos imprecisiones insalvables: a) *el positivismo ideológico* y b) la *falacia naturalista;* pp. 90 y 91: "El primer [error] consiste en el llamado positivismo ideológico, es decir, sostener que cada sistema posee su propia fuente de legitimidad. Todo sistema, por el hecho de adoptar un procedimiento para la formulación y modificación de sus reglas, poseería legitimidad; se autoabastecería de justificaciones éticas […] podría decirse entonces que legítimo es "un poder que acepta o hasta instituye su propio proceso de legitimación" […] El error del positivismo ideológico consiste en creer que la aceptación o el cumplimiento de las normas básicas del sistema por parte de sus creadores o destinatarios proporcionan razones suficientes para la justificación moral de los actos que ellos realizan […] El segundo error es el de la falacia naturalista, es decir, sostener que porque en una determinada sociedad los grupos dirigentes aceptan ciertas reglas de comportamiento, ellas son moralmente debidas [porque] admitir la distinción entre legitimación y legitimidad presupone admitir también la existencia de valores objetivos y universales, más allá de su reconocimiento circunstancial en determinadas sociedades […] un radical relativismo ético […] sostendrá […] que el problema de la legitimidad se agota en el «convencimiento fácticamente generalizado de la validez del derecho, de la obligatoriedad de determinadas normas o decisiones o del valor de los principios que las justifican.»"

b) delimitación imprecisa de los hechos punibles y eliminación del proceso judicial para la determinación de la comisión de un delito; c) imposición clandestina de medidas de sanción estatal prohibidas por el orden jurídico oficialmente proclamado (torturas y homicidio, entre otras); d) aplicación difusa de medidas violentas de privación de la libertad, la propiedad o la vida, con prescindencia, en muchos casos, de la identidad del o de los destinatarios de las mismas y de los actos u omisiones de los que puedan ser responsables; y e) infundir en la población el temor fundado de que, en principio, nadie está a salvo de la coacción arbitraria por parte de los órganos gubernamentales".[9]

Desde luego, "las notas b) y d) confieren una notoria eficacia al terrorismo de Estado en el sentido de que cada cual puede considerarse una víctima potencial."[10] La nota e) deviene específica en su teleología; ella representa el parámetro para medir "la eficacia del terrorismo de estado [en correlación] a la destrucción del enemigo y la adopción de una actitud de obediencia por parte del resto de la población".[11]

9 *Ibidem,* pp. 92 y ss. Las cursivas son mías. Asimismo, el autor enfatiza: "[…] la publicidad no pertenece a la esencia del terrorismo […] el terrorismo de Estado es, por lo general, una acción sumamente secreta […] La divergencia entre el ordenamiento jurídico proclamado y la regla de reconocimiento aceptada […] es explicada por los actores del terrorismo de Estado haciendo referencia a la situación de «guerra vertical» […] La nota de ilegalidad es relevante ya que es justamente ella la que permite lograr un «alto grado de temor» en la población al mantener abierta la clase de los destinatarios de las medias de terrorismo de Estado. El miedo que engendra el terrorismo de Estado […] es la sensación de estar librado a la arbitrariedad imprevisible de quienes detentan el poder […] Que las medidas legales pueden ser aborreciblemente injustas es obvio, pero ello no autoriza a ignorar la distinción entre seguridad injusta y arbitrariedad terrorista […] Dada la tendencia de los regímenes totalitarios a aplicar medidas e terrorismo de Estado, es comprensible que exista también la tendencia a creer que sólo ellos la practican. La creencia es comprensible pero errónea […] Esta falacia, es designada como «conversión falsa»"

10 *Ibidem*, pp. 97 y ss: "[…] la aplicación de la violencia a víctimas inocentes contribuye precisamente a reforzar la «eficacia» del terror […] si se elimina la característica de la inocencia de muchas de las víctimas del terrorismo de Estado […] se piensa que sólo las personas «culpables» de acuerdo con la legislación vigente son objeto de las medidas ferozmente coactivas del gobierno, se borra la distinción entre régimen totalitario y régimen que practica el terrorismo de Estado […] La justicia no tenía por objeto castigar a los culpables, sino hacer sentir al resto de los ciudadanos que ellos por el momento pertenecían al núcleo de los buenos, de los no culpables, de los elegidos, pero que en el mañana podían repentinamente cambiar de estado […] La inocencia no es, pues, garantía contra el terror [porque] la clase de los culpables es abierta."

11 *Ibidem,* p. 99.

La designación de enemigo, por ello, es ambigua e imprecisa; abierta. La teoría del tipo penal, al modo de Welzel o Roxin,[12] es sustituida por el apotegma de la guerra: o conmigo o contra mí.[13] De este modo, se formula la declaración de principios de los terroristas de estado: "primero mataremos a los subversivos, luego a sus colaboradores, después a los simpatizantes, más tarde a los indiferentes y, finalmente, a los tibios."[14] Con estos rasgos, se erige la caracterización del *terrorismo de estado*

12 Sobre el particular, remito al lector a Roxin, Claus, *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*; versión castellana de Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979.

13 Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Edición preparada por C. Moya y A. Escohotado, Madrid, Editora Nacional, 1980, Capítulo XIII, p. 224; "Así pues, encontramos tres causas principales de riña en la naturaleza del hombre. Primero, competición; segundo, inseguridad; tercero, gloria. El primero hace que los hombres invadan por ganancia; el segundo, por seguridad; y el tercero, por reputación. Los primeros usan de la violencia para hacerse dueños de las personas, esposas, hijos y ganado de otros hombres; los segundos, para defenderlos; los terceros, por pequeñeces, como una palabra, una sonrisa, una opinión distinta, y cualquier otro signo de subvaloración, ya sea directamente de su persona, o por reflejo en su prole, sus amigos, su nación, su profesión o su nombre. Es por ello manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que les obligue a todos al respeto, están en aquella condición que se llama guerra; y una guerra como de todo hombre contra todo hombre. Pues *la guerra* no *consiste* sólo en batallas, o en el acto de luchar; sino *en un espacio de tiempo donde la voluntad de disputar en batalla es suficientemente conocida*". Las cursivas son mías.

14 Garzón Valdés, Ernesto, *Op. Cit.*, pp. 100 y 101: "El efecto de intimidación es […] más básico que el de la destrucción real del «enemigo». Un régimen que logre intimidar en virtud de su arbitrariedad coactiva puede ser incluido en la categoría del terrorismo de Estado, aún cuando no logre destruir al «enemigo»". En este rubro pueden recordarse las palabras de Dante en el Canto III, versos 31-51 de *La comedia*. Sobre el particular, ver Alighieri, Dante, *Comedia. Infierno. Edición bilingüe*: trad., pról. y not. Ángel Crespo, Barcelona, Seix Barral, 2011, pp. 28 y 29: *"E io ch'avea d'error la testa cinta, dissi: «Maestro, che è quel ch'i' odo? e che gent' è che par nel duol sì vinta?»/ Ed elli a me: «Questo misero modo tegnon l'anime triste di coloro che visser sanza 'nfamia e sanza lodo/ Mischiate sono a quel cattivo coro de li angeli che non furon ribelli né fur fedeli a Dio, ma per sé fuoro/ Caccianli i ciel per non esser men belli, né lo profondo inferno li riceve, ch'alcuna gloria i rei avrebber d'elli»/ E io: «Maestro, che è tanto greve a lor che lamentar li fa sì forte?». Rispuose: «Dicerolti molto breve/ Questi non hanno speranza di morte, e la lor cieca vita è tanto bassa, che 'nvidïosi son d'ogne altra sorte/ Fama di loro il mondo esser non lassa; misericordia e giustizia li sdegna: non ragioniam di lor, ma guarda e passa»"*, cuya traducción sería: "Yo, que de horror sentíame embargado dije: «Maestro, ¿cuál es este ruido?, ¿qué gente, qué dolor la ha golpeado?»/ Y él a mí: «De las almas que han vivido de modo que ni el bien ni el mal hicieron brota este triste y mísero alarido/ Con la compaña, aquí, se confundieron de ángeles ni rebeldes ni leales a Dios: que de sí mismos sólo fueron/ *Ciérranseles las puertas celestiales y el infierno, pues gloria habrían dado, aunque poca, a las almas criminales»*/ Y

como "una forma del ejercicio del poder estatal cuya regla de reconocimiento permite y/o impone, con miras a crear el temor generalizado, la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculiza o anula la actividad judicial y convierte al gobierno en agente activo de la lucha por el poder."[15]

El terrorismo de estado requiere, además, para su eficacia operativa: a) una cierta organización cuya base es un dogma[16]; b) un equipo eficaz de propaganda[17]; c) el cultivo de la propia imagen como medio para la compensación de actos de crueldad; y d) disciplina interna de las organizaciones ideológicas (eliminación de la capacidad de autocrítica de los miembros). Lo anterior permite concluir que instalarse en el "punto de vista interno" y sostener, a su amparo, la legitimidad del sistema político, implica la sujeción a una fundamentación autorreferencial la cual remite, en el caso del *derecho penal del enemigo,* a la radical exclusión del otro concreto y, en el caso del *terrorismo de estado,* a su total exterminio. El *derecho penal del enemigo* y el *terrorismo de estado* son dos formulaciones discursivas de defensa extrema producidas por el sistema normativo hegemónico fundamentadas en el miedo; efecto no desdeñable, pues como refiere Norbert Lechner en *Los patios interiores de la democracia. Subjetividad y política:* "¿Quién tiene miedo y de qué? […] ¿Qué percibe la gente como una amenaza vital? En primer lugar, desde luego, toda amenaza a la integridad física (asesinato, tortura, asalto). En segundo lugar, lo que pone en peligro las condiciones materiales de vida (pobreza, desocupación, inflación, etcétera). No obstante, siendo la seguridad físico-material el interés vital más inmediato, é no explica por sí solo el sentimiento generalizado de temor. Junto a los miedos visibles existen miedos ocultos, apenas verbalizados. El miedo por la integri-

---

yo: «Maestro, ¿qué les ha causado tan gran dolor y llanto así de fuerte?» Respondió: «Lo diré en breve dictado:/ No tienen la esperanza de su muerte y esa vida tan ciega y tan rastrera, envidiosos los torna de otra suerte/ *Su fama el mundo ya no considera; la piedad, la justicia, los desdeña;* no hablemos, mira y sigue tu carrera»". Las cursivas son mías.

15 Garzón Valdés, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 101.

16 *Ibidem*, p. 101: "[…] una idea que vale como pauta absoluta, incuestionable, y que sirve de excusa o justificación para la destrucción de todo aquello que se oponga a ella."

17 *Ibidem*, p. 102: La función esencial de este equipo es [la e]mocionalización de la propia concepción y estigmatización moral del adversario. A través de la institución, se refuerza lo más posible el matiz emocional de la convicción y se dota a las opiniones opuestas de un estigma moral negativo. Quien piensa de otra manera es convertido en una persona negativa, portadora del Mal.

dad física y por la seguridad económica destaca como la punta de un *iceberg* por lo demás invisible. Una angustia, ese miedo difuso sin objeto determinado, corroe todo; se desmoronan las esperanzas, se desvanecen las emociones, se apaga la vitalidad. Nos invade el frío; nos paralizamos. Se dice que la vida no vivida es una enfermedad de la cual se puede morir. Pues bien, corremos peligro de muerte. Un modo de morir antes de la muerte es el miedo. La gente muere de miedo […] El autoritarismo genera una «cultura del miedo» […] Vivimos la impronta del autoritarismo bajo la forma de una cultura del miedo. Y esta herencia persistirá, aunque desaparezca el régimen autoritario".[18]

En este contexto, los postulados del *positivismo jurídico de combate* son insuficientes porque su formulación discursiva y su práctica operativa se insertan en el "punto de vista interno" del sistema normativo hegemónico, esto es: lo validan a *priori*. Si el *derecho penal del enemigo* y el *terrorismo de estado* son lo previo al *estado de excepción;* ello es el presupuesto de un hecho concreto: la lucha por la legalidad es una búsqueda de soluciones y el primer dato al que se enfrenta toda teoría del delito es el de la sociedad fragmentada, al cual busca entender por medio del influjo de la razón y la retórica.

Razón, retórica y derecho

"'Εμοὶ μὲν εἴρηται εἰ δὲ μὴ ὀρθῶς λέγω, σὸν ἔργον
λαμβάνειν λόγον καὶ ἐλέγχειν"

Menón, 75d[19]

Hablar de razón, retórica y derecho es instalarse en el reino de la polisemia.[20] Al ha-

18 Lechner, Norbert, *Los patios interiores de la democracia. Subjetividad y política*, Chile, FLACSO, 1988, pp. 95 y 96.

19 Platón, *Diálogos; Volumen II. Menón*; trad. J. Calonge Ruíz et al Madrid, Gredos, 1992, p. 291: "Esa es mi respuesta, y si no digo bien, es tarea tuya examinar el argumento y refutarme".

20 Barnes, Jonathan, *Los presocráticos*; trad. Eugenia Martín López, Madrid, Cátedra, 1992, p. 549: "Las imágenes las crea un creador de imágenes, y suelen estar unidas a sus originales por la relación natural de la semejanza: la palabra *agalmata* sugiere a un tiempo que el origen del lenguaje no es natural y

blar de razón, por ejemplo, cabe preguntarse ¿a qué se alude? ¿al *λόγος* griego[21], a la *ratio* romana, a la razón de estado, a la razón instrumental o a lo común que hay en todas estas designaciones? En el registro aristotélico —pero siguiendo, también, la doctrina de Cicerón[22]—, la retórica es definida como el arte de la persuasión. ¿De qué se habla, entonces, cuando se habla de razón y retórica en el lenguaje del derecho? Se habla, claro, de la argumentación. Seguiré esta idea como principio en la exposición del tema. A mi juicio, la argumentación jurídica es el *eufemismo* para describir ciertas reglas discursivas y operativas; contingentes, particulares y vinculadas a una teleología específica propia del derecho. Reglas apologéticas de la ficción del estado y la propiedad privada, cuyo objetivo específico es reproducir un sistema económico cimentado en la explotación y servidumbre humanas. Si el *λόγος* es la objetivación de la *ἀλήθεια*, se vincula con el derecho sólo en el momento de la argumentación, la cual es un modo específico de su interpretación, previo a su adjudicación. Lo cual significa que el momento de producción del derecho no incluye a la *ἀλήθεια* como referente axiomático ni epistémico. Claro: no tiene el mínimo sentido sostener que una iniciativa de ley es verdadera como argumento para su aprobación; por cierto, tampoco tiene el mínimo sentido argumentar, en la expresión de agravios o en los conceptos de violación, que la sentencia del juez ha sido falsa; *"porque el lenguaje humano no expresa sólo la verdad, sino la ficción, la mentira y el engaño"*.[23]

---

que las palabras se unen naturalmente al mundo […] Algunas palabras son «imágenes parlantes» en virtud de su etimología: una palabra puede ser sumamente significativa […] el cuarto y último texto de Demócrito procede del comentario de Proclo al Cratilo. Dice así: «Demócrito, que afirma que los nombres son por imposición (*thesei*), lo prueba mediante cuatro argumentos. Por la homonimia: cosas diferentes tienen un mismo nombre; por tanto su nombre no es natural (*physis*). Por la polinimia: si varios nombres sirven para una sola cosa, también servirán unos para otros, lo cual es imposible. Por el cambio de nombres: ¿por qué cambiamos el nombre de Aristocles por el de Platón y el de Tirtamo por el de Teofrasto si eran nombres naturales? Por la falta de nombres semejantes: ¿por qué de 'pensamiento' derivamos 'pensar' pero de 'justicia' no hacemos ningún derivado? Por tanto los nombres son por azar (*tychêi*), no por naturaleza. Y llama polisemia al primer argumento, equivalencia al segundo, [metonimia al tercero] y anonimia al cuarto». Las cursivas provienen del original.

21 Aún es este registro la polisemia permanece, porque *λόγος* refiere el discurso, el contenido de ese discurso y la capacidad intelectual para comprenderlo.

22 Remito al lector a los siguientes textos: De Aristóteles: *Retórica* y *Política*; de Marco Tulio Cicerón: *De la invención retórica* y *Tópicos*.

23 Gadamer, George Hans, *Verdad y método II*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1998, p. 53: "[…] fue muy esclarecedor que Heidegger, en nuestra generación recurriera al término con que los griegos

El *ῥήτωρ* es el poseedor de una αρετή específica: la habilidad para persuadir mediante la argumentación, lo cual no implica una homología con la búsqueda o la posesión de la verdad. Así, *λόγος* y *ρητορική* —y su registro latino como ars bene dicendi— son dos signaturas referidas a la eficacia de los argumentos formulados por los postulantes en los tribunales de justicia. Diríase que las evidencias doxográficas de la argumentación jurídica remiten a los *Discursos dobles*[24], antes que a los *Analíticos segundos*. Y ello porque, en el mundo administrado de la modernidad, mala argumentación es aquella que no persuade —razón cínica—, ni logra sus fines —razón instrumental. Si las figuras retóricas propias del literato son, entre muchas otras, la metáfora, la metonimia y la prosopopeya; las del postulante son, por excelencia, la hipérbole y la sinonimia.

El relato de la razón es, también, el de su crítica[25]. Y no podría ser de otro modo, porque la razón instrumental lleva consigo el estigma de la violencia y la explotación; de la exclusión y de la fragmentación.[26] De modo concluyente sobre este tópico, afirmo que el derecho no se vincula con la *έπιστήμη* platónica ni con los

---

designaron la verdad. No fue Heidegger el primero en averiguar que *aletheia* significa propiamente desocultación. Pero él nos ha enseñado lo que significa para la concepción del ser que la verdad tenga que ser arrebatada del estado de ocultación y encubrimiento. Ocultación y encubrimiento son correlativos. Las cosas se mantienen ocultas por naturaleza; «la naturaleza tiende a ocultarse», parece que dijo Heráclito. Igualmente, *el encubrimiento es propio de la acción y del lenguaje humano. Porque el lenguaje humano no expresa sólo la verdad, sino la ficción, la mentira y el engaño*. Hay, pues, una relación originaria entre el ser verdadero y el discurso verdadero. La desocultación del ente se produce en la sinceridad del lenguaje". Las cursivas son mías.

24 Barnes, Jonathan, *Op. Cit.*, p. 607: "Para descubrir una expresión sofista de relativismo moral hemos de recurrir a los *Dissoi Logoi*. Los *Dissoi Logoi* son un documento extraño. Esta obra anónima de una docena de páginas […s]uele fecharse hacia el 400 a. JC […s] su interés es que refleja cómo entiende las cosas un profano poco avispado. Esta obra se divide en nueve secciones: «Sobre lo bueno y lo malo»; «Sobre lo bello y lo sucio»; «Sobre lo justo y lo injusto»; «Sobre lo verdadero y lo falso»; sobre la tesis de que «las cosas y no son»; «Sobre la sabiduría y la virtud y si es posible enseñarlas»; sobre la forma adecuada de elegir los funcionarios del estado; sobre la relación entre la palabra, el conocimiento y la acción; sobre la memoria.

25 Así, la lectura del *Poema* de Parménides, el *Teeteto* de Platón y la *Lógica* de Aristóteles debe complementarse con el estudio de la producción teórica del criticismo kantiano —*Crítica de la razón pura*, *Crítica de la razón práctica* y *Crítica del juicio*—, y con las derivas de obras como *Eclipse of reason* de Max Horkheimer y la *Kritik der zynischen Vernunft* de Peter Sloterdijk.

26 Horkheimer, *Max, Op. Cit.* Prefacio, p. 7.

enunciados *αποδεικτικος*[27] aristotélicos, menos aún si el arquetipo de ciencia anhelado corresponde a la exactitud matemática.[28] El discurso muestra las fortalezas de

27 *αποδεικτικο* remite a una proposición demostrable, necesaria y evidente. En *Crítica de la razón pura*, Kant describe, en A74 B99-100, lo siguiente: "La modalidad de los juicios es una función muy especial de los mismos que se caracteriza por no contribuir en nada al contenido del juicio (pues fuera de la cantidad, cualidad y relación, nada queda ya que constituya el contenido del juicio), y referirse tan sólo al valor de la cópula, en relación con el pensar en general. Problemáticos son aquellos juicios en los cuales el afirmar o negar se admite sólo como posible (voluntario). Asertóricos, cuando es considerado como real (verdadero). Apodícticos son aquellos en los cuales se advierte como necesario. Así los dos juicios cuya relación constituye el juicio hipotético (*antecedens* y *consequens*), como también aquellos en cuya acción recíproca consiste el disyuntivo (miembros de la división) son todos problemáticos. En el ejemplo anterior, la proposición: «existe una justicia perfecta», no está dicha asertóricamente, sino sólo pensada como un juicio voluntario, que es posible que alguien admita, y sólo su consecuencia es asertórica. Por eso esos juicios pueden ser manifiestamente falsos y sin embargo, tomados problemáticamente, ser condiciones del conocimiento de la verdad. Así el juicio: «el mundo existe por un ciego azar», en el juicio disyuntivo, tiene sólo una significación problemática, a saber, que alguien admita esta proposición, por un momento, y sirve sin embargo (como indicación del camino falso entre el número de todos los que se pueden seguir) para encontrar el camino verdadero. *La proposición problemática es pues aquella que expresa sólo posibilidad lógica* (que no es objetiva); es decir, una elección libre para dejar valer una proposición semejante, una admisión meramente caprichosa de la misma en el entendimiento. *La asertórica dice realidad lógica o verdad*, como v. g., en un raciocinio hipotético el antecedente en la mayor se presenta problemático; en la menor, asertórico, y muestra que la proposición está ya enlazada con el entendimiento, según las leyes de éste. *La proposición apodíctica piensa el juicio asertórico como determinado por esas leyes del entendimiento mismo y, por tanto, como afirmando a priori; y de esa manera expresa necesidad lógica.* Ahora bien, como aquí todo se incorpora gradualmente al entendimiento, de tal modo *que primero se juzga algo problematicamente, luego se admite asertóricamente como verdadero y por último se afirma como enlazado inseparablemente con el entendimiento, es decir, como necesario y apodíctico*, resulta que se puede decir que las tres funciones de la modalidad son otros tantos momentos del pensar en general" (las cursivas son mías), de lo cual se colige que las proposiciones son apodícticas, asertivas y problemáticas. Asimismo, remito al lector a *Ética a Nicomaco* VI, 3 1139 b19 y siguientes: "La reflexión de por si no pone nada en movimiento, sino la reflexión orientada a un fin y práctica; ésta, en efecto, gobierna incluso al entendimiento creador, porque todo el que hace una cosa, la hace con vistas a algo, y la cosa hecha no es fin absolutamente hablando (si bien es un fin relativo y de algo), sino la acción misma, porque es el hacer bien las cosas lo que es fin, y eso es el objeto del deseo. Por eso la elección es o inteligencia deseosa o deseo inteligente, y esta clase de principio es el hombre."

28 Falgueras Salinas, Ignacio, "Del saber absoluto a la perplejidad. La génesis filosófica del planteamiento crítico" en *Anuario filosófico 1982 (15)*, Navarra, Universidad de Navarra, 1982, pp. 33-73. En particular, p. 33: "El pensamiento moderno oscila entre dos situaciones extremas y mutuamente

quien lo pronuncia y oculta las debilidades e insuficiencias del *ῥήτωρ*. Su eficacia estratégica consiste en la reproducción fetichizada de lo real.[29] Y así, no es Heráclito, es el *λόγος*[30] mismo quien formula "la conveniencia de que todo es uno"; no es Parménides, es la diosa quien argumenta a favor de la verdad bien redonda. Incluso Montaigne, al escribir su "Oh, amigos, no hay ningún amigo", respeta la indeterminación del enunciado en el reclamo mismo. Si lo propio de la retórica es la teoría de la argumentación, la argumentación jurídica es, eminentemente, retórica y su *λόγος* uno que busca la persuasión y la victoria en la confrontación. Por ello, el antecedente más antiguo del jurista es la imagen del sofista caracterizado como "artesano de la astucia".[31]

---

referentes, la pretensión de un saber absoluto y el reconocimiento de la perplejidad […] El saber absoluto no es una aislada y loca pretensión de Espinosa (sic) y algunos extravagantes idealistas, sino el desarrollo extremo de uno de los supuestos fundamentales de todo el pensamiento moderno".

29 Barnes, Jonathan, *Op. Cit*., p. 547: "La segunda contribución a la filosofia de los estudios lingüísticos del siglo V no se la debemos a los sofistas sino a Demócrito […] lo más interesante es la contribución de Demócrito al debate griego sobre la condición del lenguaje humano: ¿es un fenómeno natural o social? ¿tienen las palabras significado por naturaleza o por convención? ¿es la *physis* la sutil eminencia gris que dirige nuestra habla o nos gobiernan el *nomos* o la *thesis*? El texto clásico sobre este tema es el *Cratilo* de Platón […] Aulio Gelio […] decía que «los filósofos suelen preguntarse si los hombres son por naturaleza (*physei*) o por legislación (*thesei*)»".Sobre el particular, remito al lector al *Cratilo* de Platón.

30 Labastida, Jaime, *El edificio de la razón*, México, Siglo XXI-UNAM, 2007, pp. 28-30: "[…] *no es de mi lo que oyen, sino de la Razón* […] *no es mío lo que oyen, sino de la Razón* […] *Quienes oyen mi voz no oyen mi voz*: esto afirma Heráclito […] Quienes oyen la voz de Heráclito, los que oyen su *λόγος*, en verdad no oyen a un sujeto individual […] no es de él […] es de la Razón […] es la Razón […] Heráclito dice que su palabra es la palabra *de* la Razón; que los que oyen su palabra no oyen su palabra: oyen a *λόγος*, la Razón, ya que la estructura del lenguaje es universal […] los que oyen la voz de Heráclito realmente no oyen la voz de Heráclito: oyen a otro, al Gran Otro, al fantasma, al sujeto racional que habla por y a través de Heráclito. Surge un sujeto de ficción, un sujeto ficticio: la persona se ha desdoblado en personaje […] se presenta ya el problema de la construcción del sujeto científico: se trata […] de un asunto de re-presentación: Heráclito dice que no habla él, sino que representa a Otro, al Gran Otro, al sujeto universal, al sujeto de la Razón. La estructura del lenguaje es una estructura semejante a la del sujeto que habla y que razona. La razón y el lenguaje; la razón y la palabra: en las lenguas modernas se escinde en dos significantes lo que los griegos se empeñaban en considerar como unido: *λόγος".* Las cursivas provienen del original.

31 Barnes, Jonathan, *Op. Cit.*, p. 525: "Pero *sophistês* pasó a relacionarse no con la *sophia*, sino con *to sophon* (hábil, astuto); y *to sophon ou sophia*. Así, Platón nos ofrece seis «definiciones» poco halagadoras del sofista como artesano de la astucia (Sofista 231D = 79 A 2); y Aristóteles define al

Erística y apetito de victoria

"Uno de los tantos encuentros entre Antístenes y Platón terminó mal, y vale como ilustración. El cínico enseñaba la imposibilidad de la contradicción a un auditorio atento en medio del cual se encontraba el filósofo del Timeo. Este último tomó la palabra en público y le replicó al orador que si era fiel a su discurso, se prohibía a sí mismo responder a cualquier contradicción que se le opusiera. A cada cual su verdad, podría haber concluido el cínico, a lo cual Platón, como digno émulo de Sócrates que era, habría podido responder hablando a favor de una verdad única y antitética de todas las demás"

Michel Onfray, Cinismos.[32]

El derecho es un lugar de guerra: de las múltiples versiones de los hechos, de sus pruebas y de la decisión que declara a una de las versiones expresadas como verdadera. En la sentencia, como decisión concluyente, no importan los hechos; importan los discursos producidos y sus efectos de sentido.[33] Importan, ciertamente, las prue-

---

sofista como «hombre que hace dinero con una sabiduría falsa» (Top 165a 22 = 79 A 3)".

32 Onfray, Michel, *Cinismos. Retrato de los filósofos llamados perros*; trad. Alcira Bixio. "8. Estrategias subversivas", Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 107 y 108: "En otra ocasión, el juego de palabras se basó en la semejanza de dos términos que significan «una tablilla para escribir» y «el espíritu». A quien le preguntaba qué había que llevar para ingresar en la escuela del cinismo, Antístenes le respondía que hacía falta un libro nuevo, un lápiz nuevo y una tablilla nueva —*kainoû*—, pero sobre todo una voluntad de purificación, un espíritu —*kai noû*—, igualmente nuevo".

33 Derrida, Jacques, *Políticas de la amistad*; trad. Patricio Peñalver y Francisco Vidarte, Madrid, Trotta, 1998, p. 16: "Nos preguntaremos entonces qué es una decisión y *quién* decide. Y si una decisión es, como se nos dice, activa, libre, consciente y voluntaria, soberana. ¿Qué pasaría si guardásemos esa palabra y ese concepto, pero cambiásemos estas últimas determinaciones? Y nos preguntaremos también *quién* dicta aquí el derecho. Y *quién* funda el derecho como derecho a la vida. Nos preguntaremos *quién* da o impone el derecho a todas estas distinciones, a todas las prevenciones y a todas las sanciones que aquéllas autorizan"; Labastida, Jaime, *Op. Cit.*, p. 32: "En la sentencia jurídica es posible captar aún el rasgo inequívoco de la autoridad, la *iurisdictio*: *dicta la ley* o *dice la ley*, en Roma, el investido del poder para hacerlo".

bas que generan convicción sobre un relato específico: el más persuasivo, el mejor articulado con arreglo a sus propios fines. Por ello, el postulante no evoca en el foro público el rigor lógico —inexistente por lo demás—, de su saber; por el contrario, se aferra, con furor, a los postulados de la *inventio*, la *dispositio*, la *elocutio* y la *compositio*, todo lo cual remite a la argumentación como ejercicio de evocación. Ante la interrogante sobre ¿cuál es el secreto indescifrable de la ley?, el enunciado que formula la respuesta elude el enigma propio de la esfinge y proclama victorioso: el ejercicio de poder, fetichizado, evanescente en la impostura de la ideología.

El proceso penal es la expresión acabada de la filoniquía[34] y de la confrontación de discursos; los discursos dobles en su versión moderna. Lo anterior tiene impacto en la epistemología jurídica y en la práctica del postulante. En el primer registro, no se buscará la verdad expresada en formulaciones lógicas, por el contrario, se buscará el argumento que lleve a la persuasión. En el segundo registro, tratándose del delito, se ubican, de inmediato, dos discursos: a) el acusatorio, que busca demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y b) el apologético, el cual busca desacreditar el dicho del acusador. Nótese que el dato inicial en esta confrontación de *λόγος* es la descripción de un hecho sometida a varias interpretaciones. Y hablo de descripción y no de hechos concretos porque, en la aridez de lo legal, todo jurista busca integrar, en sus alegatos, la interferencia para inclinar a su favor la decisión de quien dice el derecho. Los postulantes buscarán, por ello, no la verdad ni la justicia sino la persuasión que los lleve a la victoria; lo cual se traduce en una sentenc,a condenatoria o exculpatoria. Todo postulante sabe que los puntos resolutivos de la sentencia tienen su correlato en la *expositio* inserta en los considerandos. Porque en los tales considerandos se expresa la "fundamentación" de la así llamada ciencia del derecho: el *silogismo jurídico*.

34 Sobre la pertinencia del término y su oposición a la voz filosofía, en tanto argumentación racional, remito al lector a Platón, *Diálogos. Volumen III. Fedón*; trad. Carlos García Gual et al, Madrid, Gredos, 1988, p. 92; 91a: "[…] y yo con vistas a la muerte, porque yo corro el riesgo en el momento actual de no comportarme filosóficamente en este tema, sino de obrar por amor de la victoria [*φιλονίκως*, H.R.V.], como los muy faltos de educación. Pues así ellos. cuando disputan acerca de algo, no se esfuerzan en meditar cómo sea el razonamiento de aquello que tratan, sino en que les parezca a los presentes del mismo modo como ellos lo presentan . Ahora, pues, creo yo que en este momento me diferenciaré de ellos tan sólo en esto: no me empeñaré en que a los presentes les parezca ser verdad lo que yo digo, a no ser por añadidura. sino en que a mí mismo me parezca tal como justamente es".

La inexistencia del silogismo jurídico

"οὐκ ἐμοῦ, ἀλλὰ τοῦ λόγου ἀκούσαντας, ὁμολογεῖν σοφόν ἐστιν ἓν πάντα εἶναι"

Heráclito, B50[35]

El silogismo jurídico puede describirse como un *φαινόμενόν συλλογισμόν*, con base en el registro doxográfico de *Retórica* 1355b, 15-20.[36] Así, el denominado *silogismo jurídico* sería una estructura de pensamiento que no responde a los postulados de la lógica; por el contrario, la referencia doxográfica lo presenta como *silogismo en apariencia*, en el mismo sentido en que lo es, por ejemplo, un *sofisma*.[37] Para efecto de eludir la réplica nominalista, puede denominarse a la decisión del juez como *designación retórica de la norma jurídica*, suplicante de *λόγος* pero ajena a todos sus a *prioris*. Esa es la *τέχνη* de quien dice e interpreta el derecho; no menos, sin duda, pero no más: sapiencia jurídica como *τέχνη* del *λόγος* que persuade, o me-

35 Éfeso, Heráclito de, *Fragmentos*, Comp. Jean Brun, Madrid, EDAF, 1976. B50: "Habiendo escuchado, no a mí, sino a *logos*, sabio es convenir que todo es uno."

36 Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002, 1355b, 14-20: "Y, además, de esto, que de ella es el hacer ver tanto lo persuasivo como lo que parece persuasivo. Como también en la dialéctica, tanto *el silogismo como el aparente silogismo*. Pues la sofística no está en la facultad, sino en el propósito; excepto que allá ciertamente el retórico será, uno en cuanto a la ciencia, otro en cuanto al propósito y dialéctico, no en cuanto al propósito, sino en cuanto a la facultad". Las cursivas son mías

37 Sobre el particular puede consultarse Bentham, Jeremy, *Tratado de los sofismas políticos*; trad. Esteban Dumont, Madrid, D.L. Amarita, 1834, pp. 1 y 2: "El sofisma es un argumento falso revestido de una forma más o menos capciosa. Entra siempre en él alguna idea de sutileza, aun cuando no implica necesariamente la mala fe. Puede empleárselo equivocándose uno mismo, de igual manera que puede darse moneda falsa creyéndola buena […] Entre error y sofisma hay una diferencia fácil de captar. Error designa simplemente una opinión falsa; *sofisma designa también una opinión falsa, pero de la que se hace un medio para un fin*. *El sofisma se pone en obra para influir sobre la persuasión de otro y para obtener de ello algún resultado*. Así, el error es el estado de una persona que alimenta una opinión falsa; *el sofisma es un instrumento de error*. Hablar de los buenos tiempos pasados, creer que los antiguos eran más prudentes, más hábiles que los hombres de hoy, será, por ejemplo, un error vulgar. Prevalerse de tal prejuicio, servirse de él para combatir innovaciones útiles o para defender instituciones viciosas, será un sofisma". Las cursivas son mías.

jor; *ρητορική* como *αρετή* del *ἐλευθέρους*.[38] Aquello que la teoría jurídica clásica ha designado con el nombre de *silogismo jurídico* es un sencillo ejercicio intelectual integrado por cuatro momentos: 1) la norma que indica la descripción de un hecho y la obligatoriedad del funcionario para ordenar la sanción (*Si A entonces Op*); 2) la actualización de la descripción del hecho (*acontecimiento de X, esto es actualización de A*); 3) la designación de equivalencia entre la descripción particular materia de la controversia *(X)* y la descripción general de ese hecho *(A)*, y; 4) la imposición de la sanción (*porque A entonces p*).[39]

38 Menzel, Adolf, *Calicles. Contribuciones a la historia de la teoría del derecho del más fuerte*; trad. Mario de la Cueva, México, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1964, pp. 13 y 14: "*El Discurso en loor a los muertos* indica además en forma expresa, que en la democracia ateniense se realiza plenamente la idea de la libertad: *«Como ciudadanos libres nos colocamos delante del estado» —Ἐλευθέρως δέ τά πρός τό κοινόν πολιτεῦομεν*. Pericles explica que la manera de vivir de los particulares no está controlada ni por el estado ni por los conciudadanos: «En los tratos y negocios que celebramos diariamente con nuestros vecinos y comarcanos, no nos causa ira o saña que alguno se alegre de la fuerza o demasía que nos haya hecho» […]En otros pasajes se habla de la armonía de la vida individual y social, diciéndose que al mismo tiempo que no originan daño alguno a la vida privada, los ciudadanos cumplen sus deberes públicos: «Obedecemos al titular temporal del poder del estado y cumplimos las leyes». En estas frases, el Discurso se eleva a la idea del estado de derecho, representado por la democracia ateniense. Entre las leyes cuya observancia constituye un deber moral (*diá déos*), las expedidas para el bien de los débiles u oprimidos ameritan una mención especial".

39 Barnes, Jonathan, *Op. Cit.*, pp. 613 y 614. La cita del helenista expresa, a mi juicio, un juego discursivo atinente a la especie, y una reflexión sobre el pensamiento de Gorgias y la irresponsabilidad moral: "La palabra «responsable» es resbaladiza, y el griego *aitios* parece untado con la misma sustancia. A veces cuando decimos que alguien es responsable de determinada situación queremos echarle la culpa: decir que alguien es responsable es decir que es culpable. *Aitia*, según Liddell y Scout, significa «responsabilidad, casi siempre en el sentido negativo de culpa, o de imputación de una culpa, es decir, acusación» (Haig fue responsable de la matanza de Ypres; el director es responsable de que los violines no entren a tiempo) A veces empleamos «responsable» con más generosidad no para culpar a alguien, sino para decir si tiene la posibilidad de que le echen la culpa: al decir «él es el responsable de hacer tal y cual», queremos decir que cualquier valoración moral, política, estética o de otro orden de tal y cual deberá presentársele a él, para bien o para mal (Haig fue el responsable de la estrategia en el frente occidental; el director es el responsable del conjunto de los instrumentos) […] «Responsable» también puede acusar de una actuación: si A ocasionó que P, A es responsable del hecho de que P […] También puede indicar una causa: los objetos inanimados, y los eventos, pueden ser responsables sin ser agentes; y las criaturas animadas a veces pueden ser causalmente responsables por no haber actuado de una o varias formas […] Así, «A es responsable de X» puede emplearse para decir que A es el agente o la causa, para culpar a A o para decir que A se merece un elogio: tiene esta frase un sentido

Del modo descrito, la estructura del pomposamente llamado *silogismo jurídico* revela su pertenencia al terreno de la retórica. Ello, en atención a que 3) y 4) son objeto de argumentaciones encontradas que implican la concurrencia de discursos enfrentados. Este es el *momento retórico* del discurso jurídico, el cual se erige como anhelo, deseo o ideal de todo postulante. Esta *τέχνη* del jurista consiste en imponer —mediante la persuasión y la astucia—, su interpretación y su argumento sobre los de su contraparte y generar convicción en el funcionario que decide. Cuestión que es afectada por los atributos de la contingencia y la particularidad. 3) y 4) son actos de habla que integran la sentencia del juez, la cual consiste en: a) la calificación de *X* como *A,* y b) la imposición de la sanción. De lo expuesto, se colige que la sentencia tiene su "fundamento" en la *designación retórica de la norma jurídica*, que en grado alguno se relaciona con la *necesidad* o la *verdad* como sus atributos. Por ello, he sostenido en la primera parte de este escrito que, ante el silogismo jurídico, la crítica jurídica debe pronunciarse por su inexistencia o por su radical arbitrariedad. Esta conclusión entraña la insalvable aporía del derecho como ciencia, la cual encuentra su génesis en la afirmación de que su discurso y su práctica, se integran por "justificaciones" que obedecen a las reglas de la retórica y ello porque "todo acto de habla en el cual se usa la descripción de un hecho abstracto, contenido en una norma, para justificar una decisión —«adjudicación del derecho»—, es radicalmente arbitrario."[40]

La teoría de la prueba y la teoría de la argumentación se concentran, por ello, en la interferencia desplegada por el *ῥήτωρ* en dos momentos específicos —3) y 4)—, de la *designación retórica de la norma*. Ejemplo perfecto de la pertinencia de esta consideración, lo es la teoría del tipo penal de Welzel expuesta por Claus Roxin, en los siguientes términos:

---

causal y un sentido valorativo […] Es fácil pensar que estos dos sentidos se coextienden, que soy causalmente responsable si y sólo si soy responsable según una valoración: y obviamente existe una estrecha conexión entre la responsabilidad causal y la derivada de una valoración: normalmente, «él es responsable» es cierto valorativamente si es cierto causalmente y viceversa. Pero no siempre es así.

40 Correas, Óscar, *Sesiones del seminario Derecho y Sociedad*, Marzo 2009. Finalmente, quiero expresar que la referencia ontológica a la libertad o al alma en 3) y 4), no tendría sino el efecto de confirmar que la *τέχνη* desplegada en la *designación retórica* es ajena a la *exis apodeiktiké* aristotélica.

"Mientras la adecuación típica (= contrariedad a la norma) denuncia la contradicción de una conducta con una norma particular, la antijuridicidad significa la «oposición de la realización del tipo de una norma prohibitiva con respecto al ordenamiento jurídico como un todo». De aquí surge con respecto a la relación entre adecuación típica y antijuricidad, esencialmente lo siguiente: Una conducta típicamente adecuada, es decir, contraria a la norma, estará en contradicción con el orden jurídico en su totalidad, si en el caso particular no concurre una proposición permisiva […] *El juez que haya comprobado la adecuación típica sólo necesita para determinar la antijuricidad realizar un «procedimiento negativo»* […] *se limitará a investigar si en el caso no concurre una proposición permisiva*. La adecuación típica es «indiciaria» de la antijuricidad. En tales supuestos habla Welzel de «tipos cerrados», pues el círculo de los elementos indicativos de lo injusto es cerrado."[41]

Asumir la referencia discursiva de la *designación retórica* y no más la del *silogismo jurídico* implica "renunciar a la pretensión del saber absoluto y aceptar la posibilidad de la perplejidad".[42] Implica, además, recordar la adscripción del discurso normativo al uso prescriptivo del lenguaje. Finalmente, afirmar esta diferencia epistémica es negar el menor resquicio a la ideología del sistema normativo hegemónico en su pretensión de asumirse como lógica simbólica.[43] Todo lo cual allana el camino

41 Roxin, Claus, *Op. Cit.*, p. 5. Las cursivas son mías. En el apartado siguiente, *Los tipos abiertos y los elementos del deber jurídico*, el célebre penalista escribirá: "En muchos casos la materia de la prohibición no «está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos». En estos supuestos el tipo resultará «abierto», es decir, la conducta prohibida no está caracterizada por una descripción objetiva y exhaustiva y, por tanto, la realización del tipo no podría indicar la antijuricidad. *Consecuencia de esto sería que el juez en lugar del procedimiento negativo habitual propio de los tipos cerrados, aquí tendría que comprobar la antijuricidad en forma «positiva». Para ello, luego de determinar la realización del tipo «abierto», debe investigar la antijuricidad mediante la comprobación de los llamados «elementos del deber jurídico»*. Las cursivas son mías.

42 Falgueras Salinas, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 37: " […] se desprende que en la demostración por conceptos generales el proceso razonador sirve de intermediario entre proposiciones idénticas, de manera que en ella la demostración y el raciocinio vienen a ser lo mismoTambién se desprende que en la ciencia y en la filosofía moderna no se puede en principio exigir ni fundamentar la intersubjetividad o universalidad del conocimiento, y si la exigen algunos no lo hacen por razones intrínsecas, sino como mero postulado, puesto que *comprobar es algo que se realiza siempre de modo particular y contingente"*. Las cursivas son mías.

43 Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, (Segunda edición), Madrid, Trotta, 2006, p. 11: "Hay,

hacia la superación del apetito de dominio que distingue al pensamiento de la modernidad y a su principal atributo: la racionalidad instrumental. El inexistente *silogismo jurídico* es, en verdad, un producto de la *fantasía*[44], un enunciado y todo enunciado, según la lectura de Jaques Derrida en *La bestia y el soberano II*: "Poseería la autoridad y el filo cortante de un aforismo, es decir, de una frase separada, disociada, insularizada, de un veredicto, de un juicio en forma de S es P, sujeto + predicado, de una sentencia inscripta en la piedra, entregada, confiada a una piedra encontrada en

además, una forma sibilina de colaborar con lo ilegítimo […e]s el silencio. Uno de esos delitos «de comisión por omisión» que bien conocen los penalistas […] «En la Facultad de Derecho de Buenos Aires se da la aberración de que en algunas de sus cátedras de Filosofía del Derecho se enseña exclusivamente Lógica simbólica para no chocar con los valores oficialmente dominantes» […] *los cultivadores de la disciplina intelectual que debía ser la consciencia crítica del derecho y del poder ya estaban hechos a la práctica de mirar para otro lado*". Las cursivas son mías. En el mismo sentido, Adorno, Theodor W. y Horkheimer, Max, *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*; intr. y trad. Juan José Sánchez, Madrid, Trotta, 2009, p. 63: "La lógica formal ha sido la gran escuela de la unificación. Ella ofreció a los ilustrados el esquema de la *calculabilidad del mundo*. La equiparación mitologizante de las ideas con los números en los últimos escritos de Platón expresa el anhelo de toda desmitologización: el número se convirtió en el canon de la Ilustración. Y las mismas equiparaciones dominan la justicia burguesa y el intercambio de mercancía […] La sociedad burguesa se halla dominada por lo equivalente. Ella hace comparable lo heterogéneo reduciéndolo a grandezas abstractas. Todo lo que no se agota en números, en definitiva en el uno, se convierte para la Ilustración en apariencia".

44 Sobre el particular remito al lector al *Leviatán* de Hobbes y a *La teoría platónica del conocimiento* de Francis M. Cornford. El capítulo primero del *Leviatán*, "Del sentido", sostiene: "Todas esas cualidades —llamadas *sensibles*— no son el objeto que las causa sino otros tantos movimientos de la materia, mediante los cuales afecta diversamente nuestros órganos. Tampoco en nosotros, que somos presionados, hay cosa distinta que diversos movimientos (pues el movimiento nada produce sino movimiento). Pero su *aparecer* ante nosotros es *fantasía*, tanto despiertos como dormidos. Y así como el hecho de apretar, frotar y golpear el ojo crea la *fantasía* de una luz, o como presionar sobre el oído produce una especie de zumbido, así también los cuerpos que oímos y vemos producen lo mismo mediante su acción potente aunque ajena a la observación. Porque si esos colores y sonidos estuviesen en los cuerpos u objetos que los provocan, no podrían separarse de ellos, como sucede con los espejos y los ecos de la reflexión, donde *sabemos que la cosa vista se encuentra en un lugar mientras la apariencia se encuentra en otro*. Y aunque a cierta distancia el propio objeto real aparece investido de la fantasía que él mismo hace nacer en nosotros, *el objeto es una cosa y la imagen o fantasía otra*. Por lo mismo. El sentido es siempre fantasía original causada (como he dicho) por la presión o el movimiento de cosas externas sobre nuestros ojos, oídos y otros órganos ordenados a tal fin." Las cursivas son mías, excepto las del término sensibles.

la playa, en una isla donde acabaríamos de desembarcar"[45]

¿Qué enmascara la *designación retórica de la norma jurídica*? Simple, la fuerza como *acontecimiento fundacional* de todo derecho y que se llama a sí misma *λόγος*, *ratio*, pero que ha sido, es y será siempre, no un fuego siempre vivo sino *ὕβρις*, apetito de dominio.

La *ὕβρις* del derecho y la crisis de la racionalidad

"ὕβριν χρὴ σβεννύναι μᾶλλον ἢ πυρκαϊήν"

Heráclito de Éfeso, B43[46]

Aristóteles encarna la normalización del *λόγος* heraclíteo; esto es, la contención del

45 Derrida, Jacques, *Seminario La bestia y el soberano: volumen II: 2002-2003*, Buenos Aires, Manantial, 2011, p. 26: "Y le daríamos vueltas sin fin a la piedra pulida y a la enigmática frase («Las bestias no están solas») para buscar el comienzo, la continuación, el sentido oculto, la firma quizás". En el mismo sentido, Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, Barcelona, Ariel, 2004, pp. 151-153: "En la ecuación Razón = Verdad = Realidad, que une los mundos subjetivo y objetivo en una unidad antagónica, la razón es el poder subversivo, el «poder de lo negativo» que establece como razón teórica y práctica, la verdad para los hombres y las cosas; o sea, las condiciones dentro de las que los hombres y las cosas llegan a ser lo que son realmente. El intento de demostrar que esta verdad teórica y práctica no es una condición subjetiva sino objetiva fue la preocupación original del pensamiento occidental y el origen de su lógica, no en el sentido de una disciplina especial de la filosofía, sino como la forma de pensamiento apropiada para aprehender lo real como racional. En la filosofía clásica griega, la Razón es la facultad cognoscitiva para distinguir lo que es verdadero y lo que es falso, en tanto que la verdad (y la falsedad) es originalmente una condición del ser, de la realidad, y sólo en este sentido es una propiedad de las *proposiciones*. El verdadero razonamiento, la lógica, revela y expresa aquello que realmente *es*, separado de aquello que *parece ser* (real). Y gracias a esta ecuación entre verdad y ser (real), la verdad es un valor, porque ser es mejor que no-ser. Lo último no es simplemente la nada; es una potencialidad y una amenaza al ser: la destrucción. La lucha por la verdad es una lucha contra la destrucción, a favor de la «salvación» (*σώζειν*) del ser […] En tanto que la lucha por la verdad «salva» a la realidad de la destrucción, la verdad empeña y compromete la existencia humana."

46 Éfeso, Heráclito de, *Op. Cit.*, B43: "A la desmesura hay que apagarla más que a un incendio". Bajo el mismo registro de límite, puede leerse, también, B94: "*Ἥλιος γὰρ οὐχ ὑπερβήσεται μέτρα, εἰ δὲ μή, Ἐρινύες μιν Δίκης ἐπίκουροι ἐξευρήσουσιν*", cuya traducción sería, B94: "El sol no rebasará sus medidas; si no, las Erinias, ministras de la Justicia, lo encontrarán".

πόλημος[47]: *λόγος* reducido al arte de la persuasión. La *ὕβρις* es lo opuesto del *λόγος*. Es la ausencia de límite o medida y, también, el regodeo en el exceso.[48] El proceso de dominio de la naturaleza y la cosificación del hombre son rasgos distintivos del discurso logicista de la razón instrumental. La "realidad" del derecho es discursiva, jamás ontológica. El derecho, se integra por imágenes y simbolismos que son representaciones de lo real.[49] Donde la filosofía y la sociología jurídicas buscan al hombre; el derecho construye, de inmediato, la imagen del esclavo, del siervo, del ciudadano y de la persona singular.[50] Porque, claro, ya no son el cálculo racional ni la medida prudente los rasgos distintivos del apetito de dominio; ahora, éste se ca-

47 *Ibidem*, B53: "Πόλεμος πάντων μὲν πατήρ ἐστι, πάντων δὲ βασιλεύς, καὶ τοὺς μὲν θεοὺς ἔδειξε τοὺς δὲ ἀνθρώπους, τοὺς μὲν δούλους ἐποίησε τοὺς δὲ ἐλευθέρους", cuya traducción sería, B53: "La guerra es la madre de todo, la reina de todo, y a los unos los ha revelado dioses, a los otros hombres; a los unos los ha hecho esclavos, a los otros libres."

48 Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho I. Antigüedad y Edad Media*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1982, p. 20: "La idea del Derecho como *dikè* inspira ya en el siglo VIII a. C., el poema de Hesiodo *Las obras y los días*. Predomina en la exposición hesiodea de la justicia el rasgo común a gran parte de la poesía griega de los tiempos más remotos, la condena y castigo de la *hýbris*, de la arbitrariedad de quienes quieren imponer por la fuerza su voluntad; el mismo Homero ya había contrapuesto a la *hýbris* el Derecho, esto es, la observancia de la ley". Y más delante, en la p. 39: "Una versión particular de la teoría del origen voluntario y humano del Derecho la da Critias […] En su drama satírico, *Sísifo*, describe un estado de naturaleza «sin premio para los buenos ni pena para los malos», desordenado, feroz y dominado por la violencia, para poner fin al cual los hombres crearon «leyes punitivas, de forma que la justicia (*dikè)* fuese reina de todos y tuviese a la fuerza (*hýbris*) como esclava»"

49 Žižek, Slavoj, *El títere y el enano. El núcleo perverso del cristianismo*; trad. Alcira Bixio, Buenos Aires, Paidós, 2005, pp. 93 y 94: "Lo Real es el abismo aterrador primordial que se lo traga todo, que disuelve todas las identidades, famoso en la literatura bajo sus múltiples disfraces, desde el vórtice de Poe y el "horror" de Kurtz al final de *El corazón de las tinieblas* de Conrad hasta el Pip de *Moby Dick* de Melville, quien, lanzado hasta el fondo del océano, experimenta la presencia del dios demonio […] lo Real lacaniano no es *otro* centro, un punto focal "verdadero", "más profundo", ni un "agujero negro", alrededor del cual fluctúan las formaciones simbólicas; antes bien, es el obstáculo debido al cual todo Centro está siempre desplazado, perdido".

50 Horkheimer, Max, *Estado autoritario*; trad. y pres. de Bolívar Echeverría, México, Ítaca, 2006, p. 11: "Cautivada por la capacidad socializadora que tiene el proceso de conversión de los bienes en mercancías y de los seres humanos en propietarios privados, la «sociedad de mercado» permite y fomenta esta conversión, dejándola avanzar hasta los extremos absurdos a los que la lleva el capitalismo".

racteriza por la ambición desmesurada y por la vorágine que todo lo consume. Como sostiene acertadamente Bolívar Echeverría:

> "Esta *hybris* o desmesura capitalista impulsa al principio de lo mercantil a mercantilizar hasta lo inmercantificable y a asegurar su eficiencia mediante recursos que lo contradicen esencialmente. La «sociedad de mercado» cierra un ojo cuando este principio, que corresponde propiamente al orden de los objetos, invade, en un afán ya innegablemente capitalista, el orden de la sujetidad humana *y convierte en objeto mercantil lo que esencialmente sólo puede ser sujeto: la fuerza de trabajo de los trabajadores*".[51]

Si el mito fundante del derecho es una ficción; su formación discursiva es la encarnación de una mitologización que busca articularse a través del lenguaje. Su operatividad, esto es, la cotidianidad práctica del *ῥήτωρ* se configura, una vez concluida la sentencia, por actos y decisiones concretas que integran realidad y modifican los cuerpos, al menos aquellos que son encarcelados, torturados o condenados a muerte a través de procesos jurídicos específicos. Quiero ejemplificar lo anterior con un "caso célebre" que la denominada *historia de la filosofía del derecho* recoge en los manuales usados de ordinario en las facultades y escuelas de estudios superiores; me refiero a la ejecución ignominiosa que los políticos atenienses determinaron en contra de Sócrates.[52] Conocida es la acusación formulada por los segundos detractores: Meleto —en nombre de los poetas—, Anito —en nombre de los políticos—, y Licón —en nombre de los oradores; célebres los cargos por meterse *"en lo que no debe al investigar las cosas subterráneas y celestes, al hacer más fuerte el argumento más débil y al enseñar estas mismas cosas a otros"*.[53] La defensa primera

51 *Ibidem*, p. 12. Las cursivas son mías.

52 De este suceso, la tradición doxográfica da cuenta en dos obras platónicas: el *Critón* y la *Apología de Sócrates*. Asimismo, remito al lector a Luri Medrano, Gregorio, *El proceso de Sócrates. Sócrates y la transposición del socratismo*, Madrid, Trotta, 1998.

53 Apología de Sócrates, *19b*. El registro de *17b* implica una homología entre retórica y verdad en los siguientes términos: "De las muchas mentiras que han urdido, una me causó especial extrañeza, aquella en la que decían que teníais que precaveros de ser engañados por mí porque, dicen ellos, soy hábil para hablar. En efecto, no sentir vergüenza de que inmediatamente les voy a contradecir con la realidad cuando de ningún modo me muestre hábil para hablar, eso me ha parecido en ellos lo más falto de vergüenza, *si no es que acaso éstos llaman hábil para hablar al que dice la verdad*". Y más adelante, en *18a:* "Éste es el deber del juez, el del orador, *decir la verdad"*. Las cursivas son mías. Asimismo, en

que hace Sócrates de sí mismo expresa categórica: *"En efecto, ni siquiera es posible hacer subir aquí y poner en evidencia a ninguno de ellos, sino que es necesario que yo me defienda sin medios, como si combatiera sombras, y que argumente sin que nadie me responda"*. [54] El registro doxográfico de *Apología 26a*: *"Tú has evitado y no has querido tratar conmigo ni enseñarme; en cambio, me traes aquí, donde es ley traer a los que necesitan castigo y no enseñanza"*, permite caracterizar al derecho penal como el discurso —y la práctica—, que busca la instrucción en la ejemplaridad del castigo. La conclusión de este proceso llevó al ateniense a ingerir la cicuta aún cuando no existió imputación real, objetiva o concreta en su contra, lo cual reviste especial significación si se le mira en su justa dimensión, y se entiende que, en el caso expuesto, el derecho griego fue el instrumento de muerte para el mejor de sus hombres libres.

Este "célebre" proceso es el primero de una tipología absurda que permanece intacta hasta los días actuales, la cual encuentra en la negación de la arbitrariedad su referente discursivo. Con ello, se busca consolidar la imagen del alejamiento de la barbarie como pretensión del *λόγος* del poder, el cual se erige en instrumento que busca otorgar a la humanidad la posibilidad de mirarse en el espejo de la así llamada historia con la máscara del progreso y de la evolución. Sin embargo, la victoria de la *ὕβρις* tiene por correlato la derrota discursiva del *λόγος*. Es el advenimiento del carácter excluyente y fragmentario de la razón sin apariencia alguna de mesura o límite. Así, el derecho despliega sus dispositivos de reiteración y auto-preservación y la violencia escala de la negación de la personalidad —*derecho penal del enemigo*—, al exterminio —*terrorismo de estado*. Y tal despliegue no implica la ausencia de *λόγος*, no es un momento irracional, por el contrario; es la barbarie que expresa el carácter autorreferencial del derecho moderno en su momento de ascesis, en su afirmación frente a lo otro.[55]

24b, la acusación se perfecciona del modo siguiente: "Sócrates delinque corrompiendo a los jóvenes y no creyendo en los dioses en los que la ciudad cree, sino en otras divinidades nuevas*."*

54 *Apología de Sócrates, 18d*.

55 Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad,* Madrid, Katz Editores, 2011, p. 14: "[…] *la razón da a conocer su verdadero rostro, queda desenmascarada como subjetividad represora a la vez que sojuzgada, como voluntad de dominación instrumental.*" Las cursivas son mías.

Un mundo sin *λόγος*

"Al principio, siempre, el Uno se hace violencia y se guarda del otro".

Jacques Derrida.[56]

Hacia 1944, Theodor Adorno y Max Horkheimer presentaban al mundo, en una edición privada de 500 ejemplares, su *Dialéctica de la Ilustración*.[57] Este trabajo es significativo, porque su objetivo es el estudio de la Ilustración por el efecto de una mirada sobre sí misma. La conclusión, poco lisonjera, de ambos escritores conduce a la aporía de la razón; es decir al mundo sin *λόγος*.[58] A mi juicio, nada produce mayor dosis de temor al mundo instituido que la presencia simultánea de dos hechos concretos: a) la imposibilidad de la razón para justificar el dominio sobre los otros y b) la vigilia del ciudadano que ha superado el miedo atávico inducido hacia la figura del *μαχος ανθρωπος*.

Si "el mito es ya Ilustración; [si] la Ilustración recae en mitología"[59]; acontece

56 Derrida, Jacques, *Op. Cit.*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 13

57 Horkheimer, Max y Adorno, Theodor, *Op. Cit*.

58 Mate, Reyes, *La razón de los vencidos,* Barcelona, Anthropos, 1991, pp. 7 y 8; "La filosofía dispone del concepto *dialéctica de la Ilustración* como del último barco salvador de la cultura europea. La dialéctica de la Ilustración expresa la confianza en una razón, la ilustrada, dispuesta no sólo a alumbrar un proyecto histórico y social emancipador sino, además, a ser capaz de dar y darse cuenta de sus tropiezos, de corregir sus propios desvíos sin otro requisito que volver sobre sí misma. Frente a quienes, a la vista del fracaso o incumplimiento de aquel proyecto liberador, propician sea la vuelta a la premodernidad, sea el despido de la modernidad desde el postmodernismo, la dialéctica de la Ilustración es un supremo esfuerzo por reconocer el fracaso pero sin abandonar la inspiración de origen, esto es, el proyecto de entender y organizar la vida social, política, cultural y espiritual desde los intereses de una razón emancipadora, universal […] La nobleza del intento no puede, sin embargo, disimular su debilidad. Por doquier avanzan los enemigos de esa racionalidad, sembrando a su paso el temor, a veces el terror, siempre la inquietud, ante el poder oscuro de la irracionalidad. Fenómenos como el fanatismo, el fundamentalismo o el nacionalismo radical son desafíos a la razón y frente a los cuales la razón se siente impotente. Y si por un flanco avanza lo *otro* de la razón, por el opuesto se observa la reducción del campo racional a las proporciones de una determinada racionalidad, la científica, la cual, privada del proyecto histórico y social que dio origen a la modernidad, convierte a la razón en un peligroso instrumento capaz de llevar a cabo las más insensatas de las empresas".

59 *Ibidem*, p. 11.

la superación de la modernidad sin la realización plena de sus momentos de verdad; lo cual implica que el cisma de su razón es, también, el de su hegemonía en el imperio. Ese imperio, ese *animus dominus* requiere de la razón para negar la barbarie y la regresión atávica; esta razón es indispensable para justificar la explotación y el dominio —como «principio de todas las relaciones»—, sobre la *φύσις* y sobre los otros hombres una vez que se ha producido el desencantamiento del mundo. Y ya que el *λόγος* se torna en instrumento del poder y la naturaleza queda reducida a «pura materia o substrato de dominio»[60] este *λόγος* buscará "subsumir todo lo existente bajo el principio de identidad"[61] definiendo, de inmediato, el concepto de otredad. Y ¿qué es lo otro de esa razón? Lo diverso, lo múltiple, lo contingente; aquello que lleva el signo de la transformación y de lo auténtico.

Lo cierto es que la razón es el instrumento del poder; o mejor, *existe una homología entre poder y razón que se perfecciona en la política.*[62] Por eso el *λόγος* del poder preserva la unidad y persigue la diferencia. Bajo los postulados de la razón, el hombre, el individuo, el ciudadano, es pensado en relación con la así llamada historia. El siglo que se ha ido fue un cara a cara del pensamiento con la barbarie y la decadencia. Barbarie racional, planificada y burocrática que hace de la tortura y de la muerte en los campos de exterminio un trámite administrativo. Claro: Auschwitz motiva el horror no sólo por el espectáculo de muerte que es en sí mismo, sino, además, porque es la constatación de la obra racional perfeccionada por la burocracia

60 *Ibidem*, p. 12. "[…] no soporta lo diferente y desconocido […] La Ilustración se relaciona con las cosas «como el dictador con los hombres»: las conoce en la medida en que puede manipularlas, someterlas".

61 *Ibidem*.

62 Sloterdijk, Peter, *Crítica de la razón cínica,* Madrid, Siruela, 2011, pp. 488 y 489: "[…] las ciencias en conjunto han rebajado enormemente su *pathos* de verdad. Además, tienen que soportar la sospecha crónica de ser agentes, una sospecha que pretendía y pretende desenmascararlas como auxiliares de los poderosos. Desde entonces ya no se parecen tan extrañas las asociaciones que colocan el espía junto al filósofo, el agente secreto junto al investigador. Al mismo tiempo que el ejército se desheroizaba, la conciencia de los investigadores empezó a hacerse pragmática. Conocimiento e interés podía, es más, debían tener que ver entre sí; sólo que ahora los intereses deberían precisamente aceptar el reto de demostrar su legitimidad. Nietzsche había empezado a socavar la voluntad de saber a través de la sospecha de la voluntad de poder. Quien estudia la historia de la Primera Guerra Mundial no puede pasar por alto qué reconocido papel ha jugado el espionaje y la «Ilustración» bélica: conudcción cognitiva de la guerra, conducción psicológica de la guerra, traición, propaganda."

del partido nazi. En efecto, como señala Alan Badiou en *El siglo*:

> "¿Qué se pensó que antes fuera impensado y hasta impensable? […] ¿Cuál era el pensamiento de los nazis? ¿Qué pensaban? […] Mientras no se lo piense, el pensamiento nazi permanecerá entre nosotros impensado y, por consiguiente, indestructible? *Decir […] que la barbarie no piensa, equivale de hecho a poner en práctica un procedimiento solapado de absolución*. Se trata de una de las formas del «pensamiento único» actual, que es en realidad la promoción de una *política* única. La política es un pensamiento, la barbarie no es un pensamiento: por lo tanto, ninguna política es bárbara. Este silogismo no apunta sino a disimular la barbarie […] del capital-parlamentarismo que hoy nos determina […] el nazismo mismo es una política, es un pensamiento […] al identificarlos como pensamientos o como políticas me doy, finalmente, los instrumentos *para juzgarlos, mientras que ustedes, al hipostasiar el juicio terminan por proteger su repetición*". [63]

La razón hipostasiada, fetichizada, es la barbarie misma y así, en la política acontece la tragedia —la necesidad del terror—, y en el hombre, la negación de la invención perpetua.[64] Allí donde existe el poder, se encuentra presente el opuesto que lo resiste. Conceder validez al *λόγος* como atributo exclusivo del discurso de la dominación e imperio es entender lo político —y lo jurídico, por cierto—, desde la óptica del poderoso; de este modo, los referentes serán siempre la exclusión y el exterminio.

La idea de un mundo sin *λόγος*, expresa la posibilidad de un mundo sin dios y sin historia. Ante este hecho, el mundo reglamentado responde con la invención del manicomio y de la cárcel. Porque hay una homología discursiva, negativa des-

63 Badiou, Alan, *El siglo*, Buenos Aires, Manantial, 2011, pp. 14-16. Las cursivas son mías, excepto las de la palabra política.

64 *Íbidem*, pp. 20 y 21: "Admitamos que el nuestro es el siglo en que, como decía Malraux, la política se convirtió en tragedia […] el siglo se obsesiona con la idea de cambiar al hombre, de crear un hombre nuevo. Lo cierto es que la idea circula entre los fascismos y los comunismos, y las estatuas son más o menos las mismas, la del proletario de pie en el umbral del mundo emancipado, pero también la del ario ejemplar, el Sigfrido que da por tierra con los dragones de la decadencia. Crear un hombre nuevo equivale siempre a exigir la destrucción del viejo. La discusión, violenta e irreconciliable, se refiere a la definición del hombre antiguo […] En ese sentido, el proyecto del hombre nuevo es un proyecto de ruptura y fundación que exhibe, en el orden de la historia y el Estado, la misma tonalidad subjetiva que las rupturas científicas, artísticas y sexuales de principios de siglo […] hoy esas categorías están muertas, ya nadie se preocupa por crear políticamente un hombre nuevo".

de luego, entre locura y delincuencia, la cual se expresa en la *reductio ad absurdum*; porque el otro, el diferente, comete el mismo crimen que el loco descrito por Nietzsche en *La gaya ciencia*:

> "¿No habéis oído hablar de ese loco que encendió un farol en pleno día y corrió al mercado gritando sin cesar: «¡Busco a Dios!, ¡Busco a Dios!» […]«¿Qué a dónde se ha ido Dios? !exclamó, os lo voy a decir. Lo hemos matado: ¡vosotros y yo! Todos somos sus asesinos […] ¿Acaso hay todavía un arriba y un abajo? ¿No erramos como a través de una nada infinita? […] ¿No viene siempre noche y más noche? […] ¡También los dioses se descomponen! ¡Dios ha muerto! ¡Dios permanece muerto! ¡Y nosotros lo hemos matado! […] ¿Con qué agua podremos purificarnos? ¿Qué ritos expiatorios, qué juegos sagrados tendremos que inventar? ¿No es la grandeza de este acto demasiado grande para nosotros? ¿No tendremos que volvernos nosotros mismos dioses para parecer dignos de ellos? Nunca hubo un acto más grande y quien nazca después de nosotros formará, por medio de ese acto, de una historia más elevada que todas las historias que hubo nunca hasta ahora» […] *«Vengo demasiado pronto* ──dijo entonces──, *todavía no ha llegado mi tiempo*. *Este enorme suceso todavía está en camino y no ha llegado hasta los oídos de los hombres»*. El rayo y el trueno necesitan tiempo, la luz de los astros necesita tiempo, los actos necesitan tiempo, incluso después de realizados, a fin de ser vistos y oídos. Este acto está todavía más lejos de ellos que las más lejanas estrellas y, sin embargo, son ellos los que lo han cometido."[65]

Cuando hablo del ocaso de la razón[66], busco describir un hecho peculiar; aquel en el

65 Nietzsche, Friedrich, *Obras Completas, Volumen III. Obras de madurez I. La gaya ciencia*; trad. Jaime Aspiunza et al, Madrid, Tecnos, 2014, §125, pp. 802 y 803. En el mismo sentido, Onfray, Michel, *Op. Cit.*, p. 112: "[…] la filosofía no debe hacerse puertas afuera sino en los anfiteatros de la universidad, no debe involucrar a los hombres y mujeres que uno encuentra en la calle, sino a aquellos que se someten a las exigencias de la institución. Y además, circunstancia agravante, los cínicos no tiene un sistema, un pensamiento cerrado, ni *conceptos operativos autoritarios*. En suma, no hacen más que ocuparse de la sabiduría, la felicidad y la existencia concreta y cotidiana: el colmo para los filósofos. Ahora bien, la disciplina muere a causa de este complejo de clausura: confinada a los espacios en los que se la reduce, se la acartona, termina por convertirse naturalmente en una piel de zapa por culpa de los turiferarios del encierro. La hacen los iniciados para los iniciados y excluye de manera redhibitoria a quienes no tienen la suerte de pertenecer a esa casta. Demos las gracias a Hegel y sus cofrades […]".

66 En diferentes registros, este es uno de los temas principales de *Eclipse of reason* de Max Horkheimer y *Minima moralia* de Theodor W. Adorno, los cuales representan la continuación personal que cada autor emprendió después de su trabajo conjunto en *Dialéctica de la Ilustración*.

cual la modernidad se revela como la era en que la humanidad acude al patíbulo de la así llamada historia y observa, en su eterno intersticio, no el asesinato sino el suicidio de la razón misma. De este modo —permítaseme la alegoría—, el estado aparece desnudo y enfermo; desprovisto de todo fundamento para reclamar el monopolio de lo político y de lo jurídico.

La verdadera cara del Leviatán: la persuasión de la fuerza

"Loi, pouvoir et gouvernement, c'est la guerre, la guerre des uns contre les autres."

Michel Foucault[67]

Sin demasiadas justificaciones racionales ni razonables para reclamar el monopolio

67 "Ley, poder y gobierno son ya la guerra: la guerra de unos contra otros" en Foucault, Michel, *Defender la sociedad, Curso en el Collège de France* (1975-1976); trad. Horacio Pons, Clase del 7 de enero de 1976, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 28 y 29. Esta afirmación es conclusión de una hipótesis que el pensador francés formula del siguiente modo: "[…] hypothèse, qui serait: le pouvoir, c'est la guerre, c'est la guerre continuée par d'autres moyens. Et, à ce moment-là, on retournerait la proposition de Clausewitz et on dirait que la politique, c'est la guerre continuée par d'autres moyens. Ce qui voudrait dire trois choses. D'abord ceci : que les rapports de pouvoir […] ont essentiellement pour point d'ancrage un certain rapport de force établi à un moment donné, historiquement précisable, dans la guerre et par la guerre. Et, s'il est vrai que le pouvoir politique arrête la guerre, fait régner ou tente de faire régner une paix dans la société civile, ce n'est pas du tout pour suspendre les effets de la guerre ou pour neutraliser le déséquilibre qui s'est manifesté dans la bataille finale de la guerre. Le pouvoir politique, dans cette hypothèse, aurait pour rôle de réinscrire perpétuellement ce rapport de force, par une sorte de guerre silencieuse, et de le réinscrire dans les institutions, dans les inégalités économiques, dans le langage, jusque dans les corps desuns et des autres. […] [C]'est-à-dire que la politique, c'est la sanction et la reconduction du déséquilibre des forces manifesté dans la guerre. Et le retournement de cette proposition voudrait dire autre chose aussi : à savoir que, à l'intérieur de cette « paix civile », les luttes politiques, les affrontements à propos du pouvoir, avec le pouvoir, pour le pouvoir, les modifications des rapports de force – accentuations d'un côté, renversements, etc.–, tout cela, dans un système politique, ne devrait être interprété que comme les continuations de la guerre. Et serait à déchiffrer comme des épisodes, des fragmentations, des déplacements de la guerre elle-même. On n'écrirait jamais que l'histoire de cette même guerre, même lorsqu'on écrirait l'histoire de la paix et de ses institutions.

de la violencia física, el estado es reducido al argumento extremo que proviene de la zoología política. Si el siglo es la bestia que abarca las interrogantes del pensamiento de la vida[68], el Leviatán aparece en él, también, como una bestia dormida que, ante el cuestionamiento, demuestra su poder de guerra, su mecanismo artificial y su programa *ex nihilo*. Este dato es sintomático de la impostura de la modernidad y de su *λόγος*, porque el mito fundante del estado y su encarnación —el *μαχος ανθρωπος*—,

---

Le retournement de l'aphorisme de Clausewitz voudrait dire encore une troisième chose: la décision finale ne peut venir que de la guerre, c'est-à-dire d'une épreuve de force où les armes, finalement, devront être juges. La fin du politique, ce serait la dernière bataille, c'est-à-dire que la dernière bataille suspendrait enfin, et enfin seulement, l'exercice du pouvoir comme guerre continuée". Cuya traducción —visible a fojas referidas—, es: "[…] hipótesis, que sería: el poder es la guerra, es la guerra proseguida por otros medios. Y en ese momento invertiríamos la proposición de Clausewitz y diríamos que la política es la continuación de la guerra por otros medios. Lo cual querría decir tres cosas. En primer lugar, esto: que las relaciones de poder […] tienen esencialmente por punto de anclaje cierta relación de fuerza establecida en un momento dado, históricamente identificable, en la guerra y por la guerra. Y si bien es cierto que el poder político detiene la guerra, hace reinar o intenta hacer reinar una paz en la sociedad civil, no lo hace en absoluto para neutralizar los efectos de aquélla o el desequilibrio que se manifestó en su batalla final. En esta hipótesis, el papel del poder político sería reinscribir perpetuamente esa relación de fuerza, por medio de una especie de guerra silenciosa, y reinscribirla en las instituciones, en las desigualdades económicas, en el lenguaje, hasta en los cuerpos de unos y otros. […] [V]ale decir que la política es la sanción y la prórroga del desequilibrio de fuerzas manifestado en la guerra. Y la inversión de esa proposición querría decir también otra cosa: a saber, que dentro de esa las luchas políticas, los enfrentamientos con respecto al poder, con el poder, por el poder, las modificaciones de las relaciones de fuerza —acentuaciones de un lado, inversiones, etcétera—, todo eso, en un sistema político, no debería interpretarse sino como las secuelas de la guerra. Y habría que descifrarlo como episodios, fragmentaciones, desplazamientos de la guerra misma. Nunca se escribiría otra cosa que la historia de esta misma guerra, aunque se escribiera la historia de la paz y sus instituciones.

La inversión del aforismo de Clausewitz querría decir, además, una tercera cosa: la decisión final sólo puede provenir de la guerra, esto es, de una prueba de fuerza en que las armas, en definitiva, tendrán que ser jueces. El fin de lo político sería la última batalla, vale decir que la última batalla suspendería finalmente, y sólo finalmente, el ejercicio del poder como guerra continua."

68 Badiou, Alan, *Op, Cit.*, p. 29: "¿El nuestro es el siglo de la vida o de la muerte? […] El gran interrogante ontológico del siglo naciente XX es ¿qué es la vida? El conocimiento debe convertirse en la intuición del valor orgánico de las cosas. Por eso la metáfora del conocimiento del siglo puede ser la tipologia de umn bestia".

es el vacío absoluto. El Leviatán es, en primer término, la representación antropomórfica de la razón fetichizada, convertida en instrumento de poder con el objeto de evitar el acontecimiento negativo de la modernidad: la disrupción de «la historia del mundo»".[69] Si el nacimiento de los dos últimos siglos tuvo por correlato "el crimen y los ríos de sangre", ello es porque el Leviatán conoce, a la perfección, la persuasión y el hechizamiento pero, también, la represión y el exterminio. La imagen del "*Non est potestas super terram quae comparetur ei"* ofrecida por Carl Schimtt es altamente ilustrativa.[70] Esta es la caracterización del Leviatán como un gran hombre —*μαχος*

69 *Ibidem* p. 32: "La superhumanidad nietzschiana es la afirmación integral de todo, el mediodía dionisíaco como puro despliegue afirmativo de al vida. Y al mismo tiempo, en una angustia que se acelera a partir de 1886-1887, Nietzsche comprende que esa afirmación total es también una ruptura absoluta y que es preciso, según sus propias palabras «*romper en dos la historia del mundo*». Las cursivas son mías.

70 Schmitt, Carl, *El Leviatán en la teoría del estado de Tomas Hobbes*, Argentina, Editorial Struhart & Cía., 2002, pp. 15, 17, 18 y 19: "En la portada de la primera edición inglesa del "Leviathan", de 1651, figura un grabado que, unido al título "Leviathan" y al lema tomado del libro de Job, 41,24 ("*Non est potestas super terram quae comparetur ei*"), hacen que, ya desde la primera ojeada, la obra de Hobbes produzca una impresión excepcional: un hombre gigantesco, compuesto de innumerables hombres pequeños, tiene en el brazo derecho una espada y en el izquierdo un báculo episcopal que protege una ciudad pacífica. Debajo de cada brazo, del temporal y del espiritual, figura una serie de cinco dibujos: debajo de la espada, un castillo, una corona, un cañón, luego fusiles lanzas, banderas y, por último, una batalla; paralelamente, debajo del brazo espiritual, un templo, una mitra episcopal, los rayos de la excomunión, distinciones, silogismos y dilemas sutiles, y, por último un concilio. Estos dibujos representan los instrumentos de poder y de combate propios de la contienda entre los brazos temporal y espiritual. La lucha política, con el inevitable e incesante contender de amigos y enemigos, que abarca todos los campos de productividad humana, crea en cada uno de los bandos armas específicas. A las fortificaciones y cañones corresponden en la otra banda instituciones y métodos intelectuales, cuyo valor combativo no es menor […] este dibujo contribuyó en gran parte a dar más eficacia al libro de Hobbes. La importante adquisición de que tanto los conceptos como las distinciones son armas políticas y, más propiamente, armas de poderes "indirectos", aparece ya bien perfilada desde la primera página […] En el dibujo de la portada aparece […] un gran hombre mayestático. En el texto del libro se emplean luego indistintamente las denominaciones de *"Magnus homo"* y *"Magnus Leviathan"* […] aparecen indistintamente y yuxtapuestas dos imágenes: la del animal marino del Antiguo Testamento y la representación platónica del hombre magno, del *μαχος ανθρωπος* […] Se confunden hombre y animal en muchas imágenes míticas, y el hecho de que un hombre magno y un gran animal se confundan en uno puede contribuir a hacer más digno de crédito el fenómeno mítico […] la *civitas* o *respublica* es un hombre magno, un gran Leviathan, un ser artificial, un animal artificiale, automatón o machina. La expresión *"magnus ille Leviathan" se emplea indistintamente, sin explicación o aclaración especial, como denominación del hombre magno y de la gran máquina. De suerte, que las imágenes que allí se*

ανθρωπος, *magnus corpus*, *homo artificiale*—, construido, por las voluntades de hombres pequeños sometidos ante el efecto de la pasión originaria: el miedo, que es pulsión de vida y pulsión de muerte. Pero el Leviatán corresponde, también, a la imagen de un gran animal marino —que tiene por contrapartida al *Behemot*—, y a la de una gran máquina —*machina machinorum*. En la antropología hobessiana, Leviatán se erige como la eclosión de las pasiones. Si en el principio todo era tinieblas, el vacío y el silencio fueron suplantados, de inmediato, por la personificación del *Uno isonómico*. Y así aparece la luz como el aliento de dios y el *λόγος* como la voz del ser para ordenar lo existente. Allí están dos encarnaciones de "en el nombre de" schmittiano[71]: la que proviene de la teología política y aquella que se traduce en un racionalismo extremo. En este rubro, me interesa describir dos planteamientos relativos al derecho interno y al derecho internacional. En el derecho interno, la imagen equivalente de esta construcción política es la policía caracterizada como un aparato represivo que despliega dispositivos planificados racionalmente, lo cual se erige no sólo como condición de posibilidad sino como *conditio sine qua non* de su legitimidad y eficacia expresadas en la fórmula "*homo homini deus"*. La eficacia de la seguridad como represión latente exige su invisibilidad; su registro jurídico, aquel que valida la fórmula "*homo homini lupus*", exige, por el contrario, el despliegue público de la fuerza. Ambos registros se materializan en la práctica y el discurso del derecho penal: el primero, en la prevención; el segundo, en el castigo. Y ello porque, en el tránsito de un sistema de crueldad a un sistema de la persuasión o vigilancia preventiva, el derecho de castigar encarna la exigencia de la unidad política —mediante la amenaza de la violencia legal—, para cumplir el contrato que da origen a la *persona soberana representativa.*[72] En el derecho internacional, esa exclusividad se encarna en el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, usualmente con efectos desmesurados y excesivos. Y no tiene la mínima significación si en la

dan son tres: un gran hombre, un animal grande y una gran máquina fabricada por obra del arte y el ingenio humanos". Las cursivas son mías.

71 Morales, Cesáreo, *Ir. Variaciones sobre Jacques Derrida*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2012, pp. 209 y 210: "[…] la naturaleza del decisionismo de Schmitt y de cualquier otro decisionismo […] oscila siempre entre poder de apropiación, «yo puedo», y el «en nombre de» que lo acompaña, extremos uno y otro siempre a punto de corrupción, enfrentados, combatiéndose o abandonándose sin saber a un secreto indescifrable."

72 Schmitt, *Op. Cit*., pp. 29 y 30.

corrección del exceso retórico se modifica la designación nominal de la acción bélica. *Justicia infinita* y *Libertad duradera* describen con poco margen de error el operativo preventivo y su mutación inmediata en acto de invasión y exterminio.[73]

El postulado *"Auctoritas non veritas facit legem"* expresa la retórica del poder; su fin es una persuasión específica, la cual busca disuadir toda iniciativa de resistencia. Es la negación discursiva de la rebelión; el *λόγος* del poder que busca encadenar al *Behemot*[74] y sofocar su furia. Así, la obediencia responde, en primer término al

73 La fórmula, con ciertas variaciones, se ha repetido en Afganistán, Irak y buscará imponerse en países como Siria. En la desmesura, en la hybris, el horror de la caída de las torres gemelas se equipara a la imagen del amanecer carmesí de la Bagdad derruida por las bombas. En este sentido pueden reproducirse las palabras del Maquiavelo de Maurice Joly: "No bien se constituyen, los Estados tienen dos clases de enemigos: los de dentro y los de fuera. ¿Qué armas habrán de emplear en la guerra contra el extranjero? ¿Acaso los dos generales enemigos se comunicarán recíprocamente sus planes de campaña a fin de preparar sus mutuos planes de defensa? ¿Se prohibirán los ataques nocturnos, las celadas y las emboscadas, los combates con desigual número de tropas? Por cierto que no, ¿verdad? Combatientes semejantes moverían a risa. Y contra los enemigos internos, contra los facciosos ¿queréis que no se empleen todas estas trampas y astucias, toda esta estrategia indispensable en una guerra? Sin duda, se pondrá en ellos menos vigor, pero en el fondo las normas han de ser las mismas. ¿Podemos conducir masas violentas por medio de la pura razón, cuando a estas solo las mueven los sentimientos, las pasiones y los prejuicios? […] ¡Pueril reprobación la que afecta al *Tratado del príncipe*! ¿Tiene acaso la política algo que ver con la moral? ¿Habéis visto alguna vez un Estado que se guiase de acuerdo con los principios rectores de la moral privada? En ese caso, cualquier guerra sería un crimen, aunque se llevase a cabo por una causa justa; cualquier tratado en que una de las potencias hiciera inclinar la balanza de su lado, un inicuo engaño; cualquier usurpación del poder soberano, un acto que merecería la muerte. ¡Únicamente la fundado en el derecho sería legítimo! Pero ya os lo dije antes y lo mantengo en presencia de la historia contemporánea: *la fuerza es el origen de todo poder soberano* o, lo que es lo mismo, *la negación del derecho*. ¡Quiero decir que proscribió a este último! No; más lo considero algo de aplicación limitada en extremo, tanto en las relaciones entre países como en las relaciones entre gobernantes y gobernados."; en Joly, Maurice, *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu*, México, Colofón-Muchnik Editores, 2011, pp. 14 y 15.

74 Schmitt, Carl; *Op. Cit.*, pp. 20 y 21: "El Behemoth […] es un símbolo de la anarquía producida por el fanatismo y el sectarismo religiosos que arruinaron la comunidad inglesa durante la revolución puritana. Ahora bien, ¿cómo se comportan entre sí en Hobbes las dos alimañas, el Leviathan y el Behemoth? ¿Qué el Leviathan sea el Estado y el Behemoth la revolución evidentemente no se explica en Hobbes por especulaciones míticas. Sea lo que fuese, lo cierto es que no es un azar que un inglés del siglo XVII erigiese a un animal marino en símbolo del orden generador de paz, porque el Leviathan, «la gran ballena», no era a la sazón un tema extraño a la fantasía del pueblo inglés. Pero, en realidad, ambos, el orden del Estado generador de la paz y la fuerza anárquica revolucionaria del estado de

argumento —promesa—, de seguridad; pero en el extremo, ella responde a la persuasión generada por el miedo. En este registro, Giorgio Agamben expresa:

> "La paradoja de la soberanía se enuncia así: «*El soberano está, al mismo tiempo, fuera y dentro del ordenamiento jurídico*». Si soberano es, en efecto, aquél a quien el orden jurídico reconoce el poder de proclamar el estado de excepción y de suspender, de este modo, la validez del orden jurídico mismo, entonces «cae, pues, fuera del orden jurídico normalmente vigente sin dejar por ello de pertenecer a él, puesto que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida «*in toto*». La precisión «al mismo tiempo» no es trivial: el soberano, al tener el poder legal de suspender la validez de la ley, se sitúa legalmente fuera de ella. Y esto significa que la paradoja de la soberanía puede formularse también de esta forma: «*La Ley está fuera de sí misma*», o bien: «*Yo, el soberano, que estoy fuera de la ley, declaro que no hay un afuera de la ley*»"[75]

Así, *μαχος ανθρωπος*, *magnus corpus*, *homo artificiale*, *machina machinorum, creator pacis* son designaciones del estado como la gran ficción de la modernidad en las cuales confluyen inteligencia, arte y técnica. El registro político del Leviatán corresponde al de la *gran obra de arte —y de guerra—, de la técnica moderna*. Si el afuera de la ley es el correlato de la otredad, esto es, la afirmación legal que la niega del modo más explícito y excluyente; no hay, entonces, funcionario más terrible ni personaje más severo que aquel cuya voz, no es la de sí mismo, sino la del derecho.

---

naturaleza, vienen a ser lo mismo en lo que respecta a su poder elemental. El Estado es para Hobbes evitación permanente de la guerra civil gracias a un poder gigantesco. De ahí que uno de los dos monstruos, el Leviathan, «el Estado», sojuzgue siempre al otro, el Behemoth, la Revolución […] el Leviathan es «el único correctivo del Behemoth»".

75 Agamben, Giorgio, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-textos, 2003, p. 27. Las cursivas, excepto las del término *in toto,* son mías. La cita es de reminiscencia hobbesiana. Ya en el Leviatán, se caracterizaba la sujeción a la ley como consecuencia necesaria del postulado *Finis obedentiae est protectio* (el fin de la obediencia es la protección), el cual explicita el apetito insaciable y el instinto de dominio que hay en todo lo instituido y del que hay registros en obras como el *Titus Andronicus* y el *Ubu Roi.*

El foro público y los dos cuerpos del juez

"Juan de Salisbury desarrolló su doctrina del rex imago aequitatis. La metáfora del rey como «Imagen de Equidad» o «Imagen de Justicia» es muy antigua, y en ningún sentido invalida por sí misma la noción de rex imago Christi. Pues, en realidad, Christus ipse ipsa iustitia. La versión de Salisbury supone únicamente una ligera variación del antiguo tema, un desplazamiento aparentemente insignificante del aspecto más litúrgico al aspecto más legal de Cristo representado por el gobernante".

Ernst H. Kantorowicz, *Los dos cuerpos del rey*.[76]

En la primera parte de este escrito he reproducido la caracterización del juez como un "puro autómata perfectamente objetivo". Tal imagen se completa, a mi juicio, describiéndolo, además, como el *ῥήτωρ* por excelencia; como el *operador esquizofrénico del mundo jurídico de la modernidad*. Es él, quien se erige en terapeuta del alma y del cuerpo al pronunciar la sentencia. Esquizofrenia implica aquí desdoblamiento; este hombre se erige en el otro, el Gran Otro que pronuncia la voz del ser o la voz de dios. El discurso de este *ῥήτωρ* es la palabra de *"en el nombre de"* que es una extensión del pensamiento del *"como si"*. Y así, hablará de la justicia y de la libertad para llenar el vacío axiomático de la ley. Este hombre-fetiche, inmerso en la desnudez y el desdoblamiento, existe a través de sus modernos escribientes: el secretario de acuerdos, el proyectista, el oficial y el actuario; los cuales articulan los argumentos que aquel habrá de validar con su nombre de ley, porque quien dice el derecho no posee la fe pública para imponer *erga omnes* su *λόγος* individual. La modalidad procesal de la aporía del derecho consiste, a mi juicio, en la posibilidad de que este funcionario conteste un día como el *Bartleby* de Melville: *"¡prefiriría no!"*[77] El tal desdoblamiento es, también, impotencia que proviene del *"Visus se ipse*

76 Kantorowicz, Ernst H., *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*; trad. de Susana Aikin Araluce y Rafael Blázquez Godoy, Madrid, Akal, 2012, pp. 121 *infra* y 122 *supra*.

77 Melville, Herman, *Bartleby, el escribiente*; trad. de Jorge Luis Borges, Buenos Aires, Emecé, 2001, p.35: "En esta actitud estaba cuando le dije lo que debía hacer, esto es, examinar un breve escrito

non videt".[78] Si la vista no se ve a sí misma, el presupuesto de la invisibilidad del juez sobrevive, no así el de su infalibilidad. La formulación del ojo que todo lo ve excepto a sí mismo, es el límite de la ubicuidad del estado y el fundamento del poder delegado.[79] Si el juez-rey es "un hombre al que Dios le ha asignado el encargo [*hypó theoû tetágmenos*] no de ser adorado, sino de juzgar según lo justo"[80] ¿qué es, enton-

---

conmigo. Imaginen mi sorpresa, mi consternación, cuando sin moverse de su ángulo, Bartleby, con una voz singularmente suave y firme, replicó: *—Preferiría no hacerlo*. Me quedé un rato en silencio perfecto, ordenando mis atónitas facultades. Primero, se me ocurrió que mis oídos me engañaban o que Bartleby no había entendido mis palabras. Repetí la orden con la mayor claridad posible; pero con claridad se repitió la respuesta: *—Preferiría no hacerlo"*. Sobre la relevancia de esta contumacia del noble copista, Peter Sloterdijk es determinante: "Desde que existe como género literario, la filosofía recluta a sus adeptos escribiendo de manera contagiosa acerca del amor y la amistad. No es sólo un discurso sobre el amor por la sabiduría: también quiere mover a otros a ese amor. El hecho de que la filosofía escrita haya podido siquiera mantenerse como un virus contagioso desde sus comienzos hace más de 2.500 años hasta hoy, se lo debe al éxito de esa facilidad suya para hacer amigos a través del texto. Así ha logrado que se la siga escribiendo de generación en generación como una de esas cartas en cadena y, a pesar de todos los errores de copia, o quizá precisamente por ellos, *ha ido atrapando a copistas e intérpretes en su fascinante hechizo creador de amigos*", en Sloterdijk, Peter, *Normas para el parque humano. Una respuesta a la carta sobre el humanismo de Heidegger*; trad. Teresa Rocha Barco, Madrid, Siruela, 2000, pp. 19 y 20.

78 Cusa, Nicolás de, *Acerca de lo "no-otro" o de la definición que todo define*, Buenos Aires, Biblos, 2008, pp. 212 y 213: "La vista no se ve a sí misma".

79 Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Volumen II: Arquitectónica*, Madrid, Trotta, 2009, p. 62: "[…] el poder institucional (*potestas*) ejerce por designación un poder (*imperium*) que por su naturaleza es *delegado*. Si se pretende que la *potestas* es soberana se comete una inversión fetichista […] cuando comience la entropía del poder será imposible la regeneración del poder *desde abajo*; el alejamiento (p. 63) del fundamento del propio poder político (*potentia*) lo debilita. En este caso, «los que mandan» deben comenzar a «mandar mandando» […] Mientras que, cuando el poder institucional fortalece el poder de la *potentia*, «*los que mandan, mandan obedeciendo*» […] En esta última posibilidad, el poder político institucional cumple con mayor […] fuerza sus fines.

[…] esa *escisión ontológica* entre *potentia* y *potestas* [no] se produce como dos extremos nítidos, claros, perfectamente diferenciados. Nos dice M. Foucault: «[El poder político] no se trata de un aparato de Estado, ni de la clase en el poder, sino un conjunto de pequeños poderes e instituciones situadas en un nivel más bajo». En efecto, el poder está diseminado en todo el cuerpo político, tanto en las diversas articulaciones comunitarias (en la base) (la diversidad de la *potentia*) como de instituciones las más variadas que ejercen delegadamente el poder apoyándose unas sobre otras (la diversidad de la *potestas*)".

80 Agamben, Giorgio, *El reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno,* Argentina,

ces, aquello que da vida a la ficción del poder?; ¿qué, aquello que encarna su mito fundante y fetichiza todo su ejercicio? La doble occisión[81] —la de dios y la del rey divino—, es determinante en la formulación de la respuesta: la imagen de la victoria frente al enigma que representa el otro concreto desestabilizador del mundo.[82]

Producción de la subjetividad negativa desde la crítica

"Sin embargo, hay mucho de falsedad en las consideraciones que parten del sujeto acerca de cómo la vida se tornó apariencia. Porque en la fase actual de la evolución histórica, cuya avasalladora objetividad consiste únicamente en la disolución del sujeto sin que de ésta haya nacido otro nuevo, la experiencia individual se sustenta necesariamente en el viejo sujeto, históricamente sentenciado, que aún es para sí, pero ya no en sí. Este cree todavía estar seguro de su autonomía, pero la nulidad que les demostró a los sujetos el campo de concentración define ya la forma de la subjetividad misma".

Theodor W. Adorno, *Minima Moralia*.[83]

Si todo lo positivo es contingente; si las construcciones teóricas de la totalidad y la universalidad se reducen hoy a un efecto residual de la absoluta irrelevancia[84];

Adriana Hidalgo Editora, 2008. II. "El misterio de la economía", p. 59. Las cursivas segundas son mías.

81 Frazer, James George, *La rama dorada*. Magia y religión, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 107 y ss., 177 y ss.

82 Colli, Giorgio, *El nacimiento de la filosofía*. "El pathos de lo oculto", México; trad. Carlos Manzano, Tusquets Editores, 2010, pp. 66 y 67.

83 Adorno, Theodor W., *Minima Moralia. Reflexiones desde la vida dañada*; versión castellana de Joaquín Chamorro Mielke, España, Taurus, 1999, p. 10.

84 Žižek, Slavoj, *Op. Cit.*, pp. 134 y 135: "El hedonismo actual combina el placer con la restricción; ya no se trata de la vieja idea de la "justa medida" entre el placer y la restricción, sino que hay una especie de coincidencia inmediata seudohegeliana de los opuestos: la acción y la reacción deben coincidir, la cosa misma que causa el daño debe ser ya la medicina que lo cura. El ejemplo último de esto es el *chocolate laxante* que se consigue en los Estados Unidos, con la paradójica exhortación: «¿Sufre usted

¿cómo evitar que la razón se torne en ideología, en instrumento teórico y signo de la opresión? En primer término: con la producción de un universal negativo[85] que se levante contra lo dado, el cual explicite el "proceso civilizatorio" como algo siempre inacabado. En efecto, la época primera en tener conciencia de sí misma fue la modernidad con la Ilustración y ello al objetivar la idea de historicidad y racionalidad, en permanente tensión, cuestionando sus condiciones de posibilidad y su capacidad de producir teorías que superen la proyección del falso dilema entre las tesis metafísicas y sus opuestas. Nuevamente la pluma de Jaime Labastida es preclara en este rubro:

> "Parece como si un sujeto Universal, un ente de carácter abstracto, la Razón, usara a un sujeto individual, o sea, a Heráclito, para poder hablar […] ¿*Ello me habla*? El lenguaje ¿*me habla*? ¿Quién habla? […] la guerra (*πόλεμος*) presida el *κόσμος* […] el *λόγος* de Heráclito es unívo-

de estreñimiento? ¡Coma más de este chocolate!» Es decir, coma más de lo mismo que le provoca estreñimiento. ¿No parece ésta una extraña versión de la famosa frase de Wagner en *Parsifal*: «Sólo la lanza que causó la herida puede curarla»? Y, ¿no es una prueba negativa de la hegemonía de esta posición el hecho de que el verdadero consumo irrestricto (en todas sus formas principales: drogas, sexo libre, tabaco…) emerjan como el peligro principal? La lucha contra estos peligros es una de las inversiones fundamentales de la «biopolítica» actual. Se buscan desesperadamente las soluciones que reproducirían la paradoja del chocolate laxante".

85 Žižek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia*. "Los tres universales", Barcelona, Editorial Sol 90, 2010, pp. 57-59: "[…] la estructura del universal es mucho más compleja de lo que aparenta. Balibar ha elaborado su definición de los tres niveles de la universalidad, retomando en cierta medida la tríada lacaniana de lo real, lo imaginario y lo simbólico: la universalidad «real» de la globalización, con el proceso complementario de las «exclusiones internas» […]; la universalidad de la ficción, que rige la hegemonía ideológica […]; y la universalidad de un ideal, como la representada por la exigencia revolucionaria de *égaliberté*, que, en cuanto permanente e innegociable exceso, alimenta una insurrección continua contra el orden existente y no puede, por tanto, ser «absorbida», es decir, integrada en ese orden […] La alternativa es aquí la siguiente: el universal ¿es «abstracto» […] o es concreto […]? La tesis de Balibar es que la tensión entre ambos supuestos es irreductible. El exceso de universalidad abstracta-negativa-ideal, su fuerza perturbadora-desestabilizadora, nunca podrá ser completamente integrado en el todo armónico de una «universalidad concreta» En cualquier caso, se da otra tensión, acaso más significativa hoy en día: la tensión entre las dos modalidades de la «universalidad concreta». Veamos: la universalidad «real» de la actual globalización mediante el mercado se acompaña de su propia ficción hegemónica (incluso, de su propio ideal): la tolerancia multicultural, el respeto y defensa de los derechos humanos y de la democracia, etc.; genera su propia seudohegeliana «universalidad concreta»: un orden mundial cuyas características universales (mercado, derechos humanos y democracia) permiten a cada estilo de vida recrearse en su particularidad".

co; los que oyen a λόγος, si son sabios, no pueden dejar de admitir que esta sentencia que oyen es verdad: *todo es uno* […] se establecerá la diferencia entre un decir *personal* o *subjetivo* y un decir *racional*, *objetivo*, *universal*, que hace caso omiso del *yo*, del *ego individual*, para poner el acento en el *ego impersonal,* el *sujeto racional*, este sujeto que enuncia el sustantivo λόγος […] los que oyen el λόγος de Heráclito, en verdad oyen el λόγος o, a través suyo, deben aceptar que se expresa el λόγος universal. Heráclito es un intérprete que la Diosa utiliza.

[…] el *sujeto* es el sujeto gramatical […] Todavía no ha surgido el concepto expreso del sujeto […] Se presenta en Heráclito la dicotomía, grave, entre un grupo selecto de iniciados, los sujetos que enuncian la verdad, los sujetos científicos, y el resto de los mortales […] La palabra, λόγος, la razón, en fin, la voz que se despliega por el aire, posee otro rasgo básico: es un bien común: todos los hombres participan de la razón, aunque no todos sean capaces de captarla […] Heráclito se desdobla y se identifica con otro, el Gran Otro, la Razón, el λόγος, que lo usa como un mero vehículo. He aquí […] el centro del problema: el sujeto científico es Nadie, un hueco, un vacío. No es el sujeto psicológico […] Quien habla se desdobla en dos personas distintas […] Una, el sujeto, el individuo […] otra, un ἐγώ por completo extraño, un sujeto idéntico al λόγος , a la razón" [86]

Este registro de la negación como elemento para la preservación del individuo por efecto de lo que bien podría caracterizarse como "una estética del encubrimiento"[87], se encuentra también en *Dialéctica de la Ilustración*. El pasaje narrado por Horkheimer y Adorno es, precisamente, aquel en el cual, Polifemo interroga a Ulises sobre su nombre y éste, comprendiendo el riesgo, responde categórico: "soy Nadie". Y así, el desdoblamiento —que el insomnio produce en el cuerpo, y la negación de la personalidad genera en la conciencia—, se reproduce en la política y el derecho por efecto del desquiciamiento. *Pez en el agua* de Adorno es concluyente sobre este tópico:

"Hoy, el que se inmiscuye en lo privado aparece como un arrogante, extraño e impertinente sin necesidad de que se le adivine propósito alguno. Casi resulta sospechoso el que no «quiere»

86 Labastida, Jaime, *Op. Cit.*, pp. 30 y 31. Las cursivas provienen del original.

87 Ibaceta Pérez, Guilda, *Las estrategias del camaleón. Ensayo y narrativa de Ariel Dorfman*, Chile, Ediciones universitarias de Valparaíso, 2013, pp. 139 y ss.

nada: no se le cree capaz de ayudar a nadie a ganarse la vida sin legitimarse mediante exigencias recíprocas. Incontables son los que hacen su profesión de una situación que es consecuencia de la liquidación de la profesión. Tales son los reputados de buena gente, los estimados, los amigos de todo el mundo, los honrados, los que, humanamente, perdonan toda informalidad e, incorruptibles, repudian todo comportamiento fuera de las normas como cosa sentimental. Resultan imprescindibles conociendo todos los canales y aliviaderos del poder, se adivinan sus más secretas opiniones y viven de su ágil comunicación. Se encuentran en todos los medios políticos, incluso ahí donde se da por supuesto el rechazo del sistema y, con él, se ha desarrollado un conformismo laxo y taimado de rasgos peculiares. Con frecuencia engañan por cierta benignidad, por su participación comprensiva en la vida de los demás: es el altruismo basado en la especulación. Son listos, ingeniosos, sensibles y con capacidad de reacción: ellos han pulido el antiguo espíritu del comerciante con las conquistas de la psicología más reciente. De todo son capaces, incluso del amor, mas siempre de modo infiel. Engañan no por impulso, sino por principio: hasta a sí mismos se valoran en términos de provecho, que no se reparte con nadie. En el plano del espíritu les une la afinidad y el odio: son una tentación para los meditativos, más también sus peores enemigos. Pues ellos son los que, de una manera sutil, aprovechan, profanándolo, el último refugio contra el antagonismo, las horas que quedan libres de las requisiciones de la maquinaria. Su individualismo tardío envenena lo que resta todavía del individuo".[88]

Frente al *Gran Otro*, frente al *Hércules glorioso* que es *terapeuta*, *autómata*, *amoroso infiel y egoísta*, *operador jurídico esquizofrénico* y *altruista que todo lo calcula*, impera la necesidad de reconstruir los límites. Ello, claro, en la inteligencia de que la razón es vulnerable a tres afirmaciones concretas: no hay idea acabada de la así llamada historia, no hay sujeto, no hay dios que puedan salvar a la humanidad del miedo que produce el desierto de lo real.[89]

88 Adorno, Theodor W., *Op. Cit.,* "3. Pez en el agua", p. 20.

89 Desde luego, la imagen es una inversión de la frase de Martin Heidegger registrada en la entrevista concedida a *Der Spiegel*: "[…] la filosofía no podrá operar ningún cambio inmediato en el actual estado de cosas del mundo. Esto vale no sólo para la filosofía, sino especialmente para todos los esfuerzos y afanes meramente humanos. *Sólo un dios puede aún salvarnos*. La única posibilidad de salvación la veo en que preparemos, con el pensamiento y la poesía una disposición para la aparición del dios o para su ausencia en el ocaso". Las cursivas son mías. En el mismo sentido puede citarse la inversión que Žižek formula de la tesis de Walter Benjamin: "Hoy, cuando el análisis materialista histórico está en pleno retroceso, cuando se lo practica, por así decirlo, de manera encubierta y rara vez se lo

Rehacer los límites

"[…] el poder separa a los hombres de su potencia y, de este modo, los vuelve impotentes […] el hombre es el viviente que, existiendo en el modo de la potencia, puede tanto una cosa como su contrario, ya sea hacer como no hacer. Esto lo expone, más que a cualquier otro viviente, al riesgo del error, pero a la vez le permite acumular y dominar libremente sus propias capacidades, transformarlas en «facultades» […] el hombre es el animal que puede su propia impotencia […] Separado de su impotencia, privado de la experiencia de lo que puede no hacer, el hombre de hoy se cree capaz de todo […] se ha vuelto ciego respecto […] de sus incapacidades."

Giorgio Agamben[90]

El paradigma del reconocimiento describe la disputa por una máscara.[91] Hacia el

---

llama por su verdadero nombre, mientras la dimensión teológica recobra su vitalidad, presentándose como el vuelco mesiánico «postsecular» de la deconstrucción, ha llegado el momento de invertir la primera tesis de Walter Benjamin sobre la filosofía de la historia y de decir: «Debe vencer siempre el títere llamado teología. Puede competir en pie de igualdad con cualquiera si pone a su servicio el materialismo histórico, que, como bien sabemos, hoy está deslucido y tiene que mantenerse oculto entre bambalinas"», en Žižek, Slavoj, *Op. Cit*., p. 9. Rescato, asimismo, las siguientes palabras del filósofo de Friburgo: "Lo que conocemos del hombre: el animal, el bufón de la civilización, el guardián de la cultura, e incluso la personalidad, ¿es todo esto sólo como una sombra en él de algo totalmente distinto, de eso que llamamos *existencia*? *La filosofía, la metafísica, es una nostalgia, un impulso de estar en todas partes en casa*, una exigencia no ciega y desorientada, sino que se despierta en nosotros para tales preguntas y para su unidad, tal como las acabamos de plantear: ¿qué es el mundo, la finitud, el aislamiento? […] este impulso de estar en todas partes en casa es a la vez en sí mismo la búsqueda de las vías que les abren a tales preguntas el camino correcto", en Heidegger, Martin, *Los conceptos fundamentales de la metafísica. Mundo, finitud, soledad;* trad. de Alberto Ciria, Madrid, Alianza Editorial, 2007, p. 29. Las cursivas son mías

90 Agamben, Giorgio, *Desnudez*. "Sobre lo que podemos no hacer", Barcelona Anagrama, 2011, p. 59-60.

91 *Ibidem*, *Identidad sin persona*, p. 64: "Si los otros seres humanos son importantes y necesarios, es sobre todo porque pueden reconocerme"; Más adelante, sin embargo, p. 68: "[…] la identidad ya no estaba

siglo XIX tal postulado fue destruido para abrir paso a la *nuda vida*. Esta vida, que es superación del mundo instituido, encuentra su génesis en *lo elemental* y su presupuesto consiste en asumir que el advenimiento de toda institución, implica la disrupción con la verdad. La reflexión de la crítica cuestiona la reducción de todos los aspectos de la vida —y la administración del tiempo individual— a un solo fin: la obtención de dinero, al lucro que todo domina y todo corrompe. Empresa por la cual el sujeto deviene en esclavo inconsciente del carácter fetichista de la mercancía y del influjo de la ideología dominante que presenta tal ficción como natural y necesaria. Así, el hombre es reducido a medio, a instrumento enajenado despojado de toda conciencia[92] y de toda posibilidad de acción transformadora.[93] En este registro, la teoría crítica implica un volver a sí mismo que no desemboca en el solipsismo. Si la actividad del teórico es la contemplación en el experimento; las prácticas de la

en función de la «persona» social y de su reconocimiento, sino de datos biológicos que no podían tener con ella relación alguna […] Ya no son los «otros» […] los que garantizan mi reconocimiento […] lo que ahora define mi identidad y permite reconocerme […es] la vida desnuda, un dato puramente bilógico."

92 Uso conciencia en el sentido expuesto por Adolfo Sánchez Vázquez en *Filosofía de la praxis*. Particularmente el capítulo introductorio *De la conciencia ordinaria a la conciencia filosófica de la praxis*: Remito al Lector a esa poderosa obra: Sánchez Vázquez, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, México, Siglo XXI, 2011, pp. 27-67.

93 A mi juicio, tres registros sobre este tópico son los siguientes: Thoreau, Henry David, *Desobediencia civil y otros textos*. "Una vida sin principios", Barcelona, Editorial Sol 90, 2010, pp. 11 y 12: "La mayoría de los hombres se sentirían insultados si se les empleara en tirar piedras por encima de un muro y después volver a lanzarlas al otro lado, con el único fin de ganarse el sueldo. Pero hay muchos individuos empleados ahora mismo en cosas menos provechosas aún (…) Los caminos por los que se consigue dinero, casi sin excepción, nos empequeñecen. Haber hecho algo por lo que *tan sólo* se percibe dinero es haber sido un auténtico holgazán o peor aún. Si un obrero no gana más sueldo que el que le paga su patrón, le están engañando, se engaña a sí mismo"; Bataille, Georges, *Las lágrimas de Eros*, Barcelona, Tusquets Editores, 2010, p. 36: "(…) esta vida —esta vida civilizada— que debemos garantizar, no puede ser reducida a estos medios que la hacen posible. Más allá de los medios calculados, buscamos el fin (…) de estos medios (…) La búsqueda de la riqueza —unas veces, la riqueza de hombres egoístas, otras veces, la riqueza común— es, evidentemente, sólo un medio. *El trabajo no es más que un medio*. Las cursivas son mías; Bajtin, Mijail, *La cultura popular en la Edad Media y en el Renacimiento. El contexto de François Rabelais*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 14: "[…] durante el carnaval es la vida misma la que interpreta, y durante cierto tiempo el juego se transforma en vida real. Esta es la naturaleza específica del carnaval, su modo particular de existencia […] El carnaval es la segunda vida del pueblo, basada en el principio de la risa. Es su *vida festiva*."

desobediencia civil y de la protesta social implican la curvatura de la realidad por el efecto de esa contemplación llevada a la práctica.

El de la protesta social, es acontecimiento que implica la adopción de la existencia como crítica permanente del mundo. Y ello, porque en la disrupción, en la crítica del mundo surge *lo elemental* como categoría que describe la materialidad de la vida. Esta homología permite sostener una actitud de resistencia frente al mundo instituido y su vida ficticia. Por cierto, también frente a la versión que la así llamada historia opone a la actividad del rebelde: la modernidad.[94] ¿Y qué hay en la modernidad para el hombre rebelde? Hay una imagen; la del paisaje de taller que anuncia un mundo derruido hasta sus cimientos, en el cual se distingue el influjo de la obra de arte y de la técnica que la hace posible. Por ello, en el ocaso de ese relato histórico, el hombre porvenir debe aprender a despertar, "instalarse en la mañana perpetua" y "resistir la somnolencia de los poderes instituidos". Desde luego, ese despertar es una inflexión productora de alteridad. Su rasgo distintivo es la génesis de un nuevo modo de subjetivación[95] basado en el dislocamiento del día reglamentado como ex-

94 Habermas, Jürgen, *Op. Cit*., pp. 13 y 14: "[…] la modernización del mundo de la vida no viene determinada solamente por las estructuras de la racionalidad con arreglo a fines. E. Durkheim y G.H. Mead vieron más bien los mundos de la vida determinados por un trato, convertido en reflexivo, con tradiciones que habían perdido su carácter cuasi natural; por la universalización de las normas de acción y por una generalización de los valores, que, en ámbitos de opción ampliados, desligan la acción comunicativa de contextos estrechamente circunscritos; finalmente, por pautas de socialización que tienden al desarrollo de «identidades del yo» abstractas y que obligan a los sujetos a individuarse. Ésta es a grandes rasgos la imagen de la modernidad tal como se la representaron los clásicos de la teoría de la sociedad. El vocablo "modernización" se introduce como término técnico en la década de 1950 […] El concepto de modernización se refiere a un manojo de procesos acumulativos y que se refuerzan mutuamente: a la formación de capital y a la movilización de recursos, al desarrollo de las fuerzas productivas y al incremento de la productividad del trabajo, a la implantación de poderes políticos centralizados y al desarrollo de identidades nacionales, a la difusión de los derechos de participación política, de las formas de vida urbanas y de la educación formal, a la secularización de valores y normas, etc.

95 Sobre este rubro, la construcción de tal subjetividad en Thoreau es previa a la figura de Jünger; *lo elemental* es, también el anuncio de la autenticidad y del desocultamiento de la verdad que se observa en Martin Heidegger. Finalmente, a mi juicio, el examen de esta subjetividad se completa con las contribuciones de Marx y de la escuela frankfortiana en su conjunto: Adorno, Horkheimer, Benjamin y Marcuse; por cierto, también en la reflexión de Norbert Elías —en específico *Conocimiento y poder*. Sobre la noción de subjetividad se expresa Massimo Cacciari en los siguientes términos: "En las

presión ingente del mundo administrado.[96]

Este *rebelde* que nace y se hace en *lo elemental*, como la alteridad viviente del poder instituido, es el realizador de la perpetua invención de sí. Sólo él es poseedor

—την βιον σοφιαν—,

Weltalter la filosofía narra el Presupuesto constituido por Dios y el hombre y el mundo, Presupuesto que resiste a todo asalto de la "llama" del pensamiento, centro invisible que mantiene *firme* el mundo frente al espíritu que no reconoce reposo. Sin la fuerza de tal Presupuesto, el espíritu habría reducido, desde hace tiempo, el mundo a nada. El pensamiento del Presupuesto reacciona […] al nihilismo connatural a la «voluntad de poder» de la Subjetividad incondicionada del idealismo" en Cacciari, Massimo, *Íconos de la ley*; trad. y pról. de Mónica B. Cragnolini. "Primera parte: Sobre la ley. I. Errante raíz", Buenos Aires, Ediciones La Cebra, 2009. p. 36.

96 El día reglamentado es la expresión cotidiana del espacio instituido. El registro jurídico que, a mi juicio, se extiende a todas las otras disciplinas, es descrito por Carl Schmitt en *El nomos de la tierra* en los siguientes términos: "Las palabras de Heráclito y Píndaro únicamente indican, en realidad, que todas las regulaciones ulteriores, escritas o no escritas, toman su fuerza de la medida interna de un acto primitivo constitutivo de ordenación del espacio. Este acto primitivo es el *nomos*. Todo lo posterior son consecuencias o ampliaciones o bien nuevas distribuciones —*anadasmoi*—, es decir una continuación sobre la misma base o bien modificaciones disolutivas del acto constitutivo de ordenación que representa la toma de una tierra, la fundación de una ciudad o la colonización […] Como es natural, tales actos constitutivos no son algo cotidiano, pero tampoco son acontecimientos de tiempos pasados que ya no tienen para nosotros más que un interés arqueológico o histórico. Mientras la historia del mundo no esté concluida, sino se encuentre abierta y en movimiento, mientras la situación aún no esté fijada para siempre y petrificada, o expresado de otro modo, mientras los hombres y los pueblos aún tengan un futuro y no sólo un pasado, también surgirá, en las formas de aparición siempre nuevas de acontecimientos históricos universales, un nuevo *nomos*. Así pues, se trata para nosotros del acto fundamental divisor del espacio, esencial para cada época histórica, se trata de la coincidencia, estructuralmente determinante, de la ordenación y el asentamiento en la convivencia de los pueblos sobre el planeta que entretanto ha sido medido científicamente. Este es el sentido en el que se habla aquí del *nomos* de la tierra; pues cada nuevo período y cada nueva época de la coexistencia de pueblos, imperios y países, de potentados y potencias de todo tipo, se basa sobre nuevas divisiones del espacio, nuevas delimitaciones y nuevas ordenaciones espaciales de la tierra." En Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra en el derecho de Gentes del "Jus Gentium europeanʺ*. "El nomos como proceso fundamental divisor del espacio", Argentina, Ed. Struhart y Cía. Finalmente, quiero mencionar que el trabajo es forma negativa de este espacio instituido. En efecto, la OCDE, en su Quinto Foro Internacional, celebrado en Paris entre el 27 y el 31 de mayo de 2013, dio a conocer que el ciudadano mexicano dedica al trabajo más de 2200 horas al año, esto es 500 horas más que el promedio de las 34 economías señaladas como las más productivas, entre las cuales, por cierto, no se encuentra la mexicana.

de la sapiencia vital[97] para renunciar al deleite de su esclavitud y servidumbre. En esto, ese hombre es materia, imagen, signatura, anuncio de figura[98], que instaura el examen de las autoridades mediante la oposición y la resis-

97 Esto es la parresía, de la cual Michel Foucault se expresa en los siguientes términos: "La *parresía* filosófica está así asociada con el tema del cuidado de sí (*epiméleia heautoû*) […] En tiempo de los epicúreos, la afinidad de la *parresía* misma fue vista principalmente como una técnica de guía espiritual para la «educación del alma»", y más adelante: "Hoy querría comenzar analizando las primeras apariciones de la palabra «*parresía*» en la literatura griega —concretamente, tal como aparece la palabra en las siguientes seis tragedias de Eurípides: 1) Fenicias, 2) Hipólito, 3) Bacantes, 4) Electra, 5) Ión, 6) Orestes […] En las cuatro primeras obras, la *parresía* no constituye un tema o motivo importante; pro la palabra misma aparece generalmente dentro de un contexto preciso que ayuda a nuestra comprensión de su significado. En las dos últimas obras —Ión y Orestes— la *parresía* asume un papel muy importante. En realidad, creo que el Ión está completamente dedicado al problema de la *parresía*, pues persigue la cuestión: *¿quién tiene el derecho, el deber y el valor de decir la verdad?* Este problema parresiástico es planteado en el Ión en el marco de las relaciones entre los dioses y los seres humanos. En el Orestes —que fue escrito diez años después, y es, por tanto, una de las últimas obras de Eurípides— el papel de la *parresía* no es ni con mucho tan importante. Pero, a pesar de ello, la tragedia contiene todavía una escena parresiástica que merece atención en tanto que está directamente relacionada con las cuestiones políticas que se planteaban los atenienses en aquellos momentos. Ahí, en esa escena parresiástica, hay una transición en cuanto a la cuestión de la *parresía* tal como aparece en el contexto de las instituciones humanas. Concretamente, la *parresía* es vista al mismo tiempo como asunto político y como una cuestión filosófica." en Foucault, Michel, *Discurso y verdad de la antigua Grecia*; intr. de Ángel Gabilondo y Fernando Fuentes Megías. "I. El significado y evolución de la palabra. Parresía y filosofía"/"II. La parresía en las tragedias de Eurípides", Buenos Aires, Paidós, 2004, pp. 51-54. Las cursivas que no aluden al término parresía, son mías.

98 Agamben, Giorgio, *Op. Cit.,* "I. Los dos paradigmas", p. 18: "Muchos aparentes conceptos de la tradición filosófica son […] signaturas que […] desarrollan una determinada y vital función estratégica, orientando duraderamente la interpretación de los signos en cierta dirección. En tanto que conectan tiempos y ámbitos diferentes, las signaturas actúan, por así decir, como elementos históricos en estado puro. La arqueología de Foucault y la genealogía de Nietzsche (y, en un sentido diferente, también la deconstrucción de Derrida y la teoría de las imágenes dialécticas en Benjamin) son ciencias de las signaturas, que corren paralelas a la historia de las ideas y de los conceptos, y no tienen que ser confundidas con ella." Asimismo, en otro registro, pero con el mismo efecto, Foucault, Michel, *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. "Capítulo IX: El hombre y sus dobles. 2. El lugar del rey", México, Siglo XXI, 2007, p. 299: "[…] en el centro, en el corazón de la representación, lo más cerca posible de lo esencial, el espejo que muestra lo que es representado, pero *como un reflejo tan lejano, tan hundido en el espacio irreal*, tan extraño a todas las miradas que se vuelven hacia otra parte, que no es más que *la duplicación más débil de la representación*."

tencia; limitándolas, desobedeciéndolas, preservando el espacio de dislocamiento. Cuestionado el espacio instituido, rehacer su límite implica *mantener la expectación del amanecer,* partiendo de hechos concretos que son lo dado en la naturaleza: la pluralidad de órdenes configuradores; la continuidad de su *nomos*[99]; su *oikos*[100] vital y elástico; la ausencia de imposturas morales y la experiencia vital que ello implica. Por lo cual el entendimiento de la naturaleza no implica su asimilación como esencia ni la pretensión de su dominio, antes bien, implica su caracterización en "permanente modulación".

Una vez que el *rebelde* ha logrado sustraerse al contrato que dicta su esclavitud, se enfrentará siempre a la idea de progreso[101] y a su tentativa de encerrar la vida

---

Las cursivas son mías. Asimismo, la literatura que aborda "*la figura como aquella magnitud que nos muestra que el mundo articula su estructura por una ley más allá de la causa y el efecto*" es amplia: en 1932, Ernst Jünger publica *Der Arbeiter. Herrschaft und Gestalt*. En 1934, se publican dos obras enfrentadas entre sí, pero, indudablemente, fundamentales y definitorias del pensamiento jurídico del siglo pasado: Carl Schmitt publica *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, asimismo, Hans Kelsen daba a conocer al mundo su *Reine Rechtslehre*. Bajo un registro metafísico, Heidegger produce, entre 1929 y 1930, *Die Grundbegriffe der Metaphysik*, en 1953 *Die Frage nach dem Technik*, y *Gelassenheit*, discurso pronunciado el 30 de octubre de 1955 con motivo del 175 aniversario del compositor Conradin Kreutzer, es publicado en 1959. Ocho décadas después, hacia 2010, Felix Duqué y Valerio Rocco han editado *Filosofia del Imperio*. Entre los trabajos recabados se encuentra el estudio de Gabriel Aranzueque titulado *Derivas de El Trabajador. Nihilismo postimperial y dialéctica de la imagen en Ernst Jünger.* Finalmente, dos trabajos que, a mi juicio, están relacionados con el tópico que aquí se expone son *Iconne della Legge* de Massimo Cacciari e *Il Regno e la Gloria* de Giorgio Agamben. En relación con la exposición sobre Thoreau, se puede sostener que "*la inocencia más salvaje es la imagen de la figura en oposición al artificio burgués*".

99 Sobre el particular, tal lectura se profundiza, a mi juicio con las ideas expuestas por Carl Schmitt en *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* y *El nomos de la tierra*. Asimismo, por Ernst Kantorowicz en *Los dos cuerpos del rey*.

100 Agamben, Giorgio, *Op. Cit.,* "4. El reino y el gobierno", p. 162: "Cuando Marx, a partir de los Manuscritos de 1844, piensa el ser del hombre como praxis, y la praxis como autoproducción del hombre, en el fondo no hace otra cosa que secularizar la concepción teológica del ser de las criaturas como operación divina. Una vez concebido el ser como praxis, si se aparta Dios y se coloca en su lugar el hombre, se obtendrá como consecuencia que *la esencia del hombre no es más que la praxis a través de la cual él se produce continuamente a sí mismo*." Las cursivas son mías.

101 Benjamin, Walter, *Tesis sobre la historia y otros fragmentos;* intr. y trad. de Bolívar Echeverría, México, Ítaca-UACM, 2008, p. 44: "El ángel de la historia debe tener ese aspecto. Su rostro está vuelto hacia el pasado […] el ángel quisiera detenerse, despertar a los muertos y recomponer lo destruido.

anímica en la conciencia artificial. Se enfrentará a la racionalidad de la así llamada historia y a su irracional teleología. Se enfrentará, además, a la mistificación de su saber, esto es; *al hechizamiento de lo real y a la mascarada de la apariencia que dormita en todo aparecer.*[102] Finalmente, se enfrentará, en una guerra a muerte, con el mítico Leviatán y con la teología política que lo alimenta. Así, la oposición explícita de lo humano frente al *englobamiento clausurante* de lo instituido —y éste es el posicionamiento originario de la protesta social—, es la idea con la cual inicia la arquitectónica de todo límite. Se afirma el cuerpo y su voluntad gobernante, en oposición flagrante a la regulación de lo privado que la soberanía impulsa al defender el imperio de lo normativo dado. En este sentido, la desnudez del espacio vacío[103]

Pero un huracán sopla desde el paraíso y se arremolina en sus alas […] *Este huracán es lo que nosotros llamamos progreso*." Las cursivas son mías.

102 Levinas, Emmanuel, *Op. Cit*., p. 10

103 En el registro estético, Peter Brooke desarrolla este tópico al hablar sobre los cuatro tipos de teatro que, a su juicio, existen (mortal, sagrado, tosco e inmediato): "Para empeorar las cosas siempre hay un espectador «mortal» que, por razones especiales, gusta de una falta de intensidad e incluso de distracción, tal como el erudito que emerge sonriendo de las interpretaciones rutinarias de los clásicos, ya que nada le ha impedido probar y confirmarse sus queridas teorías mientras recita los versos favoritos en voz baja. En su interior desea sinceramente un teatro que sea más noble que la vida y confunde una especie de satisfacción intelectual con la verdadera experiencia que anhela. Por desgracia, concede el peso de su autoridad a lo monótono y de esta manera el teatro mortal prosigue su camino." Y más adelante: "El público busca en el teatro algo que pueda calificar como «mejor» que la vida y por dicha razón está predispuesto a confundir la cultura, o los adornos ¿de la cultura, con algo que no conoce aunque oscuramente siente que podría existir, y así, trágicamente, al convertir algo malo en éxito lo único que hace es engañarse." Brooke, Peter, *El espacio vacío. Arte y técnica del teatro*; trad. Ramón Gil Novales, Barcelona, Ediciones Península, 2012, pp. 21 y 22. En el mismo sentido, Herrero, Monserrat, Estudio preliminar en Schmitt, Carl, *Op. Cit*., p. XXVIII Y XXVIV: "El dualismo entre derecho y poder se encarna en la figura del soberano. En ella aparece, de hecho, el problema de toda legitimación de la soberanía: cómo conectar la decisión con la forma jurídica o, dicho de otro modo, como conectar *auctoritas* y *potestas*. El dualismo sólo se resuelve mediante la decisión […] que se toma en los diferentes niveles, es decir, tanto en la decisión del soberano como en la del juez […] La decisión tiene un papel fundamental en la realización del Derecho. Una norma no puede realizarse por sí misma, necesita de una voluntad que la haga derecho positivo y que, una vez positivizada, la haga valer […] La normación constitucional presupone una voluntad existente. Parecería según estas frases que Schmitt ha reducido el derecho al poder. Sin embargo, sólo está intentando poner de manifiesto la importancia de la voluntad a la hora de dar positividad al derecho que es previo a esa positivización. *Si no hubiera un derecho sustancial y una idea de derecho, no habría nada que positivizar. El acto de*

es el hecho originario previo al artificio de la vida institucionalizada, la cual se caracteriza por su hostilidad ante lo diverso y por su devoción y apetito de *isonomía*. Se concluye, entonces, que el frágil velo de seguridad y certeza ofrecido por la ley es incapaz de contener el impulso vital del mundo y del ansia utópica del rebelde. Por ello, la discontinuidad y la disrupción se materializan en actos de rebeldía que van de la desobediencia civil a la acción revolucionaria. La mediación práxica de ambos extremos, esto es, la protesta social constata que "una determinada teoría jurídica y política sólo puede ser entendida por completo cuando al mismo tiempo se aclaran sus premisas filosóficas e ideológicas".[104] Si las premisas de la época moderna son la explotación y la exclusión, la consecuencia normativa de ello es el extermino como solución para resolver la fragmentación social.[105]

Las formas de *lo elemental* se encuentran siempre presentes; están en el corazón humano[106]

---

voluntad estaría vacío". Las cursivas son mías.

104 Graf Von Krockow, Christian, "El decisionismo de Ernst Jünger, Carl Schmitt y Martin Heidegger", en *Metapolítica Volumen 5, número 17*, México, Centro de Estudios de Política Comparada, Enero-Marzo de 2001, p. 11: "Explicar el significado de Schmitt en relación con Jünger y Heidegger […es] mostrar […] el lugar central de su obra. Se encuentra efectivamente en medio, en una suerte de mediación entre el pensamiento valorativo directamente «ideológico» y expresamente temporal de Jünger y la filosofía «pura» de Heidegger, que rechaza explícitamente toda valoración que se refiera directamente a su tiempo."

105 Joly, Maurice, *Op. Cit.*, p. 15: "Por otra parte, ¿no advertís que el mismo vocablo «derecho» es de una vaguedad infinita? ¿Dónde comienza y dónde termina? ¿Cuándo existe derecho y cuándo no? Daré ejemplos: Tomemos un Estado: la mala organización de sus poderes públicos, la turbulencia de la democracia, la impotencia de las leyes contra los facciosos, el desorden que reina por doquier, lo llevan al desastre. De las filas de la aristocracia o del seno del pueblo surge un hombre audaz que destruye los poderes constituidos, reforma las leyes, modifica las instituciones y proporciona al país veinte años de paz. ¿Tenía derecho a hacer lo que hizo?".

106 Conrad, Joseph, *El corazón de las tinieblas*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, pp. 9, 10, 11,14 y siguientes. El prólogo de la edición precitada, autoría de Aracelí García Reyes, es altamente ilustrativo sobre lo que me interesa resaltar: "La historia […] plantea […] los problemas que obsesionaban a Joseph Conrad: el problema de la soledad humana, la lucha del hombre con las fuerzas incontrolables de la naturaleza […] En el corazón de las tinieblas la capacidad de Marlow y Kurtz para resistir el poder de la naturaleza de desatar sus «instintos olvidados» es puesta a prueba […] La diferencia entre Marlow y Kurtz es que Kurtz carece de auto-control y «su corazón estaba hueco». El encuentro a solas con la naturaleza en estado primitivo, la ausencia de presiones sociales, acaban por dominar a este hombre que no tiene en su interior la capacidad de dominar sus propios instintos. El efecto de la selva en Kurtz es hacerle sucumbir ante su verdad oculta, que le sale al encuentro y le habla en susurros, haciéndole

y en el mundo siempre peligroso.[107] Estas formas no se vinculan a una vocación romántica de huída. Por el contrario, ante la irrupción del estado en la vida privada, estas formas se tornan configuradoras de mundo.[108] Si dios y el hombre han muerto,

---

ver lo que hasta entonces había mantenido escondido bajo el manto de las convenciones sociales. La carencia de contención hace que Kurtz se deje arrastrar por los instintos salvajes que la selva ha despertado en él, y sólo al final de su vida expresa, en su recapitulación, el terrible descubrimiento de este hechizo que se ha ido apoderando de él: «*¡El horror!*» […] A quien Marlow encuentra no es a Kurtz, sino a la selva, con todo su misterio, que se manifiesta a través de Kurtz con su infinito poder de fascinación […] Kurtz simboliza la fusión de las tinieblas de la selva con la oscuridad interior del ser humano […] En este medio viscoso desarrolla Conrad el drama prometeico que es la permanente obsesión de toda su obra: *el hombre civilizado en busca de los límites de su naturaleza.* Las cursivas son mías. Este resquebrajamiento del hombre desnudo frente al poder de la naturaleza, tiene numerosos registros: en la antropología, son clásicos los textos *La mente del hombre primitivo* de Franz Boas; *El pensamiento salvaje* y *Tristes trópicos* de Claude Lévi-Strauss; en la literatura, es ineludible *El señor de las moscas* de William Golding.

107 *"En medio del peligro está también la salvación"* dirá Ernst Jünger en 1932; *"Todo lo grande está en medio de la tempestad"*, dirá Heidegger en mayo de 1933, en su *Discurso del rectorado*. Ambos registros, son platónicos. La frase original de *La República 497 d9* es "*Porque todo lo grande está en peligro" (τά γάρ δὴ μεγάλα παντα ἐπισφαλή)*, descrita, precisamente, por Heidegger en los siguientes términos: "Pero queremos que nuestro pueblo cumpla con su misión histórica. Queremos ser nosotros mismos. Pues la fuerza joven y reciente del pueblo, que ya está pasando sobre nosotros, ya *ha decidido*. Pero el esplendor y la grandeza de esta puesta en marcha (*Aufbrunch*) sólo los comprenderemos plenamente cuando hagamos nuestra la grande y profunda reflexión con la que la vieja sabiduría griega pudo decir: *«Todo lo grande está en medio de la tempestad»* (*Alles Grosse Steht im Sturm*)."

108 Sobre esta concepción del hombre en tanto configurador del mundo retomo principalmente Heidegger, Martin, *Op. Cit.*, p. 227: "Hemos oído que el hombre no es sólo *un fragmento del mundo*, sino señor y siervo de él en el sentido de que lo «*tiene*». El hombre tiene mundo. ¿Qué sucede con lo ente restante, que también es, como el hombre, un fragmento del mundo, por ejemplo los animales, las plantas, las cosas materiales, las piedras? A diferencia del hombre, que también *tiene* el mundo, ¿son sólo fragmentos del mundo? ¿o también el animal tiene mundo, y cómo? ¿Del mismo modo que el hombre, o de otro modo? ¿Cómo hay que concebir esta alteridad? ¿Qué sucede con la piedra? Aquí se aprecian ya diferencias, aunque todavía tan imprecisas. Las fijamos en tres tesis: 1) la piedra (lo material) es *sin mundo*; 2) el animal es *pobre de mundo*; 3) el hombre *configura mundo*". En el mismo sentido; Derrida, Jacques, *Op. Cit.*, pp. 26 y 27: "[…] la piedra, es el ejemplo que toma Heidegger cuando, en un seminario ya muy conocido y sobre el que volveremos, compara las relaciones con el mundo de lo inanimado, del animal y del hombre […] «la piedra no tiene mundo», «*der Stein ist weltlos*», «el animal es pobre en mundo», «*das Tier ist weltarm*», «el hombre es configurador [o formador] de mundo», «*der Mensch ist weltbildend*»".

si la política es una práctica de superficie, entonces el devenir filosófico que fundamenta la actividad del rebelde se caracteriza por un cierto caminar en la *vigilia*.[109] Lo contrario implica transitar por el mundo en absoluta fantasía. Implica que un día el hombre negado se contempla a sí mismo en caída libre por el agujero de conejo; totalmente extraviado, solitario, ajeno a sí mismo; entonces, se parte, se rompe, se desconfigura. Su existir es sólo real en el sueño, en la pura evasión. Por lo cual, pienso, es mil veces preferible afrontar el horror absoluto de lo real que vivir engañado por el artificio seductor de su apariencia.

En efecto, como señalaba Michel Foucault hace más de tres décadas:

> "Después de todo, la crítica no existe más que en relación con otra cosa distinta a ella misma: es instrumento, medio de un porvenir o una verdad que ella misma no sabrá y no será, es una mirada sobre un dominio al que quiere fiscalizar y cuya ley no es capaz de establecer. Todo eso hace que la crítica sea una función subordinada en relación con lo que constituye positivamente la filosofía, la ciencia la política, la moral, el derecho, la literatura, etc. Y al mismo tiempo, sean cuales fueren los placeres o las compensaciones que acompañan a esta curiosa actividad de crítica, parece que comporta con bastante regularidad, casi siempre, no sólo una exigencia de utilidad que ella invoca, sino también una suerte de imperativo más general que le sería subyacente; imperativo más general aún que el de excluir los errores. *Hay algo en la crítica que tiene parentesco con la virtud*."[110]

109 La caracterización de la vigilia no responde a una evocación romántica; antes bien, implica la reproducción de un pensamiento radical y genuino el cual reconoce su registro doxográfico más antiguo en Heráclito de Éfeso en los siguientes fragmentos: "B73: *"καὶ ὅτι οὐ δεῖ ὥσπερ καθεύδοντας ποιεῖν καὶ λέγειν (καὶ γὰρ τότε δοκοῦμεν ποιεῖν καὶ λέγειν)*; B75: *τοὺς καθεύδοντας, οἶμαι, ὁ Ἡράκλειτος ἐργάτας εἶναι λέγει καὶ συνεργοὺς τῶν ἐν τῷ κόσμῳ γινομένων*; y B89: *ὁ Ἡράκλειτος φησι τοῖς ἐγρηγορόσιν ἕνα καὶ κοινὸν κόσμον εἶναι, τῶν δὲ κοιμωμένων ἕκαστον εἰς ἴδιον ἀποστρέφεσθαι"*; de los cuales se proporciona la siguiente traducción: "B73: Y que no hay que obrar ni hablar como durmientes (pues también entonces creemos obrar y hablar); B75: también *los que duermen* (creo que lo dice Heráclito) *son artífices y colaboradores de lo que sucede en el mundo.* Y cada uno colabora a su manera; B89: Dice Heráclito que para los que están despiertos existe un mundo único y común, pero de los que duermen, cada uno se vuelve hacia el suyo privado." Sobre el particular, remito al lector a los siguientes textos: Colli, Giorgio, *La naturaleza ama esconderse*, México, Sexto piso-CONACULTA, 2009; Colli, Giorgio, *La sabiduría griega I*, Madrid, Trotta, 2008 y Kirk, Raven & Schofield, *The Presocratic philosophers*, Cambridge University Press, 1983 (Trad. española, *Los filósofos presocráticos*, Madrid, Gredos, 1999)

110 Foucault, Michel, "¿Qué es la crítica?" en *Daimon. Revista internacional de filosofía*, número 11,

Recuperar la autenticidad implica un verdadero recordar. Significa recobrar la profundidad de pensamiento, la reflexión en la crítica y la radicalidad en la acción. En el registro primario, la protesta social expresa el arrojamiento iniciado por la desobediencia civil; en el registro extremo se erige en la *movilización total* expresada por la acción revolucionaria, de la cual sólo es anuncio y promesa.

Conclusión

Si todas las sociedades son eminentemente hobbesianas y el límite originario que reconocen es la posibilidad de resistir para salvaguardar la vida individual; si la no comunidad es su rasgo distintivo ello debe entenderse en el relato de la modernidad. La racionalidad es el modo de ser de la modernidad y el derecho, su lenguaje. Pero el lenguaje del derecho, con frecuencia, es incapaz para describir la relación entre saber y poder y su formulación lingüística en el entramado de la razón y la retórica. Las líneas de este trabajo apuntan, realmente, en esa dirección que es, desde luego, más amplia. El planteamiento crítico debe agotar el examen de la voz *λόγος* y de sus derivaciones, antes de proceder a su abandono y/o declarar su obsolescencia. Ello porque el lenguaje prescriptivo reclama obediencia sin admitir discusiones relativas a la veracidad o legitimidad de las normas. El abandono del estudio crítico de la racionalidad implica un real *estado de indefensión* contra su uso ideológico. No hay voluntad de saber que resista el influjo de la voluntad de poder institucionalizada; no hay *ratio* ni razón de estado que exhiba la desnudez de su impulso originario: la permanencia en el poder de hombres que se esconden en las ficciones de la modernidad. ¿Por qué habría de renunciar la teoría crítica a su propio talante, si ella misma es el medio para oponerse a la persuasión y al hechizamiento que provienen del poder *isonómico*? Las respuestas a esta interrogante son la verdadera conclusión del presente trabajo, la cual abraza la hermosa pluralidad y signatura de su origen.

Bibliografía

Murcia, Universidad de Murcia, 1995, pp. 5-25; en particular, pp. 5 y 6. Las cursivas son mías

Adorno, Theodor W., *Minima Moralia. Reflexiones desde la vida dañada*; versión castellana de Joaquín Chamorro Mielke, España, Taurus, 1999.

Adorno, Theodor W. y Horkheimer, Max, *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*; intr. y trad. Juan José Sánchez, Madrid, Trotta, 2009.

Agamben, Giorgio, *Desnudez*, Barcelona Anagrama, 2011.

————————, *El reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno*, Argentina, Adriana Hidalgo Editora, 2008

————————, *Estado de excepción (homo sacer II, 1)*; trad. Antonio Gimeno Cuspinera, Pre-Textos, Valencia, 2004.

————————, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-textos, 2003.

Alighieri, Dante, *Comedia. Infierno. Edición bilingüe*: trad., pról. y not. Ángel Crespo, Barcelona, Seix Barral, 2011.

Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002.

Badiou, Alan, *El siglo*, Buenos Aires, Manantial, 2011.

Bajtin, Mijail, *La cultura popular en la Edad Media y en el Renacimiento. El contexto de François Rabelais*, Madrid, Alianza Editorial, 2003.

Barnes, Jonathan, *Los presocráticos*; trad. Eugenia Martín López, Madrid, Cátedra.

Barthes, Roland, *Fragmentos de un discurso amoroso*, México, Siglo XXI, 1989.

Bataille, Georges, *Las lágrimas de Eros*, Barcelona, Tusquets Editores, 2010.

Benjamin, Walter, *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*; intr. y trad. de Bolívar Echeverría, México, Ítaca-UACM, 2008.

Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, Las ediciones de La Piqueta, 1979.

————————, *Tratado de los sofismas políticos*; trad. Esteban Dumont, Madrid, D.L. Amarita, 1834.

Cacciari, Massimo, *Íconos de la ley*; trad. y pról. Mónica B. Cragnolini, Buenos Aires, Ediciones La Cebra, 2009.

Colli, Giorgio, *El nacimiento de la filosofía,* México; trad. Carlos Manzano, Tusquets Editores, 2010.

————————, *La naturaleza ama esconderse*, México, Sexto piso-CONACULTA, 2009.

————————, *La sabiduría griega I*, Madrid, Trotta, 2008.

Conrad, Joseph, *El corazón de las tinieblas*, Madrid, Alianza Editorial, 1992.

Correas Vázquez, Óscar, *Sesiones del seminario Derecho y Sociedad*, Marzo 2010.

Cusa, Nicolás de, *Acerca de lo "no-otro" o de la definición que todo define*, Buenos Aires, Biblos, 2008.

Derrida, Jacques, *Políticas de la amistad*; trad. Patricio Peñalver y Francisco Vidarte, Madrid, Trotta, 1998.

Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Volumen II: Arquitectónica*, Madrid, Trotta, 2009.

————————, Seminario La bestia y el soberano: volumen II: 2002-2003, Buenos Aires, Manantial, 2011.

Éfeso, Heráclito de, *Fragmentos*; comp. Jean Brun, Madrid, EDAF, 1976.

Falgueras Salinas, Ignacio, "Del saber absoluto a la perplejidad. La génesis filosófica del planteamiento crítico" en *Anuario filosófico 1982 (15)*, Navarra, Universidad de Navarra, 1982.

Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho I. Antigüedad y Edad Media*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1982.

Foucault, Michel, *Defender la sociedad*, Curso en el Collège de France (1975-1976); trad. Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

————————, *Discurso y verdad de la antigua Grecia*; intr. Ángel Gabilondo y Fernando Fuentes Megías, Buenos Aires, Paidós, 2004.

————————, *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, México, Siglo XXI, 2007.

————————, "¿Qué es la crítica?" en "Foucault, Michel, «¿Qué es la crítica?»" en *Daimon. Revista internacional de filosofía, número 11, Murcia, Universidad de Murcia, 1995*

Frazer, James George, *La rama dorada. Magia y religión*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

Gadamer, George Hans, *Verdad y método II*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1998.

Garzón Valdés, Ernesto, "El terrorismo de estado. El problema de su legitimación e ilegitimidad" en *Dianoia. Anuario de Filosofía número XVIII-1991*, México, Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

Graf Von Krockow, Christian, "El decisionismo de Ernst Jünger, Carl Schmitt y Martin Heidegger", en *Metapolítica Volumen 5, número 17, enero-marzo*, México, Centro de Estudios de Política Comparada, 2001.

Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Katz Editores, 2011.

Heidegger, Martin, *Los conceptos fundamentales de la metafísica. Mundo, finitud,*

soledad; trad. de Alberto Ciria, Madrid, Alianza Editorial, 2007.
Hobbes, Thomas, *Leviatán*; edición preparada por C. Moya y A. Escohotado, Madrid, Editora Nacional, 1980.
Ibaceta Pérez, Guilda, *Las estrategias del camaleón. Ensayo y narrativa de Ariel Dorfman*, Chile, Ediciones universitarias de Valparaíso, 2013.
Joly, Maurice, *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu*, México, Colofón-Muchnik Editores, 2011.
Kantorowicz, Ernst H., *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*; trad. de Susana Aikin Araluce y Rafael Blázquez Godoy, Madrid, Akal, 2012.
Labastida, Jaime, *El edificio de la razón*, México, Siglo XXI-UNAM, 2007.
Lechner, Norbert, *Los patios interiores de la democracia. Subjetividad y política*, Chile, FLACSO, 1988.
Levinas, Emmanuel, *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 2002.
Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, Barcelona, Ariel, 2004.
Mate, Reyes, *La razón de los vencidos*, Barcelona, Anthropos, 1991.
Melville, Herman, *Bartleby, el escribiente*; trad. de Jorge Luis Borges, Buenos Aires, Emecé, 2001
Menzel, Adolf, *Calicles. Contribuciones a la historia de la teoría del derecho del más fuerte*; trad. Mario de la Cueva, México, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1964.
Morales, Cesáreo, *Ir. Variaciones sobre Jacques Derrida*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2012.
Nietzsche, Friedrich, *Obras Completas, Volumen III. Obras de madurez I. La gaya ciencia*; trad. Jaime Aspiunza et al, Madrid, Tecnos, 2014.
Onfray, Michel, *Cinismos. Retrato de los filósofos llamados perros*; trad. Alcira Bixio, Buenos Aires, Paidós, 2002.
Platón, *Diálogos; Volumen II. Menón*; trad. J. Calonge Ruíz et al, Madrid, Gredos, 1992.
————————, *Diálogos. Volumen III. Fedón*; trad. Carlos García Gual et al, Madrid, Gredos, 1988.
Roxin, Claus, *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*; versión castellana de Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, Ediciones Depalma,

1979.
Sánchez Vázquez, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, México, Siglo XXI, 2011.
Schmitt, Carl, *El Leviatán en la teoría del estado de Tomas Hobbes*, Argentina, Editorial Struhart & Cía., 2002.
————————, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, Alianza Editorial, 2007.
Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*; trad., intr. y notas de Roberto R. Aramayo, Madrid, Alianza Editorial, 2010.
Sloterdijk, Peter, *Crítica de la razón cínica*, Madrid, Siruela, 2011.
————————, *Normas para el parque humano. Una respuesta a la carta sobre el humanismo de Heidegger*; trad. Teresa Rocha Barco, Madrid, Siruela, 2000.
Thoreau, Henry David, *Desobediencia civil y otros textos*, Barcelona, Editorial Sol 90, 2010.
Žižek, Slavoj, *El títere y el enano. El núcleo perverso del cristianismo*; trad. Alcira Bixio, Buenos Aires, Paidós, 2005.
————————, *En defensa de la intolerancia*, Barcelona, Editorial Sol 90, 2010.

La revolución de los derechos sociales en Venezuela, Ecuador y Bolivia: gestación de un paradigma iusmaterialista

The social rights revolution in Venezuela, Ecuador and Bolivia: gestation of an iusmaterialist paradigm

Antonio Salamanca
antonio.salamanca@iaen.edu.ec.
Fernando Casado
fernando.casado@iaen.edu.ec.
Profesores de Derecho
Agregados del Centro de Derechos y Justicia,
Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN). Quito, Ecuador

Resumen

El presente trabajo constituye una aproximación a los retos que plantean el nuevo constitucionalismo nuestroamericano (conformado por Venezuela, Ecuador y Bolivia) a ciertos paradigmas como el positivismo jurídico, hasta ahora hegemónico, pero que se encuentran en crisis. Se plantea que los derechos sociales contemplados en estas constituciones no son una mera satisfacción de derechos, sino la expresión de un nuevo paradigma jurídico: el iusmaterialismo. Basadas en el buen vivir estas constituciones tienen una vocación biocéntrica que persigue el respeto a la vida y el medio ambiente. Las nuevas constituciones asumen implícitamente los derechos como praxis con poder real de satisfacer bienes jurídicos. Además, las políticas públicas desarrolladas en los países que conforman el nuevo constitucionalismo nuestro americano han logrado efectivizar los derechos en acción, verificable en la garantía del derecho a la vivienda. De esta forma se conforma un paradigma materialista frente a todo el fetichismo jurídico del voluntarismo del texto de la norma escrita; impotente en su misma esencia.

Palabras clave

Derechos sociales, iusmaterialismo, justiciabilidad, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, Venezuela, Ecuador, Bolivia.

Abstract

This work approaches to the challenges exposed by the New Latin-American Constitutionalism (comprised of Venezuela, Ecuador and Bolivia) to certain hegemonic paradigms in crisis, such as legal positivism. Social Rights included in these Constitutions are not only the

satisfaction of rights, but also the expression of a new legal paradigm: the iusmaterialism. Based on the concept of good living, these Constitutions have a biocentric orientation that pursue the respect of environment and life. The constitutions mentioned, turn rights into practice with the ability to fulfil legal assets. Furthermore, the development of Public Policies in those countries part of the New Latin-American Constitutionalism have achieved the effectiveness of rights in action, what can be verified in examples such as the guarantee of the right to shelter. Consequently, a materialistic paradigm is defined in behalf of existing legal fetishism.explanations of the first half of the 20th century; specifically, the meaning of the masculine is studied and how it impacted the male conception in the sociological perspective.

Keywords

Social Rigths. Iusmaterialism. New Constitutions. Latin-american. Venezuela, Ecuador, Bolivia.

Sumario

1. Introducción: Los llamados " derechos sociales"en el Nuevo paradigm jurídico nuestroamericano: Venezuela, Ecuador, Bolivia. 1.1 La vidade los pueblos y la naturaleza como última instancia de los derechos (paradigm biocéntrico). 1.2 Los derechos como acción con poder real de satisfacer necesidades y capacidades de los pueblos y la naturaleza (contra el fetichismo jurídico normativista).

Introducción: Los llamados "derechos sociales" en el nuevo paradigma jurídico nuestroamericano: Venezuela, Ecuador, Bolivia

La materialización de los llamados "derechos sociales" en Venezuela, Ecuador y Bolivia, tienen su origen, significan y apuntan mucho más que a la mera satisfacción de bienes jurídicos "sociales" y la superación de ciertos grados de pobreza. Son expresión de la praxis de un nuevo paradigma jurídico, no teorizado suficientemente, que quiere alumbrarse desde este nuevo constitucionalismo nuestroamericano (Venezuela, 1999; Ecuador, 2008; Bolivia, 2009). Veamos algunos de los postulados implícitos y perspectivas.

La vida de los pueblos y la naturaleza como última instancia de los derechos (paradigma biocéntrico)

La vida del ser humano con la naturaleza, y su reproducción, se convierte en la instancia última de estas nuevas constituciones, y dentro de ellas, de los llamados derechos sociales. El artículo 2 de la CRBV dice textualmente: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, *la vida*[1]. Vida para el ser humano y para la naturaleza en *sí misma*. "Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado (art. 127 CRBV).

En el caso de Ecuador, la instancia última del Derecho constitucional es la vida buena, el sumak kawsay: "[u]na nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay (Preámbulo a la CRE). El sumak kawsay, traducido literalmente como *vida bella* o *hermosa vida*, puede ser considerado como un sinónimo de allin kawsay, que se traduciría como *espléndida existencia* (Portero, 2008). Se abre el texto constitucional a nuevas cosmovisiones distintas a la occidental, para introducir una serie de elementos que hasta la fecha habían sido ignorados o tratados de aniquilar.

Por su parte, Bolivia se proyecta como un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del suma qamaña (*vivir bien*), ñandereko (*vida armoniosa*), teko kavi (*vida buena*), ivi maraei (*tierra sin mal*)[2]. Las personas y colectividades, de la presente y futuras generaciones, tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado (art. 33 CRB). Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente (art. 34 CRB).

1 El subrayado es nuestro.

2 El subrayado es nuestro.

Los derechos como acción con poder real de satisfacer necesidades y capacidades de los pueblos y la naturaleza (contra el fetichismo jurídico normativista)

Las nuevas constituciones asumen implícitamente los derechos como praxis con poder real de satisfacer bienes jurídicos, que se fundamentan finalmente en las necesidades que tienen los pueblos, en su simbiosis con la naturaleza, para vivir y reproducir sus vidas. Las constituciones de esto tres países asumen que son meros texto, mera mediación que no se debe hipostasiar. Como la mediación de un dedo indicador envían a las realidad de las políticas públicas donde se efectivizan los derechos en acción. Con ello se apunta un paradigma materialista, frente a todo idealismo filosófico, político y jurídico. Es un paradigma materialista frente a todo el fetichismo jurídico del voluntarismo del texto de la norma escrita; impotente en su misma esencia. En este sentido, es la praxis de los pueblos el lugar arquimédico del origen del Derecho. Ya no es el texto de la ley. Se reconocerán y respetarán derechos incluso aunque no estén expresados en un texto legal, si surgen de las exigencias de las necesidades y capacidades para la vida en plenitud de los pueblos con la naturaleza.

Ejemplo de esto es el artículo 22 de la CRBV. Aquí se establece que "[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, *no figuren expresamente*[3] en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos". Los tribunales en Venezuela tienen la obligación de amparar a toda persona en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que *no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*[4] (art. 27 CRBV). Todos *los derechos humanos*, mediados o no por el texto de constitucional o de los instrumentos internacionales de derechos humanos, son d*e aplicación inmediata y directa*[5] por los tribunales y demás órganos del Poder Público (art. 23 CRBV).

3 El subrayado es nuestro.
4 El subrayado es nuestro.
5 El subrayado es nuestro.

Los preceptos de la CRBV no han quedo en mera retórica, y el mandato constitucional a los organismos jurisdiccionales ha tenido un reflejo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo venezolano. En Venezuela la garantía jurisdiccional de un derecho social como la vivienda digna (art. 82 CRBV), tradicionalmente excluido de dicha protección, se produjo en enero de 2002, cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en el caso *Asodeviprilara* declaró como violatorios del derecho a la Vivienda los llamados créditos hipotecarios indexados o mexicanos, que dada la situación de inflación en el país, acababan convirtiendo los intereses en capital al acumularse los intereses sobre los intereses, produciendo una deuda imposible de pagar (Casado, 2013). La argumentación del propio Tribunal fue:

> Cualquier actividad pública o privada con la intención de proveer con una vivienda a aquellos que no la tienen, debe hacerlo de acuerdo con los requisitos del derecho a una vivienda digna que todo el mundo tiene y que viene establecido en el artículo 82 de la Constitución (...) El excesivo interés que la hipoteca en cuestión supone, impide el acceso a la vivienda de aquellos con escasos recursos económicos, y por lo tanto viola este principio. Así pues, las operaciones destinadas a la adquisición de una vivienda deben hacerse conforme a lo establecido en la Constitución.[6]

Posteriormente, la protección del Derecho a la Vivienda en Venezuela continuó desarrollándose. En el año 2011 se publicó en Venezuela la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas[7], que constituye otro importante precedente en la protección del derecho a la Vivienda de quienes la poseen en "arrendamiento y las diversas formas de ocupación o, mediante la compra a crédito" (Exposición de Motivos de la Ley). Este texto legal trata de combatir "los valores que fija el mercado por vía de la especulación inmobiliaria y los intereses capitalistas de los propietarios y arrendadores y no al costo real o un valor razonable de los alquileres" (Exposición de Motivos de la Ley).

En base a esta Ley y el Derecho a la Vivienda se han motivado recursos de Amparo ante el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, gracias a los cuales se han

6 Asodeviprilara contra Superintendencia de Bancos, otras instituciones financieras e Indecu, Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, Sentencia Nº 85, 24 de enero de 2002 [en línea].

7 http://movimientodeinquilinos.org.ve/wp-content/uploads/2014/04/Decreto-Ley-Contra-El-Desalojo-y-La-Desocupaci%C3%B3n-Arbitraria-De-Viviendas.pdf

evitado desahucios. En una sentencia en el año 2013, el Tribunal Supremo de Venezuela estableció, en primer lugar, que la Ley contra el Desalojo responde "a hacer prevalecer en el estado de Derecho y de Justicia el valor de solidaridad que promulga el Preámbulo de nuestra Constitución". En segundo lugar, en la misma sentencia se cuestionó "la procedencia del desalojo sobre la base de las cuotas de condominio no pagadas por el arrendatario"[8].

Como parte del desarrollo jurisprudencial relacionado con la aplicación del Derecho a la Vivienda, observamos la reciente sentencia de junio de 2015 en que se evitó un desalojo tras la determinación de la violación de los derechos procesales del afectado. Cabe resaltar en la argumentación la importancia de no ser despojado del derecho a la Vivienda al considerarse una materia de orden público: la necesidad que surge de dar una solución habitacional al demandado, ante la inminencia del desalojo acordado por la sentencia definitivamente firme, lo cual le pudiese causar un gravamen irreparable al demandado apelante, en el marco de una materia donde se encuentra involucrado el *orden público*, como es la inquilinaria[9].

En el mismo espíritu, la CRE reconoce la justiciabilidad directa de los derechos humanos. Se afirma textualmente que: "[l]os derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de *directa e inmediata aplicación*[10] por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". Para impedir la plena justiciabilidad de los derechos no podrá alegarse falta de norma jurídica. Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (art. 11 CRE). Y, también, en el mismo espíritu y compromiso antifetichista del texto jurídico de la CRBV, el nuevo constitucionalismo ecuatoriano afirma que: "el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su *pleno desenvolvimiento*"[11] (art. 11 CRE).

8 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169300-1213-31014-2014-13-0482.html

9 http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178023-682-1615-2015-15-0498.html

10 El subrayado es nuestro.

11 El subrayado es nuestro.

A modo de ejemplo, extendiéndonos un poco más en el caso de Ecuador, en ruptura revolucionaria con la reducción y el formalismo históricos del hegemónico paradigma positivista, los textos de la Constitución de 2008, y su desarrollo en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de 2009, establecen un sistema de garantías constitucionales para asegurar la materialización de todo el sistema de derechos de los pueblos ecuatorianos, de los extranjeros en su territorio, y de la naturaleza (Ávila Santamaría, 2008: 19-38). Estas garantías se pueden ordenar, según un criterio de precedencia en su efectivización: a) políticas públicas; b) institucionales; c) normativas; y d) jurisdiccionales.

Las *garantías de políticas públicas* son un sistema de acciones de políticas públicas con sus lineamientos, estrategias, objetivos, mecanismos y metas que materializan los derechos constitucionales. Las políticas públicas quedan de esta manera constitucionalizadas y atadas a la realización de los derechos constitucionales. El Plan Nacional para el Buen Vivir, con reconocimiento y exigencia constitucional, es la más completa sistematización de este tipo de garantías (art. 280 CRE). Ello implica, entre otras cosas, que cuando una política pública no satisfaga, ponga en riesgo o vulnere derechos constitucionales, esa política pública habrá de reorientarse y, de no ser posible, eliminarse; teniendo el Estado la obligación de sustituirla por otra, con las consiguientes obligaciones y compromisos presupuestarios. Este tipo de garantías es uno de los signos distintivos del nuevo constitucionalismo materialista latinoamericano, tanto en la práctica como vanguardia teórica en la ciencia constitucional. En palabras de J. Montaña:

> La Constitución ecuatoriana de 2008, por medio de la figura de las garantías frente a las políticas públicas, incorpora uno de los más importantes avances teóricos del nuevo constitucionalismo latinoamericano respecto de las constituciones europeas. Por primera vez en la historia constitucional del mundo se vincula la existencia de derechos con la operatividad y obligatoriedad de implementar políticas públicas, es decir que se constitucionaliza y normativiza con el más alto rango, la vinculación estrecha que en el Estado democrático existe entre derechos y política…A diferencia de lo que ocurre en el constitucionalismo social de los países centrales del capitalismo, en el modelo constitucional del Ecuador, versión 2008, los derechos del *sumak kawsay* no solo están reconocidos taxativamente como derechos públicos subjetivos, con todas las garantías que ello implica, y en tanto tales como facultades jurídicas que hacen parte del patrimonio de las personas, sino que están definidos en el llamado régimen del buen vivir como obligaciones directas del Estado, sancionables mediante las garantías establecidas en el artículo 85 constitucional (Montaña Pinto, 2012b: 33-34).

Las *garantías institucionales* o *extrajudiciales son acciones* e instituciones que aseguran y protegen a organizaciones y/o instituciones estructurales de la vida democrática en el núcleo esencial de los derechos necesarios para su funcionamiento; derechos indisponibles para el legislador (Avila Santamaría, 2008: 15-47). Entre algunas de las más relevantes: a) la existencia de una Corte Constitucional, guardián de la Constitución, independiente y autónoma; b) la separación y articulación de las cinco funciones del Estado (ya no poderes, sino servicios constitucionales) desde la coordinación y respeto a la autonomía respectiva; c) el principio de legalidad, juridicidad o constitucionalidad; entendido como el atenimiento a — y encauzamiento por—, el ordenamiento jurídico de la acción de todos los órganos e instituciones de las diferentes funciones del Estado; d) la reserva a la función legislativa mediante reserva de ley de la regulación de materias de especial afectación a la vida sociopolítica; e) la laicidad del Estado; f) la separación entre Iglesia y Estado; g) el Defensor del Pueblo. (Montaña Pinto et al., 2012b: 29-33).

Las *garantías normativas* son la traducción en normas jurídicas (positivación) de los derechos constitucionales con objeto de su conocimiento general, su mínima restricción y el aseguramiento del resarcimiento en los casos de vulneración. Siguiendo a J. Montaña (2012b: 28) entre ellas cabe destacar por su trascendencia las siguientes: a) la supremacía de la constitución (arts. 3, numeral 1, y 424 CRE); b) el deber de respeto a los derechos (art. 11, numeral 9, CRE); c) la rigidez e inalterabilidad constitucional; d) rigidez en el procedimiento de reforma del catálogo de derechos; e) prohibición de restricción del contenido de los derechos (art. 11, numeral 11 CRE); f) obligación reparatoria (art. 11, numeral 2, CRE); g) la sujeción de la Asamblea Nacional, así como de cualquier otro órgano con potestad normativa, a los derechos constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos. Esta última garantía normativa es "un novedoso mecanismo, inédito en el país que asegura…que todo acto normativo está limitado por el contenido y eficacia de los derechos constitucionales" (Montaña Pinto et al., 2012b: 29).

Las *garantías jurisdiccionales* son acciones con poder de satisfacer de forma eficaz e inmediata los derechos constitucionales y los derechos humanos recogidos en los instrumentos inte

rnacionales, y los derechos de la naturaleza, mediante su exigencia de tutela ante la función judicial y constitucional. La Constitución de 2008, y la LOGJCC, amplían el número respecto a las constituciones anteriores. Esas acciones son: a) acción de protección; b) acción extraordinaria de protección; c) acción de incumplimiento;

d) habeas corpus; e) habeas data; f) acción de acceso a la información pública; g) acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Sus principales características son: a) legitimación pública, personal y/o colectiva, y popular para ejercerla. Cualquier persona puede interponerla a modo individual, o colectivamente como grupo, pueblos o nacionalidades; b) material en el procedimiento (antiformalista) y sencilla; c) oral en el procedimiento, con audiencia pública; d) habilitada todos los días y horas del año; e) dotada de poder de destituir del cargo al funcionario que haya obstaculizado el cumplimiento de los derechos constitucionales o de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Montaña Pinto et al., 2012b: 34-35).

Sin embargo, las revoluciones jurídicas toman siglos en hacerse hegemónicas, y no están libres de tensiones, reflejo de las contradicciones socioeconómicas y luchas de los pueblos. Así pasa en el caso del revolucionario garantismo constitucional ecuatoriano que se debate entre la anhelada muerte del capitalismo neoliberal, y un proyecto de socialismo de buen vivir que se intenta tímidamente sembrar en algunos sectores del país. Ejemplo de los avances y retrocesos por la correlación de fuerzas económicas, sociales, políticas, jurídicas e ideológicas, es la tensión entre la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). En esta última se puede encontrar una tendencia hacia el desarrollo garantista de la Constitución en conflicto con otra tendencia formalista y legalista restrictiva de garantías (Grijalva et al., 2012: 256). Tensión que no solo se evidencia en la garantías jurisdiccionales, sino también en las normativas, institucionales y políticas pública. No podría ser de otro modo si el derecho es una relación social de la vida como última instancia; tan última instancia como la economía, la política y la ideología.

Gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Ecuador existen ya sentencias que materializan el mandato constitucional que establece que "todos los derechos son justiciables" (art. 11.3), y se prohíbe cualquier tipo de violación o prelación jerárquica entre ellos. Una importante sentencia de la Corte Constitucional[12], aceptó una acción de protección planteada con motivo de "la vulneraron el derecho constitucional a la vivienda adecuada y digna de los accionantes", tras un

12 Sentencia N° 146-14-SEP-14, disponible en: https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/146-14-SEP-CC.pdf

desalojo forzoso llevado a cabo de manera arbitraria por el Municipio de Quito. La Corte ecuatoriana otorgó una amplia protección al establecer que:

> La vulneración a este derecho no solo se desprende de aquel momento, sino también esta se generó durante los diez años posteriores, en tanto la familia Ramírez se desunió y se vio obligada a individualmente buscar lugares donde vivir, teniendo que arrendar propiedades, sin tener los medios económicos suficientes para ello.

En consecuencia la Corte Constitucional condenó al Municipio de Quito a entregar a los afectados un terreno con una vivienda que se ajuste a los parámetros de una vivienda adecuada y digna", en aras de garantizar el ejercicio del derecho a la dignidad humana. En este caso también se condenó al municipio de Quito a realizar una serie de reparaciones de carácter inmaterial e integrales para resarcir la violación del derecho a los afectados. Comprobamos, en sentencias como la señalada, la puesta en práctica de la justiciabilidad de derechos sociales, considerados en el texto constitucional ecuatoriano bajo el *suma kawsay*, derechos del buen vivir.

En el caso de Bolivia, todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección (art. 109 CRB). Además, el constitucionalismo bolivariano establece que los derechos proclamados en el texto constitucional no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados en la misma (art. 23 CRB).

Pero como hemos indicado arriba, estas mediaciones escritas, por muy "constitucionales" que se revistan, no se fetichizan sino que renvían a la realidad del derecho vivo en acción, a su materialización; al lugar donde reposa el dinamismo de las verdaderas constituciones. En el nuevo modelo social instaurado tras la entrada en vigor de las nuevas constituciones, la garantía y efectividad de los derechos humanos ya ha empezado a dar frutos y mostrado positivos resultados. Los avances tienen que ver con la implementación de la filosofía del buen vivir. Sin embargo, debido a una carencia de indicadores propios que evalúen, con metodologías adaptadas los nuevos enfoques epistémicos los resultados ya obtenidos, habrá que utilizar los mecanismos existentes hasta ahora y al servicio de la lógica neoliberal.

La superación de la pobreza se ha planteado como una preocupación de primer orden. De hecho, el primero de los Objetivos del Milenio planteados por las Naciones Unidas para finales de 2015 es la reducción de la pobreza; y ha sido

históricamente la principal preocupación de los latinoamericanos[13].

En Venezuela, desde la aprobación de la Constitución de 1999 y gracias a las políticas públicas del gobierno del Presidente Chávez, se han producido importantes esfuerzos por sacar al país de la pobreza. Según la CEPAL, la pobreza experimentó un drástico descenso entre 1999, año en que se aprueba la Constitución vigente, y el 2012; disminuyendo de 49,4% a 25,4%. Sin embargo, la crisis económica que atraviesa este país actualmente por la bajada de los precios del petróleo ha provocado un repunte de la pobreza que para el año 2013 se situó en 32,1%. La indigencia también bajó de 21,7% a 7,1%. Pero de nuevo, en el año 2013 subió a 9,8%[14]. No obstante, en relación a los esfuerzos de Venezuela en el combate contra la pobreza, Alicia Barcena, Secretaria Ejecutiva de la CEPAL, afirmó: "El único valor aceptable de pobreza extrema es cero; y el hecho de que haya un país tan comprometido, a pesar de este momento difícil que se vive en la economía, es muy importante realmente no perder eso"[15].

De acuerdo a cifras de la CEPAL, Ecuador también ha experimentado un importante descenso de la pobreza al pasar de 49% en el 2002, a un 32,4% en el 2011, aunque al igual que Venezuela y en parte por los mismos motivos, sufrió un leve repunte en el 2013 para situarse en 33,5%. Igualmente la indigencia descendió de un 19,4% en el año 2002, a un 10,1% en el 2011, que sube al 10,9% en el año 2013[16]. Estas cifras se traducen en que entre los años 2006 y 2014, 1,3 millones de personas salieron de la pobreza, lo que significa una reducción en un 32,6%, una cifra mucho mayor que el 14,5% de reducción que se produjo entre 1998 y 2006, según la Sexta Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)[17].

13 Los problemas de carácter económico se sitúan como la principal de las preocupaciones aún hoy día para la mayoría de los latinoamericanos según el Informe Anual de Latinobarómetro. Informe Anual 2013, Latinobarometro, pp. 62, http://www.latinobarometro.org/documentos/LATBD_INFORME_LB_2013.pdf

14 Panorama Social de América Latina 2014, CEPAL, pp. 95-97, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37626/S1420729_es.pdf?sequence=4.

15 Vtv (2015). "Secretaria Ejecutiva CEPAL visitó Base de Misiones en Caracas", 26 de marzo de 2015. Versión electrónica: http://www.vtv.gob.ve/articulos/2015/03/26/secretaria-ejecutiva-cepal-visito-base-de-misiones-en-caracas-video-2941.html.

16 Panorama Social de América Latina 2014, CEPAL, pp.46 y ss, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37626/S1420729_es.pdf?sequence=4.

17 Rebelion.org (2015). "Ecuador gana la pobreza en todos sus frentes", 14 de abril de 2015. Versión elec-

Bolivia, el que fuera el país más pobre de Sudamérica, de una pobreza en el año 2002 de 62,4%, pasó a 36,3% en el 2011, y de una indigencia de 37,1% a 18,7%[18]. Según indicadores del PNUD la pobreza se habría reducido en un 32,2% durante el gobierno del presidente Evo Morales[19].

La Cepal, en su último informe Panorama Social 2014, revela una drástica reducción del índice Gini en cuanto a la distribución del ingreso. Este índice mide la diferencia entre el quintil más rico de la sociedad y el más pobre, en el que se afianzan las desigualdades económicas, donde 0 es la igualdad absoluta y 1 la desigualdad absoluta[20]. Mientras que fue Venezuela el país que más redujo el índice entre los años 2002 y 2008 de los 18 países considerados de América Latina, Bolivia ocupó la primera plaza entre el 2008 y 2013. Ecuador también realizó avances importantes en la reducción de la desigualdad.

La Educación es otro de los parámetros de medida fundamentales al considerar los avances de un país. Si consideramos que menos de un 5% de analfabetismo es un país libre de esta lacra, Venezuela, Ecuador y Bolivia han progresado de manera sustancial desde la entrada en vigor de las nuevas constituciones, según datos de la UNESCO. Venezuela es un país libre analfabetismo desde el año 2009. Mientras que en el año 2001 solo el 93% de la población era alfabeta (92,7% mujeres y 93,3% hombres), para el año 2009 (último con datos disponibles en la UNESCO) el porcentaje había subido a 95,5% (95,4% de mujeres y 95,7 de hombres)[21]. Bolivia ha pasado de una tasa de analfabetismo de 90,7% en 2007 (86% las mujeres y 96% los hombres), a 94,5% en el año 2012 (97,1% los hombres y 91,9% las mujeres)[22]. Ecuador por su parte mejoró la situación pasando de 84,2% en el

trónica: http://www.rebelion.org/noticia.php?id=197642&titular=el-ecuador-gana-a-la-pobreza-en-todos-sus-frentes-.

18 Panorama Social de América Latina 2014, CEPAL, pp.46 y ss, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37626/S1420729_es.pdf?sequence=4

19 Weky, Yury (s/f) "Algunas notas sobre el gobierno de Evo Morales". *América Latina en Movimiento*. Recuperado el 14/08/2015: http://www.alainet.org/es/active/77518.

20 Panorama Social de América Latina 2014, CEPAL, pp. 130, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37626/S1420729_es.pdf?sequence=4.

21 Country Profile: Venezuela, Unesco Institute for Statistics, http://www.uis.unesco.org/DataCentre/Pages/country-profile.aspx?code=VEN&regioncode=40520.

22 Country Profile: Bolivia, Unesco Institute for Statistics, http://www.uis.unesco.org/DataCentre/Pages/country-profile.aspx?code=BOL&regioncode=40520.

año 2007 (81,7% mujeres y 87,3% hombres) a un 93,3% en el año 2013 (92,2% de mujeres y 94,4% hombres)[23].

En cuanto al trabajo, según la CEPAL, mientras que en la década de 2000-2010 la media del desempleo en Ecuador fue de un 8,8%, para el año 2013 esta cifra se situó en 4,7%. En Venezuela por su parte bajó de 11,9% a 7,8%[24]. En Bolivia de 7,6% de un promedio entre los años 2000-2010, la OIT estableció que para el 2014 la tasa de desempleo se habría situado en una de las más bajas del mundo: 3,2%[25].

El Cumplimiento de los Objetivos del Milenio (ODM) contiene una serie de metas que los países que conforman las Naciones Unidas se comprometieron en el año 2000 a cumplir para el año 2015. Las metas planteadas son: 1. Erradicar la pobreza extrema y hambre; 2. Lograr la enseñanza primaria universal; 3. Promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer; 4. Reducir la mortalidad de los niños menores de cinco años; 5. Mejorar la salud materna; 6. Combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades; 7. Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente; 8. Fomentar una alianza mundial para el desarrollo. Curiosamente este objetivo es el que se encuentra en una peor situación pues depende de los países llamados desarrollados asignar el 0,7% del Producto Nacional Bruto para la financiación del desarrollo sostenible, algo que no se está produciendo. Los tres países objeto de nuestro estudio han cumplido la mayoría de los ODM, lo que significa un ejemplo en materia de protección y garantía de los derechos humanos, a continuación solamente señalaremos aquellos que siguen siendo un desafío.

Ecuador, según el PNUD (julio 2014) ya ha cumplido 8 de las 12 metas, 3 están en proceso y tan solo una pudiera no cumplirse. Las tres metas en progreso responden al acceso universal a la salud reproductiva, acceso a medicamentos antirretrovirales y a alcanzar un trabajo decente para todos. El reto que Ecuador deberá alcanzar hasta 2015 es la reducción de la mortalidad materna[26].

23 Country Profile: Ecuador, Unesco Institute for Statistics, http://www.uis.unesco.org/DataCentre/Pages/country-profile.aspx?code=ECU&regioncode=40520.

24 Panorama Social de América Latina 2014, CEPAL, pp.46 y ss, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37626/S1420729_es.pdf?sequence=4.

25 Los Tiempos (2015). "OIT prevé tasa de desempleo de 2,7% para Bolivia en 2014". Versión electrónica 21 de enero de 2015: http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/economia/20150121/oit-preve-tasa-de-desempleo-de-27-para-bolivia-en_288523_636238.html.

26 Andes (2014). "Ecuador avanza en el cumplimiento de los objetivos del milenio planteados por la ONU", Andes, Versión electrónica 17 de julio de 2014: http://www.andes.info.ec/es/noticias/ecua-

Respecto a Venezuela, PNUD y algunas ONG como Provea (informe mayo 2013), reconocen el cumplimiento de los ODM, aunque al igual que Ecuador la mortalidad materna sigue siendo la meta pendiente. La reducción de la mortalidad infantil y la cobertura de la vacunación han mejorado sustancialmente y pueden ser cumplidas para finales de este año. Aunque muchas enfermedades han sido drásticamente reducidas y hay una amplia distribución de medicamentos retrovirales, el dengue ha tenido un comportamiento intermitente[27].

En Bolivia, con una situación mucho más vulnerable que Ecuador y Venezuela, se ha logrado importantes avances en materia de los ODM. Se cumplió el objetivo de reducción de las personas en situación de pobreza y hambre. Los avances en materia de cobertura y permanencia en materia de enseñanza primaria universal no han sido suficientes, por lo que no se alcanzará la meta para el año 2015. La mortalidad infantil y la mortalidad materna se presentan igualmente como una deuda pendiente de acuerdo a los ODM.

El sistema integrado de derechos humanos como núcleo del Derecho (en correspondencia con el sistema integrado de necesidades)

Las tres constituciones del nuevo constitucionalismo nuestroamericano optan por un sistema integrado de derechos humanos, sin jerarquías, interdependientes, y universal. Este sistema presupone implícitamente el sistema de necesidades y capacidades para la vida que tienen los pueblos y la naturaleza para el equilibrio de su ecosistema.

El artículo 2 de la CRBV afirma que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación (además de la vida) la preeminencia de los derechos humanos. El Estado tiene entre sus obligaciones, garantizar "a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio *irrenunciable*, *indivisible* e *interdependiente* de los derechos humanos" (art. 19 CRBV)[28].

---

dor-avanza-cumplimiento-objetivos-milenio-planteados-onu.html.

27 Cartaya, Vanessa (2013). *Las Metas del Milenio en Venezuela.* Recuperado el 14/08/2015: http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/informe-metas-del-milenio-en-venezuela-resumen.pdf.

28 El subrayado es nuestro.

En el caso de Ecuador, su nuevo constitucionalismo se mueve en el horizonte de la interdependencia del sistema de derechos humanos. En el artículo 11 se establece que "[t]odos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía".

Es muy elocuente el nuevo sistema integrado de derechos en Ecuador, superador de los dogmas de las generaciones de derechos. Ahora los derechos se clasifican como: 1) Derechos del buen vivir: Agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social; 2) Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras; 3) Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; 4) Derechos de participación; 5) Derechos de libertad; 6) Derechos de la naturaleza; 7) Derechos de protección. El desarrollo jurisprudencial de todos estos derechos por parte de la Corte Constitucional, es una prueba de que las jerarquías ya no aplican a los derechos humanos en Ecuador.

En el caso de Bolivia, los derechos "son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos". Además, la clasificación de los derechos establecida en la Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros (art. 13 CRB).

Derecho como praxis moral (moral de la vida y su reproducción en la riqueza de la pluralidad de sus expresiones interculturales y de biodiversidad ecológica)

El nuevo constitucionalismo de Venezuela, Ecuador y Bolivia afirma al derecho como una praxis moral. Como hemos indicado, el valor moral radical es la vida. Pero la vida es entendida como la riqueza de la pluralidad de sus expresiones interculturales y como la riqueza de la biodiversidad ecológica.

En el caso de Venezuela, su constitución entiende al Estado venezolano como "democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos" (art. 2 CRBV). Un Estado que se compro-

mete a reconocer la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, tanto en su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, como en su hábitat, así como los derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida (art. 119 CRBV).

Ecuador, por su parte, tiene como paradigma un Estado de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (art. 1 CRE) que busca construir el buen vivir, sumak kawsay.

En el caso de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías (art. 1 CRB). El Estado boliviano se cimienta sobre la pluralidad, particularmente sobre el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico. Como establece su Preámbulo, Bolivia busca el vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. Así como para Ecuador el horizonte del proyecto político es el buen vivir (sumak kawsay), para Bolivia sus principios ético-morales en la construcción del vivir bien son: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble), unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales (art. 8 CRB).

La introducción de la cosmovisión andina en las constituciones de Ecuador y Bolivia, significa la introducción de un diálogo de saberes en donde el pensamiento occidental ya no es el único conocimiento epistémico tomado en consideración. Este diálogo que ahora comienza y que no está exento de disputas y contradicciones, abre la puerta a una serie de nuevos paradigmas que enriquecerán la praxis moral en la que se genera el derecho gracias a la pluralidad de sus expresiones interculturales y la inclusión de la Naturaleza como sujeto de derechos.

Derecho praxis política participativa, posneoliberal y nuestroamericana

Las tres constituciones avanzan hacia formas de democracias participativas, superadoras de las meramente representativas. Democracias que buscan superar el paradigma económico neoliberal y servir al proceso de integración regional nuestroamericano, antiimperialista y poscolonial.

En el caso de Venezuela, como un instrumento para hacer participativa la democracia, se incluye el *revocatorio*. Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables, transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria. Para ello un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato. Se hace efectivo el revocatorio si lo pide igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos (art. 72 CRBV).

El 15 de agosto de 2004, se celebró un referéndum revocatorio en Venezuela para un jefe de Estado, por primera vez en la historia. Tras presentar los convocantes ante el Consejo Nacional Electoral venezolano las firmas de más del veinte por ciento de los electores del patrón electoral, se dio paso a la celebración del referéndum revocatorio. Sin embargo, el cincuenta y nueve por ciento de quienes votaron rechazaron el revocatorio del presidente venezolano, en aquel momento Hugo Chávez[29]. La calidad democrática en la celebración de este referendo puede advertirse también en el hecho de que, para ser voluntario el voto en Venezuela, la abstención fue tan solo del treinta por ciento.

La democracia participativa está muy presente en la constitución venezolana, como ocurre en el art. 70 que establece el carácter vinculante de las decisiones tomadas en asambleas de ciudadanos y ciudadanas y en los cabildos abiertos. Esta posibilidad ha sido desarrollada en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales de 2009, en ella se establecen las unidades básicas de participación de un área determinada. En el año 2010 entró en vigencia la Ley Orgánica de las Comunas cuyo objeto es "ejercer el pleno derecho de la soberanía y desarrollan la participación protagó-

29 Información disponible en: http://www.cne.gob.ve/referendum_presidencial2004/

nica mediante formas de autogobierno para la edificación del estado comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia". Estos organismos de participación popular han alcanzado según el gobierno venezolano el número de 1.376 comunas y 45.333 consejos comunales[30].

Por otra parte, junto a los tradicionales "tres poderes" del Estado liberal de Derecho, el Estado venezolana abre la participación política al Poder Ciudadano y al Poder Electoral. El primero se ejerce por el Consejo Moral Republicano. Este lo integra el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República (art. 273 CRBV). El segundo se ejerce por el Consejo Nacional Electoral, que integra la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento (art. 292 CRBV).

Respecto al paradigma de la constitución económica venezolana, se opta por un sistema capitalista posneoliberal. Por una parte, se reconoce el derecho de propiedad, limitado a su utilidad pública e interés social. "Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes", pero la propiedad queda sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general" (art. 115 CRBV). Por otra parte, por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, el Estado puede declarar la expropiación de cualquier clase de bienes. Ello porque el régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela busca materializar la justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad: el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad (art. 299 CRBV).

En el caso del Ecuador, el pueblo tiene el derecho al revocatorio de sus mandantes. "Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada (diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente; y para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral) (art. 105 CRE). La posibilidad de efectuar el revocatorio en

30 Información disponible en: http://consulta.mpcomunas.gob.ve/

Ecuador presenta mayores facilidades que en Venezuela, lo que podemos interpretar como producto de una historia reciente de presidentes que tuvieron que abandonar su cargo meses después de haber tomado posesión por promesas incumplidas y negligencia en el ejercicio de sus funciones, lo que provocó periodos de protestas, inestabilidad y zozobra en el país.

En cuanto a la experiencia en materia de celebración de referéndums en Ecuador, en el año 2011 se produjo un importante hito en esta materia cuando se realizaron diez preguntas a la ciudadanía, entre las que se incluyó el establecimiento de un límite en las operaciones bancarias y la concentración de la propiedad de los medios, la consideración como delito de la no afiliación al IESS de los trabajadores en relación de dependencia, la prohibición de los casinos y las corridas de toros. Las diez consultas fueron aprobadas, con la excepción de la prohibición de las corridas de toros que dependió de la decisión tomada en cada cantón.

Por otro lado, los tradicionales "poderes" del Estado pasan a ser funciones del Estado (servicios del Estado a su pueblo). Los tres tradicionales poderes del Estado liberal de Derecho (Legislativo, Judicial y Ejecutivo) se transforman en cinco funciones. A las tres anteriores, se añade la Función de Transparencia y Control Social y la Función Electoral. "El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación" (art. 204 CRE). La Función de Transparencia y Control Social promueve e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentando en incentivando la participación ciudadana; protegiendo el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y promoviendo y combatiendo la corrupción. Por su parte, la Función Electoral garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía (art. 217 CRE).

Además, por mandato constitucional, en todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial de cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos (art. 100 CRE). En la Constitución de Ecuador la participación es un eje transversal que está presente de manera directa o indirecta en 65 de los 444 artículos de la constitución (Cañas y Birck, 2011: 43). La Constitución contempla una gran cantidad de figuras relacionadas con la participación, como son los Consejos de Nacionales de

Igualdad, encargados de "asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos", acompañando al Poder Ejecutivo en esta función (arts. 156 y 157 de la CE). Pero en la división pentapartita de las funciones del Estado en Ecuador, una de ellas está prácticamente dedicada a la participación ciudadana, como es la Función de Transparencia y Control Social (arts. 204-217 de la CE), gracias a la que se despolitiza la designación de autoridades como el Contralor, Defensor del Pueblo, Defensor Público, Procurador, Fiscal General, Superintendentes, Tribunal Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, que ahora son elegidos a través de Comisiones Ciudadanas de Selección organizadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que impulsa la participación popular como un dispositivo socio-estatal, y se le extraen dichas funciones al Ejecutivo y Legislativo que tradicionalmente son los poderes que han elegido a aquellos funcionarios[31].

En el caso del sistema económico constitucional ecuatoriano, este tiene entre sus objetivos fundamentales y estratégicos la soberanía alimentaria (sana y culturalmente apropiada) de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades (art. 281 CRE). Se mueve en un horizonte capitalista que quiere superar el neoliberalismo. Reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental (art. 321 CRE). Y busca la democratización de los factores de producción: evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos; promoviendo su redistribución y eliminando privilegios o desigualdades en el acceso a ellos, entre otras acciones (art. 334 CRE).

En el caso de Bolivia, su horizonte de democracia política, según se establece en el Preámbulo, se asienta en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social. Su sistema político reconoce, como Venezuela y Ecuador, el derecho del pueblo al revocatorio de sus mandantes. "El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público" (art. 240 CRB). La democracia se ejerce en mo-

31 Todas estas y muchas otras formas de participación son desarrolladas en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, que puede consultarse en el siguiente enlace: http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4c9f4c81-8d16-4f51-847c-d8c065bc1251/Texto%20Definitivo.pdf

dalidad: a) directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley; b) representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley; c) comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley (art. 11 CRB).

El derecho a la propiedad privada, individual o colectiva, se legitima en el cumplimiento de su función social y que no se perjudique al interés colectivo (art. 56 CRB). También en Bolivia, su paradigma de integración regional se caracteriza por un horizonte poscapitalista, el pacifismo, la cooperación, al reconocimiento mutuo intercultural entre pueblos y Estados, y el rechazo a la instalación de bases militares extranjeras en territorio boliviano (art. 10 CRB). En el Preámbulo se afirma la superación de las relaciones sociales del pasado Estado colonial, republicano y neoliberal.

La praxis política participativa instaurada por el nuevo constitucionalismo nuestroamericano afecta la manera en que serán entendidos los derechos a partir de este momento. Como ejemplo ilustrativo pensemos en los derechos civiles, que surgieron fruto de las revoluciones burguesas contra el llamado Antiguo Régimen, como un mecanismo de preservación de la esfera individual frente al poder absoluto del monarca. La doctrina clásica nos ha querido imponer la creencia de que para la realización de estos derechos se requiere únicamente la acción negativa por parte del Estado, es decir su no intervención. De ahí que para la garantía y efectivización del derecho a la Libertad de expresión se requiere únicamente de la ausencia de censura por parte del Estado.

El derecho a la libertad de expresión es un derecho esencialmente "social". Sin embargo, ideológicamente y efectivamente, en la práctica se ha convertido en la capacidad de expresarse únicamente de quienes son dueños de medios de comunicación y establecen las líneas editoriales de su interés, que han *oligopolizado* la capacidad de influencia en la opinión pública. Pensar que este derecho no tiene una dimensión social y que por lo tanto no requiere una inversión por parte del Estado para su consecución es una falacia. Así lo han comprendido los países que conforman el nuevo constitucionalismo nuestroamericano. En la pugna con los medios hegemónicos, estos países no solo han tratado de hacer valer aspectos intrínsecos de la libertad de expresión como la información veraz, pues no se puede engañar ni ma-

nipular a las audiencias, sino que han fomentado la creación de medios alternativos y comunitarios. Los medios comunitarios constituyen la manera más democrática de ejercer la comunicación, donde el ciudadano, normalmente receptor de mensajes, se convierte también en emisor.

El Estado, para la creación de estos medios debe poner a disposición de los ciudadanos la formación técnica y el equipamiento necesario para que dichos medios de comunicación puedan entrar en funcionamiento. Los medios comunitarios serán una gran contribución para la consecución de la pluralidad que propugna la libertad de expresión y que actualmente estamos lejos de alcanzar.

En Venezuela, la llamada Ley Orgánica de Telecomunicaciones[32] establece que "el Estado promoverá la existencia de estaciones de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro, como medios para la comunicación y actuación, plural y transparente, de las comunidades organizadas en su ámbito respectivo".[33]

Mientras que en el año 2000 existían en Venezuela 62 medios comunitarios en situación de alegalidad, para el año 2012 estaban operativos en Venezuela una gran cantidad de medios comunitarios que han cambiado la manera de entender el ejercicio de la libertad de expresión (Gómez y Ramos-Martín: 2014). Para esa fecha ya se contaba con 514 radios comunitarias activas, 57 televisiones, 104 medios impresos y 7 digitales.

La Ley Orgánica de Comunicación Ciudadana en Ecuador señala que "las frecuencias del espectro radioeléctrico (…) se distribuirá equitativamente en tres partes, reservando el 33% de estas frecuencias para la operación de medios públicos, el 33% para la operación de medios privados, y el 34% para la operación de medios comunitarios".[34]

En la actualidad, la distribución de los medios en Ecuador es de 91% de medios privados, 5% públicos y 4% comunitarios, pero en los planes del gobierno se está invirtiendo en capacitación y creación de 45 medios comunitarios anualmente

32 La Ley de Medios Comunitarios que desarrollará muchos de los postulados de esta ley, aún no ha entrado en vigor.

33 Artículo 2 de la Ley Orgánica de las Telecomunicaciones, http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_ley_telecomunicaciones.pdf

34 Artículo 106 de la Ley Orgánica de Comunicación, http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/ley_organica_comunicacion.pdf

con una inversión de 120 mil dólares.[35]

En el año 2011 se aprobó en Bolivia la Ley 164, que otorga una importante redistribución del espectro electromagnético, y otorgó un 17% a los denominados Pueblos Indígena Originario Campesinos y las Comunidades Interculturales y Afrobolivianas (PIOCIA) y otro 17% al sector Social Comunitario (SC). En ambos casos, las frecuencias se asignan mediante concurso de proyectos y tributan tasas del 0,5% de sus ingresos brutos.

Antes de la aprobación de la nueva Constitución existían un total de 122 medios comunitarios reconocidos por la Sittel y su contraparte ciudadana, identificada en Amarc-Bolivia. Con la legislación y el diseño institucional vigente, existen hoy en día 69 licencias repartidas entre los medios comunitarios (Gómez y Ramos-Martín: 2014). Para el año 2016, que vencen una gran cantidad de licencias, se espera una mayor expansión y consolidación de los medios comunitarios.

El poder constituyente como poder histórico revolucionario.

En el horizonte jurídico venezolano, el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. "En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución (art. 347). El pueblo venezolano no se someterá y desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos (art. 350 CRBV).

En el caso del Ecuador, las personas y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos (art. 98 CRE).

Asimismo, en el Preámbulo de la Constitución de Bolivia, se establece que el pueblo "boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la indepen-

35 El Telégrafo (2015). "Aspiramos a que anualmente se creen 45 medios comunitarios en 5 años", El Telégrafo, 1 de abril de 2015. Versión electrónica: http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/aspiramos-a-que-anualmente-se-creen-45-medios-comunitarios-en-5-anos-documento.html

dencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado".

El nuevo constitucionalista latinoamericano: en busca de paradigma jurídico

Las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia son expresión de las respuestas prácticas constituyentes al ataque feroz del capitalismo neoliberal contra los pueblos latinoamericanos en general, particularmente en las últimas tres décadas del siglo XX y la primera del siglo XXI. En segundo lugar, el garantismo constitucional de ellas es expresión de la agonía de un paradigma jurídico agotado y descubierto en su servilismo de clase (el positivismo jurídico en versión de fetichismo normativista) y otro que se necesita —pero que aún no acaba de nacer—, y del que se tienen algunas aproximaciones como el llamado neoconstitucionalismo latinoamericano.

La burguesía consiguió la hegemonía del poder político en el siglo XVIII, como clase, apoyándose y legitimándose en el iusnaturalismo. Acabó con el Antiguo Régimen apelando a derechos del hombre y el ciudadano universales. La propiedad, la libertad, la seguridad, la integridad de la vida física y la igualdad formal abstracta eran derechos innatos a la naturaleza humana que debían ser constitucionalizados. Una vez asegurada la silla del poder, a su voluntad —presentada como general y de pretendido origen contractual— empezaba a resultarle incómodos los límites iusnaturalistas de derechos humanos universales. Las resistencias al capitalismo, cada vez menos mercantil y más industrial, financiero, especulativo, colonial e imperialista, necesitaba de otro paradigma jurídico en el que el derecho fuese la voluntad del que manda impuesta bajo la amenaza del monopolio estatal de la violencia. El positivismo jurídico de la mano del fetiche de la codificación, desde el siglo XIX, vino a cumplir esta función. Se propagó mundialmente esta doctrina a lo largo y ancho de las escuelas y facultades de Derecho; se ninguneó por doquier el derecho consuetudinario de los pueblos, como derecho de los pobres —en palabras de K. Marx, en sus escritos sobre los Debates de la Dieta Renana—, colonizando la mente de todos los operadores jurídicos, también en América Latina (Pisarello, 2012).

En Venezuela, Ecuador y Bolivia, el positivismo se acomodó y colonizó hegemónicamente el mundo del Derecho hasta las constituciones de 2000, 2008 y 2009

respectivamente, como positivismo criollo, en términos de J. Montaña (2012a: 29). Se recibieron con mayor o menor influencia los dogmas de los nuevos sacerdotes descreídos: a) el mundo del Derecho se circunscribe a la voluntad del Estado, expresada fundamentalmente en la mediación escrita de la ley, puesto que cuenta con el uso legítimo y monopolio de la violencia (positivismo teórico o formalismo jurídico); b) el método jurídico como ciencia de los fenómenos y escéptico epistemológicamente ante la realidad; neutra y no valorativo (positivismo metodológico); c) la tarea de los operadores jurídicos no es creativa, sino que se limita a la interpretación lógica, declarativa, la glosa y el comentario de la voluntad del legislador (Montaña Pinto et al., 2012a: 26-28). Al capitalismo colonial en su sistema mundo le interesó mucho fosilizar en formalismo y normativismo la vida jurídica de estos países. Allí no tuvieron mayor eco ni la reacción antiformalista del realismo y el pragmatismo, en Estados Unidos a inicios del siglo XX, ni tampoco el neoconstitucionalismo de la rebelión europea contra el formalismo en la segunda mitad del siglo XX a causa de la justificación jurídica de la criminalidad fascista en Alemania, España e Italia por sus respectivos sistemas jurídicos.

Hoy en Venezuela, Ecuador y Bolivia, en su versión de positivismo criollo, todavía predomina el literalismo, el formalismo y de modo especial el formalismo ético, y el mecanicismo jurídico (Montaña Pinto et al., 2012a: 29-32). Salvados los casos particulares, como posicionamiento de clase, la gran parte de los abogados, fiscales y jueces se convirtieron en los capataces de la burguesía colonial. Una élite funcional a los intereses del capital que vivía por encima, de espaldas y oprimiendo al pueblo. Católicos confesos, en su mayoría, sin dificultades comulgaron durante los siglos XIX y XX con el formalismo jurídico y ético que, entre otras cosas, vomitó lejos la ética y la justicia. En particular, estos intereses de clase e ideología explican el papel cómplice y esencial que el derecho burgués ecuatoriano, con su sacerdocio, jugó en el ataque neoliberal reciente contra el pueblo, entre 1984 y 2006 (Montaña Pinto et al., 2012a: 37).

En América Latina, particularmente desde la última década del siglo XX, se intensificó una reacción popular contra el derecho burgués del neoliberalismo, en su versión del positivismo jurídico criollo. En algunos países, el poder constituyente de los pueblos llegó al poder institucional, como es el caso de Venezuela, Ecuador y luego Bolivia (Pisarello et al., 2012: 165-205).

Lógicamente, el movimiento constituyente de los pueblos venezolanos, ecuatorianos y bolivianos contra el capitalismo neoliberal, no solo se está disputando en

el campo económico, en busca del socialismo del buen vivir (sumak kawsay), sino también contra su ideología jurídica: el positivismo jurídico. Uno de los frutos jurídicos de la resistencia milenaria y movilizaciones recientes de los pueblos originarios, junto al resto del pueblo ecuatoriano, ha sido la exigencia y ensayo de propuestas de un nuevo paradigma jurídico pospositivista. La Constituciones de estos pueblos han sido un primer gran aporte no solo como praxis jurídica, sino como nueva filosofía y cultura jurídica, y como nueva teoría del derecho.

El garantismo constitucional, también conocido como nuevo constitucionalismo, es una nueva filosofía y cultura jurídica y una nueva teoría del derecho. En ese sentido, con este nombre se alude tanto a un modelo de Estado de derecho, como a un tipo de teoría del derecho requerida para explicar dicho modelo y también se refiere a la ideología, o filosofía política que permite justificar la fórmula del Estado constitucional de derecho (Montaña Pinto et al., 2012a: 32).

A una década y media de distancia, algunos de los rasgos de la nueva filosofía jurídica, el garantismo constitucional o neoconstitucionalismo lo caracterizan por: a) legitimar en la ética (moral) de la justicia la validez material de las normas, fundamento y criterio de la validez formal; b) la materialidad de la justicia (el buen vivir o sumak kawsay; el socialismo del buen vivir). La materialización de la justicia para eliminar el Estado empresarial impuesto por el capitalismo neoliberal. En concreto, exige la desprivatización de lo público, le eliminación de la identidad entre lo público y lo estatal; el remplazo de la ley como la mediación fundamental en la regulación social; la reapropiación de la Asamblea Nacional frente al gobierno de las grupos corporativos y regionales de poder; el empoderamiento progresivo del Estado en la satisfacción de los derechos constitucionales, particularmente los derechos, como los llamados sociales, que requieren asignaciones presupuestarias cuantiosas; c) la Constitución como sistema de acciones (praxis) con poderes de satisfacción directamente aplicable (servicios) (Montaña Pinto et al., 2012a: 38-44).

Con respecto a la nueva teoría del Derecho es donde, sin embargo, más se nota las limitaciones de un nuevo paradigma que se necesita y que no acaba de nacer. Con frecuencia no se pasa de la crítica al positivismo, acoger metodológicamente el pluralismo jurídico, y distanciarse de la recaída en el iusnaturalismo. Según J. Montaña, el nuevo garantismo constitucional o nuevo constitucionalismo:

> En tanto teoría del derecho, el neoconstitucionalismo es profundamente crítico con varios postulados básicos del positivismo teórico: a) el carácter estatal del derecho positivo; b) la teoría

> positivista de las fuentes y su identificación del derecho con la ley; c) el axioma según el cual el ordenamiento jurídico es un sistema carente de contradicciones internas; d) la creencia en la actividad estática lógica y declarativa del juez. Por otra parte, mantiene intactos y comparte otros postulados fundamentales del positivismo: i) la coactividad del derecho; ii) su estructura y carácter imperativo (Montaña Pinto et al., 2012a: 33).

El hecho de que no exista un nuevo paradigma jurídico poscapitalista asumido por la comunidad científica en general, y la venezolana, ecuatoriana y boliviana en particular, que alumbre múltiples teorías del derecho para un horizonte de relaciones sociales poscapitalistas (socialistas), no significa que desde el nuevo constitucionalismo no se tengan claros algunos de los postulados que dicho horizonte debe asumir. Entre ellos, se comparte que el nuevo paradigma y las nuevas teorías: a) deben ser teorías de prácticas de la democracia participativa (que integra y supera a la democracia representativa, radicalizándola); b) deben ser teorías de prácticas de la constitucionalización de los derechos humanos; c) teorías de prácticas sistémicas y materiales de los derechos humanos; d) deben ser teorías de prácticas de la legitimidad y validez material de la justicia; que integren la legitimidad formal, asentada en la mera voluntad del pueblo; prácticas y teorías que den más peso al control de justicia por parte de los jueces y función judicial frente al voluntarismo del ejecutivo y legislativo; e) deben ser teorías de prácticas de la constitucionalización y extensión progresiva y radical del sistema de garantías; f) deben ser teorías de prácticas de la pluralidad e interculturalidad de las fuentes del derecho (que dé cuenta del pluralismo jurídico) (Andrade Ubidia & Ávila Linzán, 2009; Montaña Pinto et al., 2012b: 38-44).

El iusmaterialismo paradigma para el nuevo constitucionalismo nuestroamericano

A nuestro juicio, los procesos constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia reclaman desde la práctica mucho más que unos derechos sociales históricamente relegados o la ruptura de la jerarquía y generaciones de los derechos humanos; mucho más que la superación de niveles de pobreza insoportables. Son expresión de la realidad práctica, y necesidad de un nuevo paradigma jurídico, más allá del formalismo. Aho-

ra bien, el desafío radical se encuentra en la tesitura de que el éxodo del positivismo jurídico no puede significar el retorno al iusnaturalismo superado, ni la permanencia en la indefinición ecléctica y debilidad teórica de cierto pluralismo jurídico, con derivas conservadoras.

Un paradigma posible que se abre para explorar más coherentemente los postulados surgidos desde la praxis, y no muy teorizados aún, es el iusmaterialismo —senda prometedora para materializar el nuevo constitucionalismo latinoamericano emancipador, y colaborar en dotarlo de firme fundamentación teórica; senda para el garantismo materialista—. Este nuevo horizonte paradigmático, el iusmaterialismo, ha sido explorado, con una propuesta teórica concreta, en *Teoría Socialista del Derecho* (Salamanca, 2011).

Los principales postulados que caracterizan al iusmaterialismo son:

(1º) *La vida intercultural* de los pueblos con la naturaleza, y su reproducción, como última instancia de fundamentación. Sobre este primer postulado parece haber coincidencia general entre las tres orientaciones constitucionales. Más claro está el horizonte biocéntrico en la CRE, que reconoce expresamente los derechos de la Naturaleza.

(2º) *El dinamismo estructural* de la praxis (*acción*) plural histórica (*praxeológica*) como mediación ineludible. El derecho es entendido más allá del fetiche del texto normativo. Se reivindica el derecho de los pobres en sus luchas históricas: el derecho consuetudinario. El derecho, los derechos, como acción con poder real de satisfacer bienes jurídicos. La costumbre (como praxis) resulta la fuente primera del derecho. La ley aparece entonces como una forma de costumbre jurídica con mediación escrita; y que renvía a las políticas públicas para no fetichizarse en su mediación. En las tres constituciones hay un compromiso por entender a los derechos humanos como derechos investidos del "poder" de la directa aplicación. Es la constitución del Ecuador la que más sistemas de garantías materiales establece. Sin embargo, falta teorizar la crítica al formalismo normativista del positivismo como expresión de un fetichismo jurídico propio y funcional al sistema jurídico e ideológico de la burguesía. Falta asumir, en la práctica y en la creación teórica de las facultades el derecho, los derechos, como "praxis normativa", y no como norma. Devolverle a la praxis jurídica la sustantividad que la "norma" no tiene ni puede tener, porque es una simple mediación. Del garantismo positivista hay que salir hacia el garantismo iusmaterialista.

(3º) *El materialismo histórico del sistema integrado de necesidades/capacidades como motor de la vida social.* Los derechos humanos son el núcleo del sistema jurídico. Son un sistema integrado interdependiente, sin jerarquías ni generaciones, que tienen su correlato en el sistema integrado de necesidades/capacidades de los pueblos para vivir y reproducir sus vidas con la naturaleza. La teoría del sistema integrado de las necesidades y su satisfacción está de modo implícito detrás de los tres compromisos político y jurídico constitucionales. La teorización de ese materialismo de las necesidades está pendiente.

(4º) *La moralidad material del dinamismo histórico de la praxis.* Los derechos tienen una carga moral material ineludible en función de su contribución o no a la producción y reproducción de la vida de los pueblos y la Naturaleza. En este punto, sin teorizar el postulado, hay sin embargo una coincidencia y apuesta por la vida como criterio moral último de juicio. El peso de la Naturaleza en la articulación de la vida de la especie humana es lo que difiere de unas a otras.

(5º) *Proyecto político socialista o comunista.* El socialismo o comunismo inspirado en los pueblos originarios es el "lugar" para la realización, no solo de los llamados derechos sociales, sino para todo el sistema integrado de Derechos. Es beber en el paso y presente propios como proyecto político del futuro. El capitalismo, son sus sistemas jurídicos, es un sistema criminal, delincuencial; contrario en esencia a todo sistema de Derecho. Las tres constituciones estudiadas pretenden materializar los derechos sociales caminando hacia un tipo de relaciones sociales posneoliberales. Sin embargo, eso es insuficiente. Los avances socialdemócratas tienen un tope: los intereses de la burguesía. La única constitución que intentó ir hacia el socialismo de forma expresa fue la venezolana. Fue el único referéndum que perdió H. Chávez. Lo que es indicador del alcance del desafío y las dificultades del mismo.

(6º) *Praxis moral y política de las relaciones sociales de poder como servicio y no como dominación.* El iusmaterialismo es praxis que tiene por contenido propio, objeto de estudio y ámbito de desenvolvimiento, las relaciones de poder como servicio: cauce y límite de la praxis política. Asume una praxis de poder político concreta, que es la especialidad propia del Derecho: la producción, circulación y apropiación del poder como fuerza vs la producción, circulación y apropiación de la violencia. Este postulado está implícito en las constituciones objeto de estudio. Sin embargo, aún falta asumir que el Derecho es mucho más que un mero instrumental neutro para la ingeniería social; que es el arte y la ciencia de las relaciones de poder para la vida y su reproducción; Falta superar la identificación, sin distinción, entre violencia y

fuerza, como si fuesen los mismos usos del poder; y la consiguiente legitimación del derecho en el uso de la fuerza. Falta también asumir el Derecho como cauce del poder, además de límite del mismo, y mucho más que mero instrumento al servicio del poder político arbitrario.

(7º) Praxis jurídica revolucionaria. La revolución es la madre de todos los derechos. El derecho a la vida de los pueblos y la Naturaleza históricamente concreto es el derecho originario. Este es el derecho a la revolución madre de todos los demás derechos (en ocasiones el derecho a la revolución se hace carne histórica como poder constituyente). La revolución es mucho más que el derecho a la resistencia a la opresión o el derecho a la rebelión. El derecho a la revolución tiene programa político jurídico: la materialización del sistema integrado, socialista, de los derechos humanos de los pueblos y la Naturaleza. Este horizonte paradigmático aún no aparece teorizado en las tres constituciones examinadas, aunque paradójicamente son hijas de ese poder constituyente revolucionario (Salamanca, 2011).

Bibliografía

Andrade Ubidia, S., & Ávila Linzán, L. F. (Eds.). (2009). La transformación de la justicia (1ra ed.). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Aparicio, M., Ávila Santamaría, R., Grijalva, A., & Martínez Dalmau, R. (Eds.). (2008). Desafios constitucionales: la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva (1ra ed.). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila Santamaría, R. (Ed.). (2008). Neoconstitucionalismo y sociedad (1ra ed.). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila Santamaría, R. (2008). La Constitución de 2008 en el contexto Andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Casado, F. (2013). Introducción a los Derechos Humanos desde una perspectiva Bolivariana y Revolucionaria. Caracas: Willian Lara.

Cañas, Verónica y Nanna Birck (2011), Participación Ciudadana y Control Social. Quito: IAEN.

Chivi Vargas, I. M. (Coord.). (2010). Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo. La Paz, Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional.

Grijalva, A. (2012). Constitucionalismo en Ecuador. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Gómez, Mariana y Juan Ramos-Martín (2014). "Legislación y medios comunitarios. Análisis comparativo de Bolivia y Venezuela". Palabra Clave n.° 17, vol. 2, pp. 484-516. Recuperado el 14/08/2015: http://palabraclave.unisabana.edu.co/index.php/palabraclave/article/view/3360/3507

Montaña Pinto, J., Porras, A., (2012a). Apuntes de derecho procesal constitucional. Tomo 1. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Montaña Pinto, J., Porras, A., (2012b). Apuntes de derecho procesal constitucional. Tomo 2. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Pisarello, G. (2012). Un largo Termidor: historia y critica del constitucionalismo antidemocrático. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Portero, C. S. (2008). ¿Qué es el buen vivir en la Constitución? En R. Á. Santamaria,

La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho. comparado (págs. 111-155). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Salamanca Serrano, A. (2011). Teoría Socialista del Derecho. 2 vols. Quito, Ed. Jurídica del Ecuador.

Salamanca Serrano, A. (2010). Iusmaterialismo: Teoría del derecho de los pueblos. En Ignacio Ellacuría 20 años después: actas del Congreso Internacional: Sevilla, 26 a 28 de octubre de 2009 (pp. 215–240).

O Direito como educador

El Derecho como educador

The Law as an Educator

Alysson Leandro Mascaro
Professor da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo (USP), Brasil

Resumo

O Direito é tomado, por vastas tradições do pensamento contemporâneo, como instrumento de educação. Seu caráter de retificador das condutas e das relações se prestaria a apostar, então, em soluções de políticas jurídicas para a melhoria da sociedade. No entanto, a partir de uma leitura crítica do direito, compreende-se que o direito se assenta sobre uma forma social específica. A subjetividade jurídica faz com que as interações sejam intermediadas da mercadoria. A produção e a circulação são as dinâmicas que fundam o fenômeno jurídico. Então, neste sentido, mais que educação, o direito é um cálculo. Lastreado na apropriação privada, o direito não pode educar para além dos cálculos da lógica capitalista. Uma educação social transformadora não poderá ser jurídica: trata-se de uma educação para uma sociabilidade socialista, cujo nova mirada de justiça e dignidade esteja para além da forma jurídica.

Palavras-chave

Direito, educação, norma jurídica, forma de subjetividade jurídica, cálculo capitalista.

Abstract

The law is taken, by vast traditions of contemporary thought, as an education tool. Its role as rectifier of conducts and relations intents to bet, then, on solutions of legal policies for the society improvement. However, from a critical reading of law, it is understood that the law rests on a specific social form. The juridical subjectivity makes that interactions are intermediated of the commodity. Production and circulation of goods are the dynamics that establish the legal phenomenon. Therefore, in this sense, more than education, law is a calc lation. Backed on private appropriation, the law cannot educate beyond the calculations of capitalist logic. A transformative social education could not be juridical: it is an education for a socialist sociability, whose new gaze of justice and dignity is beyond the legal form.

KEYWORDS
Law, education, legal norm, juridical subjectivity form, capitalist calculation.

Sumario

1. Introdução. 2. A educacao pela norma. 3. Capitalismo e estrutura do direito. 4. A educação pelo direito ou para além dele?.

Introdução

Grande parte das esperanças da contemporaneidade se estrutura na ideia de que o império das leis suplantará o império dos homens. Com isso, uma nova sociedade se instauraria, pela lei, para além dos arbítrios, fundada na imparcialidade, na liberdade e na igualdade. Contra as más inclinações dos indivíduos, o direito seria um valioso instrumento de pedagogia para uma nova humanidade. Ainda hoje, passados mais de dois séculos de constantes fracassos desse iluminismo jurídico nas sociedades mundiais, não se venceu a ideologia da educação pelo direito. É preciso avançar na crítica da própria forma jurídica e de sua ligação intrínseca e necessária à forma mercantil, para então poder compreender os limites capitalistas e as contradições do direito como educador.

O direito constitui formas relacionais de exploração, oprime oficialmente e corrobora na instituição de uma certa ordem da reprodução social. Tal é a sua mazela e a sua verdade mais profunda. Mas, ao mesmo tempo, há quem queira transcender a tal característica e enxergar, no fenômeno jurídico, um papel pedagógico, de educador dos cidadãos. Para além das misérias da repressão e da institucionalização, as boas práticas intersubjetivas e as boas normas jurídicas contribuiriam para um refazimento dos homens.

Ocorre que a relação entre o direito e o seu papel pedagógico é bastante problemática. O modelo mais acabado de teoria juspositivista contemporânea, a *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, serve de amostra do tom atribuído à dimensão educacional do direito.

A educação pela norma

Para Kelsen, o núcleo do fenômeno jurídico é a *norma jurídica*. Esta, por sua vez, estrutura-se a partir de um esquema de imputação: a determinados fatos ou condutas, imputam-se determinadas conseqüências jurídicas, as sanções. Trata-se de uma relação de dever-ser. Não é uma relação automática entre os fatos e as sanções, mas sim uma atribuição deôntica.

O esquema lógico da norma jurídica é, assim, uma relação do tipo *Se A é, B deve ser*, sendo *A* o fato hipotético regulado juridicamente, e *B* sua correspondente sanção. Certo está que nem todas as normas do direito são escritas segundo este esquema. Elas contêm raciocínios, modos de escrita e atribuições muito variáveis, mas, em todas as normas, o seu núcleo lógico deve ser alcançado não como uma escrita da própria norma, mas sim pela sua intelecção científica por parte do jurista.

No pensamento de Kelsen, esse núcleo lógico é o fundamento da norma jurídica, de tal sorte que é considerado, pelo próprio autor da *Teoria Pura do Direito*, como sendo o tipo característico das normas primárias. As demais normas, que vêm escritas de modos distintos dessas normas primárias, são existentes e abundantes no ordenamento jurídico. Mas para Kelsen, como são normas que não alcançam o âmago lógico de uma relação de imputação, são normas secundárias.

Exemplifique-se. A norma do direito penal brasileiro que regula o homicídio determina que aquele que matar alguém deverá ter pena de seis a vinte anos de reclusão. Tal núcleo, exposto no Art. 121 do nosso Código Penal, apresenta tanto um fato típico – matar alguém – como uma sanção – a reclusão e sua quantificação. Mas não se verifica, nesta mesma norma, algo do tipo: "não matarás!". Esta norma, que determina a imediatitude de um certo comportamento, é considerada por Kelsen como secundária, sendo, pois, uma exortação.

É certo que a exortação está implícita na própria lógica normativa. Se matar conduz a uma pena de reclusão, o ato que em tal decorrência não implica é o de não matar. Costuma-se chamar tal ato de dever. O dever, nos termos da lógica das normas, é a conduta contrária àquela que gera a sanção.

A norma de exortação, ou de dever, não necessariamente precisa ser explícita, escrita como norma específica do ordenamento jurídico. Ela é extraída também logicamente da própria estrutura da norma principal, que trabalha no campo da imputação. Para Kelsen, assim sendo, a exortação funciona num nível de menor importância em relação às normas primárias, que regulam atos e condutas.

Há quem veja no delineamento da ciência do direito kelseniana um desprezo profundo pelo caráter pedagógico da norma. A norma orientadora, exortativa, que serve de guia imediato das condutas dos indivíduos no sentido de dizer que não matem, é uma mera decorrência lógica de outra, principal, cujo lastro é a sanção.

Certo é que Kelsen não despreza um potencial pedagógico das normas; a imputação de sanção a fatos não pode ser jamais desligada de um procedimento lógico de extração de um dever como conduta contrária àquela que gera a própria sanção. Mas, sim, Kelsen identifica, em termos lógicos, o lastro das normas jurídicas justamente no núcleo deôntico, e não no campo exortativo.

Por essa razão, o direito, na leitura teórica de Kelsen, não exerce caráter moral substantivo. Porque o homicídio deve ser punido, não é um juízo de valor jurídico absoluto não matar. Ele é meramente um *cálculo jurídico.* O ato de matar, juridicamente, tem tal implicação – um custo. Não matar não causa tal custo. Ou seja, o raciocínio da ciência do direito não é moral, ético, educativo, social. É meramente de quantificação a partir dos próprios elementos insertos na norma jurídica. No direito tributário, recolher impostos custa x. O custo da sonegação é y, em termos de sanções provenientes de tal fato. Trata-se de uma análise de cálculos.

Kelsen revela, impiedosamente, a própria verdade da técnica jurídica contemporânea: um cálculo das implicações normativas. O dever e a exortação não são absorvidos como imperativos que comandam as subjetividades, mas sim como possibilidades da implicação normativa dos fatos.

Capitalismo e estrutura do direito

A explicitação de que a norma jurídica não educa, mas sim calcula, só foi plenamente possível no século XX, a partir de uma teoria jurídica radicalmente positivista, que excluiu as apreciações religiosas, morais, éticas, históricas e sociológicas do direito.

No entanto, em toda a história anterior do pensamento jurídico, o direito não se tomava como cálculo normativo. Para os teóricos anteriores a Kelsen, a proposta inclusive se invertia: normas primárias eram aquelas que exortavam e davam o dever, e secundárias eram consideradas aquelas que imputavam sanções.

Tal visão era decorrente de uma tradição jusnaturalista. Em sua fase pré-contemporânea, o direito nunca se explicitava como uma mera técnica. Era tido, fundamentalmente, como uma determinação em favor de um fim. Em razão do bem

comum, da vontade de Deus, dos ditames da ética, ou, então, em função da razão, as normas jurídicas eram pensadas como reguladoras das condutas por conta de um juízo de valor das próprias condutas em si. O juspositivismo contemporâneo, exemplificado por Kelsen, foi quem destruiu essa visão substantiva das condutas reguladas pelo direito. Mais importante que o juízo de valor, para o juspositivismo atual, é a norma jurídica.

Não se trata de uma variação meramente cultural, mas sim de uma mudança da própria estrutura histórico-social. O modo de produção capitalista se estabelece a partir de formas sociais específicas. A forma-mercadoria se desdobra, necessariamente, em uma forma política estatal, terceira aos agentes da produção, e uma forma de subjetividade jurídica, pela qual entre os sujeitos de direito, por dispositivos da vontade e da igualdade formal, transacionem-se as mercadorias e a equivalência se estabeleça. Daí, a âncora do direito passa a ser a subjetividade jurídica, a condição de apropriar-se por direito e de transacionar. Não se trata de uma apreciação moral: o impulso da dinâmica social é econômico.

Se o capitalismo erige o direito como forma de articulação das relações de produção e de circulação, determinado pela acumulação e não por reflexões de melhor pedagogia social, o passado se estruturou de outros modos. Em sociedades de modos de produção pré-capitalistas, como o escravagismo e o feudalismo, o direito não se distingue de instâncias como a religião. Os *Dez Mandamentos* não são nem apenas jurídicos nem apenas morais. Isto porque o escravagismo e o feudalismo assentam sua reprodução em fenômenos como a força bruta e a posse física e direta dos meios de produção. O direito não exerce papel fundamental nessa reprodução. Seu caráter de guia das condutas reside muito mais no campo moral, dos costumes – portanto, misturado às funções religiosas – do que propriamente em razão de uma necessidade econômica.

Já nas formações sociais presentes tal papel se inverte. A reprodução econômica capitalista se funda numa estrutura distinta daquela do escravagismo e do feudalismo. Por meio da exploração do trabalho assalariado, extrai-se o mais valor e se torna possível, então, o acúmulo de capitais, que continua a reinvestir essa mesma lógica. Se anteriormente o escravo era conduzido à força para o trabalho, agora o trabalhador assalariado é submetido por meio de uma relação jurídica. O contrato de trabalho instaura o paraíso da ficção de igualdade. O capitalista e o proletário são juridicamente iguais. Assim sendo, podem contratar livremente, em pé de igualdade no nível formal.

Tal procedimento é a célula mínima da reprodução econômica capitalista e, já aí, vê-se o papel decisivo da forma social do direito. A exploração capitalista é também jurídica, por meio uma presunção de igualdade e liberdade formais. O sujeito de direito é o corolário necessário dessa estrutura. Ocorre que tal procedimento não é um artesanato, condicionado a uma disposição voluntária do burguês. Trata-se de uma máquina impessoal de reprodução. Para que haja modo de produção capitalista, há uma série de instituições correlatas, como a do sujeito de direito, a da autonomia da vontade nos contratos etc.

Por conta disso, o capitalismo instaura o direito não como um acaso, mas sim como uma condição necessária de sua reprodução. E, nesta reprodução, o direito é essencialmente instrumento que faculta e que impõe o cálculo. A não-submissão ao contrato de trabalho representa a impossibilidade de angariar salário, e isto implica, na maioria dos casos da classe trabalhadora, na fome e na morte. Por isso, o trabalho assalariado, não sendo uma imposição da força bruta, é um cálculo – que varia do meramente voluntário ao quase inexorável – a partir das condicionantes das variadas sortes ou desgraças da apropriação do capital, possibilitado por instrumentos jurídicos em cima de uma estrutura social que separa os produtores dos meios de produção.

Para o burguês, explorar ou não trabalho alheio é também um cálculo, que se põe no contexto da valorização do valor. O central da produção é um cálculo econômico, sendo o trabalhador assalariado apenas uma de suas variáveis. Mas também todo o complexo de situações possíveis no quadro das relações sociais capitalistas – cometimentos de crimes, pagamentos de tributos – passa a se medir pelo cálculo universal a partir de categorias da acumulação. O direito, então, perde suas amarrações absolutistas do passado, seus caprichos senhoriais advindos do domínio da força bruta, mas também vai abandonando seus revestimentos éticos, morais, religiosos. O direito não educa; calcula.

Poder-se-ia argumentar, no entanto, que alguma pedagogia da norma subjaz logicamente ao cálculo, e isto é uma verdade inegável. Os indivíduos, em sociedade, ao observarem as decorrências das normas jurídicas, se educam juridicamente, mas, ainda assim, tal educação não é fundamentalmente uma pedagogia em favor do andar ereto humano, e sim um cálculo. O opróbrio correspondente ao tribunal do júri e a decorrente condenação do homicida educa cidadãos a não matarem. Mas é de se pensar no quanto esta é, de fato, uma verdadeira educação orientadora do espírito. Em circunstâncias e situações variadas, o homicídio ainda pode representar

uma estratégia, a partir de um cálculo difuso da sorte da própria vida dos sujeitos. E, acima de tudo, o caráter educador da norma jurídica e da punição estatal não se impõe contra determinações profundas da subjetividade: desejos e repressões são forças materiais e incisivas da personalidade. Os dispositivos da subjetividade não são abertos a cálculos normativos que, via de regra, são orientações médias para a vida de um homem burguês, fração ínfima das sociedades.

Mesmo na figura ideal do homem burguês e nos grandes grupos econômicos capitalistas, a norma jurídica não é sua educadora exemplar. A sonegação é um cálculo, tão complexo às vezes que representa inclusive pôr à soma o valor da corrupção dos agentes públicos e também o financiamento de legisladores que mudem o ordenamento em favor dos seus interesses. A educação jurídica, assim, no mais cruel de sua verdade, acaba sendo um aprendizado das possibilidades do cálculo geral do direito em relação ao todo das possibilidades sociais.

É verdade que não se nega que, em muitas circunstâncias, os grupos sociais lastreiem sua conduta e sua apreciação moral no direito. Em comunidades menores ou mais conservadoras, mais dependentes da opinião coletiva, a norma jurídica é um guia da repressão das condutas, por temor das desonras correspondentes. Pode-se ver nisto uma estrita pedagogia, mais da opressão que do cálculo econômico. Ela, no limite, pode ser não um cálculo econômico, mas sim moral, mas, no contexto de uma sociedade acostumada ao lucro dos atos, é ainda assim um cálculo, e não um dever extraído de uma moral mais alta.

A educação pelo direito ou para além dele?

Poder-se-ia dizer que repugna ao senso médio de justiça que as condutas sejam reguladas conforme cálculos. A moral mais exigente das religiões e das filosofias vê no dever um mandamento absoluto, que não deve ser confrontado com a reputação social do agente, nem com as conseqüências do próprio ato. Assim pensa um campeão da ética do dever inflexível, Immanuel Kant.

Mas tal análise, humanista, que se louva no imperativo categórico, desconhece a relação estrutural entre os próprios deveres que louva e a sociabilidade exploratória e contraditória que dá base a tal próprio humanismo. A sociedade capitalista estruturalmente subjetiva os indivíduos, dando direitos subjetivos a todos, indistintamente, para que todos valham como peças da circulação mercantil. Igualdade é diferença

do capital, liberdade é submissão voluntária do trabalho, direitos subjetivos são propriedade privada inatacável e *erga omnes*. É estranho, e muitas vezes inútil, querer que haja uma educação do dever no tratamento das normas jurídicas que falam a indivíduos assujeitados à máquina universal das explorações. Em primeiro, porque exatamente o dever que se espera no estrutural do capitalismo já é reiteradamente cumprido – os proprietários privados do mundo têm dormido em paz. Em segundo, porque um pretenso humanismo de uma educação pelo direito, para o progresso da civilização, não pode existir pelas exatas bases de uma sociedade de exploração e de dominação. Regras de urbanidade, de alteridade e de docilidade de classes e grupos subalternos não podem lograr êxito educativo, pela exata razão da subalternidade. Somente um arranque de energias emocionais danosas permite uma educação imperativa da exploração – o que não é uma hipótese cerebrina, dado que o maquinário ideológico do capitalismo faz com que em cada sujeito haja o repressor de si próprio e da sociedade. Exigir a educação pelo direito numa sociedade capitalista que institui o direito para a exploração é exigir alguma coisa como a altivez da submissão. Tal exigência muitas vezes é cumprida, à custa do impacto da contradição que isso acarreta.

A busca de uma educação transformadora, então, não se direciona primordialmente às normas jurídicas tais e quais. Direciona-se, isto sim, à emancipação das condições sociais que geram a reprodução da exploração do próprio capitalismo. Sendo tais explorações estruturais, somente movimentos superadores do capitalismo se apresentam como horizonte de um justo que não seja a hipócrita justiça da igualdade entre os agentes na mercantilização do trabalho e dos bens. O direito, atrelado estruturalmente à exploração, muito lateral ou incidentalmente apresenta um dom educacional – que apenas é possível em pequenos limites e doses, o que revela o fôlego curto e contraditório de um agir jurídico baseado em princípios, de correntes que denomino juspositivismo "ético" –, a não ser que seja o dom de educar para o adestramento à própria estrutura social que gera essa exploração. Por ser o direito forma necessária do capitalismo, fazendo com a que as distintas apropriações dos bens seja juridicizada, então uma sociedade efetivamente transformada só pode ser aquela cuja educação se orienta não para o direito, mas para a superação da própria forma de subjetividade jurídica.

Ernst Bloch, o filósofo marxista da esperança, que tratou também do direito, falava que se devem pegar os sonhos generosos acumulados pela história da humanidade em favor da atuação contra as estruturas mais concretas que são responsáveis

por fazer da humanidade aquilo que ela é. Princípios como a justiça, a igualdade e a liberdade, ideologicamente erigidos como a propriedade privada, a isonomia e a autonomia da vontade para os contratos, são rastros do direito e índices de sociabilidades do horror. É para além e para acima disso que se luta, com impulsos e energias pela transformação da sociedade. O socialismo há de gerar outras apreciações do justo.

Nesta utopia que se assenta nas relações sociais concretas, então, uma educação para outro justo, se tomada no seu caráter maior e estrutural, não é a educação pelas normas jurídicas nem pelas práticas sociais que confirmam a apropriação privada, a divisão de classe e a reprodução da exploração. A educação para outro justo é a ação revolucionária: no dizer de Bloch, o cultivo de um ser-ainda-não, que se vislumbra cientificamente e emocionalmente como antecipação, mas que se concretiza apenas na própria transformação das condições sociais concretas. A educação para outro justo é a semente do socialismo.

Bibliografia

Bloch, Ernst. *Naturrecht und menschliche Wurde.* Frankfurt, Suhrkamp Verlag, 1985.

Kant, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes.* Lisboa, Edições 70, 2000.

Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito.* São Paulo, Martins Fontes, 2006.

Marx, Karl. *O capital.* Livro I. São Paulo, Boitempo, 2013.

Mascaro, Alysson Leandro. *Estado e forma política.* São Paulo, Boitempo, 2013.

Mascaro, Alysson Leandro. *Filosofia do direito.* São Paulo, Atlas-GEN, 2016.

Mascaro, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito.* São Paulo, Atlas-GEN, 2015.

Mascaro, Alysson Leandro. *Utopia e direito: Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia.* São Paulo, Quartier Latin, 2008.

Pachukanis, Evguiéni. *Teoria geral do direito e marxismo.* São Paulo, Boitempo, 2017.

Solon, Ari Marcelo. *Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão.* Porto Alegre, Sergio Fabris, 1997.

Derecho a defender los derechos humanos desde el enfoque de género en el posconflicto colombiano

The right to defend human rights; the gender approach in the Colombian post-conflict.

Adriana Lozano Olarte

RESUMEN

Las defensoras de derechos humanos en Colombia ocupan un papel fundamental en la construcción de la paz y de la democracia, de la correcta protección del derecho a defender los derechos humanos, a partir de una visión crítica, bajo el entendido del enfoque de género como categoría de análisis principal, dependerá la continuidad de su labor y el proceso de reconciliación y justicia que implica el posconflicto.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, defensoras, Colombia, posconflicto, políticas públicas, enfoque de género.

ABSTRACT

Human rights defenders in Colombia play a fundamental role in the construction of peace and democracy, of the correct protection of the right to defend human rights, based on a critical vision, under the understanding of the gender approach as a category the principal analysis will depend on the continuity of its work and the process of reconciliation and justice that the post-conflict implies.

KEYWORDS

Human rights, defenders, Colombia, post-conflict, public policies, gender approach.

Sumario

1. Introdución. 2. Derecho a defender los Derechos Humanos en Colombia. 3. Contexto colombiano: la situación de las defensoras y los defensores. 4. Mujeres defensoras de derechos humanos. 5. Algunas observaciones y recomendaciones.

Introducción

"Es inaceptable que las mujeres defensoras sigan sufriendo una doble violencia, por su condición de activistas y por su condición de mujer"
Erika Guevara Rosas.

El conflicto colombiano ha tenido desde sus orígenes en los años 50 del siglo pasado una dinámica amplia y compleja que se ha transformado en diferentes tipos de expresiones de violencia, entre diferentes actores y con motivaciones políticas, económicas y militares distintas. A lo largo de estos últimos 70 años estas formas de violencia han dejado un importante número de víctimas en todo el territorio continental colombiano y diferentes formas de victimización de las cuales los homicidios, las desapariciones forzadas y el desplazamiento forzado han sido las de mayor visibilidad e impacto, aunque no son las únicas. El manejo, atención, registro y coordinación de todo lo relacionado con la defensa de los derechos humanos, ha sido un desafío importante para el Estado Colombiano que ha visto sus capacidades copadas en algunos momentos del conflicto[1].

La protección a las defensoras/es de derechos humanos es una obligación primordial que ha adquirido el Colombia, a partir de la aprobación en 1999 de la Declaración sobre el derec ho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos por la Organización de Naciones Unidas; el cual, "aunque en sí mismo no es un documento de carácter vinculante, si contiene una serie de principios y derechos que se basan en las normas de derechos humanos consagradas en otros instrumentos internacionales que sí son jurídicamente vinculantes".[2] Allí se dispone, respecto a las responsabilidades que tienen los Estados frente a los compromisos

1 Grupo Memoria Histórica, "¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad" en Centro de Memoria Histórica, última modificación 2016. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf

2 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Declaración de los defensores de los derechos humanos", en *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/issues/srhrdefenders/pages/declaration.aspx

adquiridos en el reconocimiento de derechos humanos, que éstos deben materializarlos en sus propios ordenamientos jurídicos adoptando las medidas necesarias y otorgando las garantías jurídicas pertinentes con el fin de ofrecer apoyo, proteger y promover los diversos derechos que les asisten a las defensoras y defensores de derechos humanos, a través de todas las diversas ramas del aparato estatal.

La Constitución Política de Colombia, como norma de normas del sistema jurídico, en su artículo 93 estipula:

> "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"[3]

Por lo tanto, desde ya dejamos claro, que existe una obligación de orden constitucional para que a través de todos los medios posibles el Estado colombiano vele por el cumplimiento del derecho a defender los derechos humanos.

¿Qué implica este derecho?, ¿Por qué las sujetas activas de éste son fundamentales en su consideración dentro del posconflicto en Colombia?, son las cuestiones que pretendo exponer en las siguientes líneas, con el fin de contribuir al debate sobre la situación actual de las defensoras de derechos humanos, e invitar a una reflexión académica sobre los diversos aportes que se pueden construir para colaborar en la elaboración de políticas públicas efectivas que cumplan el objetivo final de salvaguardar la vida y la dignidad humana de todas aquellas mujeres que en el día a día construyen país.

Derecho a defender los Derechos Humanos en Colombia

El derecho a defender los derechos humanos, no solo trae consigo un nuevo abanico de reconocimiento de derechos, sino que implica la obligación de "proporcionar apoyo y protección a los defensores de los derechos humanos en el contexto de

3 Congreso de la Republica de Colombia, "Constitución Política de Colombia 1991", en Secretaria Senado, última modificación 26 de agosto de 2018. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1

su labor",[4] esto quiere decir, que las defensoras/es de derechos humanos son todas aquellas personas que a partir de la visibilización de una injusticia, procuran y luchan por el cumplimiento de los derechos y las libertades de aquellos que se están viendo afectados.

Para comprender este derecho resulta indispensable salir de la estrategia discursiva moderna que tienen los derechos humanos, en los que se les entiende como meras aspiraciones, y trasladarse hacia una visión más crítica de éstos, para lograr comprender la posición que ocupan las defensoras/es y con ello la importancia de la protección jurídica del derecho.

Las defensoras/es de derechos humanos son aquellas personas que lograron un reconocimiento del Otro, en este caso de las víctimas, en el entendido de que aquellos a quienes se les vulneran sus derechos son parte de una exterioridad que con frecuencia suele ser inadvertida por el estado. En este sentido, me refiero a un reconocimiento de parte de las defensoras/es que es "más radical [porque] la víctima nos interpela desde su calidad de ser natural que exige la satisfacción de necesidades de vida"5. Es por ello, que los derechos humanos deben sacarse de la institucionalidad, para lograr pensarlos desde otro horizonte del conocimiento y así poder entender y legitimar las luchas que se dan en pro de ellos. "La fundamentación de derechos humanos tiene estrecha relación con su protección, con el establecimiento de las garantías legislativas y judiciales para protegerlos, y con la interpretación que de ellos se realiza"6, pues de ella depende que se logre una materialización real de contenido del derecho positivizado y además que sea en función de los sujetos.

Desde esa perspectiva, que se centra en la dignidad humana, en la persona, superando la visión de la Constitución Política de 1991, que clasifica los derechos por generaciones y entendiéndolos bajo principios de universalidad e interdependencia es que debe ser analizado el derecho a defender los derechos humanos, pues bajo este enfoque se comprende que las luchas de los colectivos para exigir sus derechos responden a procesos históricos en contra de la dominación y la opresión, que imposibilitan el desarrollo e implementación de la justicia real y efectiva dentro del sistema.

4 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. op. *cit*., p. 2.

5 Alejandro Rosillo, "*FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE AMÉRICA LATINA",* San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí / Editorial Itaca, 2013, p. 140.

6 Enrique Dussel, *Filosofía de la liberación,* Bogotá, Nueva América, 1996. p. 14.

En la actualidad, Colombia está empezando a transitar hacia un posconflicto fruto de los acuerdos de paz alcanzados en el 2016, con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), paralelamente, continua en una difícil situación política respecto de los diálogos con la guerrilla del Ejército Liberación Nacional (ELN); y, aunque Colombia ha sido pionera en la creación del programa de protección de defensoras/es de derechos humanos como consecuencia del conflicto armado y la violencia política, éste programa, que en la actualidad es implementado por la Unidad Nacional de Protección, que se encuentra adscrito al Ministerio del Interior, ha sido fuertemente criticado por las organizaciones de derechos humanos, pues el número de defensoras/es amenazadas/os y asesinadas/os ha ido en aumento según informe entregado por la CIDH en el 2016.

Las implicaciones sobre el derecho a defender los derechos humanos, que tiene el cambio de gobierno que se ha dado en Colombia, puede ser visto desde varias aristas, según se esté o no de acuerdo con la forma en que se gobierna, es importante entonces, recalcar que este escrito pretende hacer una crítica académica de los fenómenos que se presentan y como estos afectan directamente a los derechos humanos y en especial a sus defensoras.

En este sentido, existe una corriente académica en Colombia que ha venido haciendo un análisis de la forma de gobierno que se hace, bajo la visión del politólogo alemán Carl Schmitt[7], quien propone el criterio amigo – enemigo. Plasmado en el contexto colombiano se refiere, a cómo se logró la ideologización de la población logrando con ello crear un único enemigo del bienestar social y económico de la Nación, que fueron en este caso particular, las guerrillas. Éstas, surgen en el contexto colombiano a mediados del siglo XX a partir de una lucha por una serie de reivindicaciones en especial en temas de tierras, que se pedían al gobierno.

A partir de lo anterior, nace uno de los grandes problemas que tienen las defensoras/es de derechos humanos en Colombia, pues una gran mayoría de la población, omiten, en palabras de Dussel, la "pretensión de bondad" de sus reclamos, pues, no lo ven como luchas en contra de la injusticia, que pretende visibilizar y reconocer al Otro, sino en las similitudes de comportamiento que en su momento tuvieron las incipientes guerrillas. Esta estigmatización, no es resultado del azar, es fruto de años

7 Oscar Mauricio Donato, *Autoridad Y Enemistad. Uribe, Schmitt Y El Combate De Los Conceptos.* Grupo Editorial Ibañez, 2009.

de ataques, señalamientos y criminalización que ha sufrido la labor de defender los derechos humanos en Colombia, muchos de ellos, perpetrados por el mismo Estado.

Contexto colombiano: la situación de las defensoras y los defensores.

Las cifras de victimización recolectadas, depuradas y analizadas por la Unidad Nacional de Víctimas con los reportes y registros de las diferentes entidades, así como los reportes individuales voluntarios realizados por las víctimas, ha permitido visualizar en datos crudos una dimensión de la realidad del conflicto colombiano, más de diez millones de víctimas en todo el territorio desde 1984 hasta la actualidad.

De acuerdo con el informe de Amnistía Internacional en el 2016, de la tasa de homicidios contra defensoras/es de derechos humanos a nivel global, el 30% ocurrieron en Colombia y según la Defensoría del Pueblo de Colombia, desde enero del 2016 hasta febrero del 2018 han sido asesinados 282 defensoras/es de derechos humanos, de los cuales aproximadamente el 15% fueron mujeres. Para el 2016, según la Defensoría del Pueblo de Colombia aumentó en un 22,25% la violencia sexual a defensoras de derechos humanos. En debate de la Cámara de Representantes del Congreso de la República, dado el 05 de septiembre del año en curso, algunos senadores de la oposición al gobierno, hablaron de sistematicidad en los asesinatos, mientras que el gobierno se mantiene en que son casos aislados, que responden a un tema de delincuencia común.

Éstas cifras demuestran la gran distancia que hay entre los estándares internacionales, que implican los compromisos adquiridos por Colombia frente a temas de derechos humanos y lo que en realidad está pasando en el país, pues las políticas de gobierno que pretenden atacar el problema, en su implementación son poco efectivas y reducen su foco a la protección física, dejando de lado otros importantes componentes, como es el caso de la dimensión de género, para las defensoras de derechos humanos.

Los nuevos fenómenos sociales que se están presentando en Colombia, fruto del posconflicto, además de las consecuencias del reacomodo de los actores armados a causa del vacío que dejó la guerrilla de las FARC, produjo una lucha entre diversos grupos, algunos de ellos los post-desmovilización *paramilitar*, las BACRIM, las nuevas disidencias de la guerrilla de las FARC y el ELN con interés en tomar los territorios, pues la violencia regresó a las zonas que dejaron las FARC, como se observa

en un "INFORME DE LA FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ"[8], que muestra cómo los crímenes en contra de defensoras/es se han triplicado en el último año; ello, corrobora la preocupación del Consejo Noruego para Refugiados, quienes afirman que uno de los diez asuntos que ponen en vilo la paz en Colombia es que los líderes siguen siendo asesinados. De modo que, de la diligencia para afrontar la problemática del ataque a las defensoras/es de derechos humanos dependa que las esperanzas de paz, justicia y no repetición pueden hacerse realidad, pues las coyunturas políticas y sociales se han ido reacomodando ante estas nuevas situaciones; todo esto aunado al hecho del cambio de gobierno que se dio en agosto de este año, y que debido al espectro político del nuevo presidente de Colombia, se le dará un alcance distinto no solo al posconflicto, sino al rumbo por el cual se desarrollaran todas las políticas que tengan que ver con el tema, aun cuando, posterior al Examen Periódico Universal (EPU) realizado en Mayo de este año, el Estado colombiano se comprometió ante las Naciones Unidas a continuar con la adopción de medidas que requieren la protección de defensoras/es de Derechos Humanos.

En este contexto, es que se están presentando las discusiones sobre la necesidad de construir políticas públicas de protección a las defensoras/es, que a pesar de todos los cambios que se han dado, que incluyen la firma de un acuerdo de paz, nada ha sido transformado materialmente para aquellos que defienden los derechos en los territorios. El promedio en Colombia, según el informe "Más allá de las cifras" de Somos Defensores, es que en el 2018 un líder social es asesinado cada dos días. El gobierno actual, que como se dijo anteriormente, tiene una visión diferente de la problemática, de índole más militarista, se ha comprometido y ha asegurado que los responsables de los homicidios serían sometidos a la justicia. A partir de lo anterior, vale la pena cuestionarse si las promesas gubernamentales están encaminadas a la suficiencia del abordaje material y formal de esta problemática, o si por el contrario es indispensable replantearse el ¿por qué se da? y bajo ¿qué circunstancias?, y de esta forma, cambiar la actuación del Estado, que se reduce en la mayor parte de los casos a la investigación por parte de la Fiscalía, que como se señalará posteriormente, tiene unas cifras de efectividad bastante bajas.

A la coyuntura política que se afronta en la actualidad desde el ámbito no solo

8 Revista Semana, 03 de octubre de 2018, "La paz incompleta: el regreso de la violencia a Disponible en: https://www.semana.com/nacion/articulo/la-paz-incompleta-el-regreso-de-la-violencia-a-las-zonas-que-dejaron-las-farc/585700

de la puesta en marcha del pos-acuerdo, sino el cambio de presidente, se acompañan las propuestas de presentar importantes modificaciones en las políticas que sobre la defensa de los derechos humanos se ha dado; pues han perdurado los vacíos legales y las inconsistencias e incongruencias en el ejercicio pleno de este derecho.

Dentro de las novedades que se dieron en estos últimos cambios, es importante resaltar que en el presupuesto que presentó el Gobierno del presidente Iván Duque hay una reducción de 440.000 millones de pesos en temas como enfoque territorial, puntos fundamentales para cumplir aspectos claves del Acuerdo y se va a tener una inversión en Defensa de 427.000 millones de pesos, lo que significa un aumento de un 53% comparado con el 9% que tuvo el último año de gobierno de Juan Manuel Santos.[9] Es importante recalcar en este sentido, que los cambios con el nuevo gobierno, que implican el uso de la fuerza para resolver los conflictos, aumentan el riesgo de aquellas/os que se dedican a defender los derechos humanos.

En este punto, resulta mordaz que la estrategia discursiva de los derechos humanos ocupe gran parte de la agenda del gobierno, pero aquellos, quienes luchan por su defensa y protección, por hacer realidad esas libertades establecidas en la Constitución Política, son los que más olvidados se encuentran por parte del Estado. La invisibilización de que son víctimas, en especial las mujeres defensoras, lideresas y todas aquellas que en el día a día se dedican a construir la paz de Colombia, habla mucho del compromiso que en realidad se tiene con el tema, y el poco interés que le presta el pueblo colombiano a la situación de amenaza y homicidios, a causa de la normalización de la violencia en la cotidianidad. Situación que omite el reconocimiento del Otro; la guerra entonces, ha convertido a los colombianos en seres indolentes incapaces de reconocer el dolor de los demás y los ha hecho testigos mudos de cada una de las tragedias que a diario viven las defensoras/es, pues el silencio, los ha convertido en cómplices de su martirio.

Mujeres defensoras de derechos humanos

Habría que iniciar este apartado diciendo que, bajo el contexto antes explicado, la situación de las defensoras de derechos humanos, no resulta más alentadora que

9 Laura Anzola, Bogotá al cierre. [Noticias] Canal Capital. Fecha de emisión: 24 de septiembre de 2018.

la de sus colegas varones, sino más bien debe ser analizada su realidad con mayor preocupación. En muchas ocasiones no solo sufren en su condición de víctimas, sino que son doble o triplemente revictimizadas en ejercicio de su labor. En 2008 la Corte Constitucional de Colombia envió un mensaje de urgencia a la Fiscalía General de la Nación, exigiéndole que priorizara 183 casos de violencia sexual a defensoras de derechos humanos, 8 años después, el llamado alcanza un 96% de impunidad, en los cuales se condenaron a los eslabones más débiles de una gran cadena de corrupción, donde no se mencionan a los autores intelectuales, además "de 143 defensoras acompañadas por la Defensoría del pueblo entre enero de 2016 y octubre 31 de 2017, el 16,78% fueron víctimas de algún tipo violencia, los cuales denotan mayores niveles de esta. En 2016 la proporción fue de 15,62%; a octubre de 2017 la proporción fue de 19,15%, representando un incremento de 22,5% respecto al año anterior."[10]

La escasa regulación legal a criterio de esta autora, respecto a las políticas de protección a las mujeres defensoras de derechos humanos y el nuevo marco jurídico que ha devenido del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, requieren elementos transversales, que garanticen una paz real, una paz entendida no solo como una ausencia de guerra o de conflicto armado, sino una paz que fomenta los valores democráticos, los derechos y las libertades, en la que el Estado tiene la responsabilidad, no solo de proteger los derechos humanos, sino que también tiene la obligación de garantizarlos y promoverlos en el desarrollo de la vida democrática; bajo principios de igualdad y enfoque de género, lo que implica la adopción de medidas teniendo en cuenta las necesidades específicas y condiciones diferenciales de las mujeres, de acuerdo con su ciclo vital y afectaciones.

El análisis con respecto a las defensoras de derechos humanos debe entenderse desde un enfoque de género, a partir de la estructura de herencias históricas y sociedades patriarcales, pues:

> "las defensoras corren mayor riesgo de ser víctimas de ciertos tipos de violencia y otras violaciones, prejuicios y formas de exclusión y rechazo que sus colegas varones. Ello suele deberse a que

10 Carolina Garzón, "COLOMBIA: VIOLENCIA CONTRA MUJERES ACTIVISTAS, LÍDERES Y DEFENSORAS", en *Latin American Post*. Última modificación 08 de marzo de 2018. Disponible en: https://latinamericanpost.com/index.php/es/derechos-humanos-latinoamerica/20010-colombia--violencia-contramujeres-activistas,-lideres-y-defensoras

> se considera que las defensoras cuestionan las normas socioculturales, tradiciones, percepciones y estereotipos aceptados acerca de la femineidad, la orientación sexual y el papel y la condición de la mujer en la sociedad. A menudo, se entiende que su labor cuestiona el concepto "tradicional" de familia, que puede servir para refrendar y perpetuar formas de violencia y opresión contra la mujer. En algunos contextos, ello puede provocar la hostilidad o la falta de apoyo de la población en general, así como de las autoridades."[11]

En el caso del conflicto armado en Colombia, las desigualdades surgidas dentro de este fenómeno, se exacerban en razón a la situación social que se vive, y constantemente se ha probado que las mayores tasas de desplazamiento y violencia son sufridas por mujeres dentro de esos territorios. Las cuales recaen directamente sobre las mujeres y sus familias, sobre sus cuerpos, sus decisiones, sus proyectos de vida tradicionales, fragmentando el tejido social.

Es por ello que resulta indispensable, que se discutan políticas públicas que pongan en el centro a las mujeres defensoras, para que se vislumbren nuevas formas en que sus derechos sean no solo garantizados, sino también reforzados de forma especial, que respondan realmente a las necesidades específicas, situaciones y condiciones diferenciales de las mujeres, de acuerdo con su ciclo vital, afectaciones y necesidades que viven en su diario trasegar como defensoras de derechos humanos y con ello lograr un mayor empoderamiento y participación, y visibilizar la labor que realizan. Esto, teniendo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado de brindar medidas de protección de manera oportuna y eficaz a las defensoras de derechos humanos, para "garantizar a plenitud sus derechos, las cuales deben incluir un enfoque de género, esto es, teniendo en cuenta el impacto diferenciado sobre las mujeres, que optan por la defensa de los derechos humanos, como proyecto de vida"12, en el entendido del importante papel de las defensoras de derechos humanos, en el contexto de una sociedad democrática.

11 Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, "*Comentario a la Declaración sobre el Derecho y Deber De los individuos, los grupos y las instituciones De promover y proteger los Derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos",* 2016.

12 Corte Constitucional de Colombia, "Sentencia T-234/12", en *Corte Constitucional de Colombia*, última actualización marzo de 2012. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-234-12.htm

El porqué es necesario un enfoque de género en la protección a las defensoras está relacionado entre otros aspectos, con los roles sociales impuestos y las relaciones de poder, desigualdad, explotación y opresión que se derivan de ellos. Sobre el sustrato de las construcciones de género y la manera como éstas permeabilizan toda relación social, la situación en la que se ven inmersas las mujeres defensoras tiene unas especificidades diferenciadas de las de sus colegas masculinos.[13]

Ser mujer y defensora de derechos humanos dentro del contexto colombiano, no solo implica riesgos en la lucha por las defensas que se están dando, sino también el enfrentamiento a un sistema que continuamente las ve como ciudadanas de segunda categoría.

Diversos estudios han evidenciado la necesidad de aclarar y profundizar las políticas de protección, pues no se trata de proteger a la persona como objeto, sino como sujeto de derechos, por tanto, el alcance del componente de género en las defensoras es determinante, ya que éste las hace enfrentarse a un mayor riesgo de violencia multidimensional; reflejada en mayores amenazas de violencia sexual, campañas difamatorias, marginación social, discriminación estructural, por el simple hecho de ser mujeres y por lo general el sistema actual termina revictimizando a aquellas que se atreven a acudir en búsqueda de protección. Pues como lo diría Erika Guevara Rosas, directora para las Américas de Amnistía Internacional, "es inaceptable que las mujeres defensoras sigan sufriendo una doble violencia, por su condición de activistas y por su condición de mujer, muchas veces desde su entorno más cercano, es imprescindible que el Estado colombiano garantice la protección efectiva de las mujeres defensoras mediante medidas diferenciadas con una perspectiva de género".[14]

El compromiso por defender y proteger las defensoras debe estar en todos los niveles del Estado, desde el nacional hasta el local, debe ser transversal a todos los

13 Mari Vera, Marie Becher, "Defensoras de derechos humanos bajo amenaza", en *psicosocial.net*. Disponible en: http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/areas-y-poblaciones-especificas-de-trabajo/desgaste-y-seguridad-para-activistas/817-defensoras-de-derechos-humanos-bajo-amenaza/file

14 Amnistía Internacional, "Colombia: Autoridades deben garantizar la protección efectiva de mujeres defensoras de derechos humanos" en Amnistía Internacional, última modificación 13 de abril de 2018. Disponible en: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/colombia-autoridades-deben-garantizar-la-proteccion-efectiva-de-mujeres-defensoras-de-derechos-hum/

poderes públicos, incluso al cuarto poder, o "meta-poder", que son los medios de comunicación y que en el caso colombiano particularmente tienen una importante influencia sobre la población, pues contribuyen a la visualización del fenómeno desde su criminalización. De ahí, que todos se comprometan, evocando a J. Raz en impulsar políticas de protección diferenciadas y encaminadas a "capacitar al individuo a buscar concepciones válidas del bien".[15] Todo ello en el entendido de una visión diferente de comprender los derechos humanos y en especial la labor que ocupan las defensoras,

> "sustentados en la idea de que si no se tiene claridad acerca de qué son en sentido estricto los derechos humanos –como la mayoría de teóricos lo han hecho apelando al legado de la ilustración– es poco fructífero el diseño de mecanismos que velen por su protección"[16]

En términos prácticos, el desarrollo de las corrientes feministas y los estudios de género han demostrado la necesidad y utilidad que tiene la incorporación del enfoque de género en las políticas públicas y en general en el desarrollo normativo, pues el reconocimiento de estas características diferenciales hacen que se traduzcan en mayores resultados desde la institucionalidad, ya que logran entender a la mujer desde su integralidad y por ende, en principio, podrían resultar más efectivas en su alcance y aplicación.

Por lo cual, se hacen indispensables políticas públicas que respondan efectivamente a la protección de las defensoras de derechos humanos, quienes luchan por la justicia social, retomando a Oscar Correas, es el derecho humano principal, se requiere entonces determinar el contenido material del Derecho, que responda a partir de las necesidades históricas de las defensoras como constructoras de paz.

En este contexto el desarrollo jurídico que ha tenido el derecho a defender los derechos humanos y todos sus componentes dentro del marco legal colombiano ha sido muy corto, aunque en comparación con Latinoamérica, Colombia es uno de los países pioneros en el tema, pues fue el primero que inició las labores de normativizar

15 Antonio Salamanca, "Vías actuales para la fundamentación de los derechos humanos", en Alejandro Rosillo (Coord.), *Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico,* San Luis Potosí, Universidad Autónoma San Luis Potosí, 2008, p. 23.

16 Elías Castro, "Liberales y comunitaristas: el dilema acerca de la fundamentación de los derechos", *Criterio Jurídico Garantista*, No. 6, Ene.-jun. de 2012, p. 128.

internamente el tema, lo cual es necesario reconocer, pero también, es importante visualizar que aún nuestro sistema legal se encuentra resolviendo o regulando la "punta del iceberg".[17]

Algunas observaciones y recomendaciones

Las defensoras de derechos humanos son protagonistas en la construcción de la paz, la reconciliación y el proceso de justicia transicional, en mérito al papel que ocupan en la búsqueda de mejores condiciones sociales y la lucha por combatir la impunidad; así como el ejercicio de control ciudadano que realizan, lo que las convierte en sujetas indispensables y "piezas irremplazables para la construcción de una sociedad democrática sólida y duradera".[18] Todo ello demanda la necesidad de promover el respeto de la sociedad y el Estado a las defensoras de derechos humanos, lo que permitirá materializar lo estipulado en el preámbulo de la Carta Política, que establece que: "Colombia es un Estado Social de Derecho", por tanto, los trabajos de las defensoras, resultan ser un pilar esencial para el cumplimento de los fines del Estado y el impedir su labor afecta a toda la sociedad colombiana.

Conclusión.

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede concluir que la vulnerabilidad de las defensoras de derechos humanos es alarmante. El Estado no ha consolidado de manera firme su responsabilidad en cuanto a la garantía, la promoción y el respeto de sus derechos, ni tampoco en cuanto a la superación de las desigualdades de género y la violencia contra la mujer. Las defensoras de derechos humanos se encuentran intentando hacer su trabajo en un entorno que no les es propicio, con constantes trabas y un sistema de protección inefectivo.[19] Por lo que es indispensable hacer un llamado de urgencia al gobierno colombiano para que se apersone de esta problemá-

17 Grupo Memoria Histórica. *op. cit*., p. 10.

18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos"*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15 31 diciembre 2015.

19 Mari Vera, Marie Becher, *op. cit.*, p. 9.

tica, se comprometa a desarrollar políticas públicas eficaces, oyendo las necesidades de boca de las afectadas, asumiendo que es una problemática real, por lo que cual debe comprometerse a visibilizar su lucha y ofrecer las herramientas necesarias para empoderarlas.

El llamado es entonces a que pare tanta impunidad, a que nos comprometamos en todos y todas hacernos defensoras, en luchar contra las injusticias, aún aquellas que nos generan desigualdad entre hombres y mujeres que realizan la misma loable labor. Ya sabemos lo que es vivir en guerra, apostémosle a la paz, y evitemos más víctimas, no admitamos que más sangre se pierda por causa de un conflicto que está gritando su deseo de ser finalizado y luchemos por una transformación de la dinámica histórica de Colombia.

Bibliografía

Amnistía Internacional, "Colombia: Autoridades deben garantizar la protección efectiva de mujeres defensoras de derechos humanos" en Amnistía Internacional, última modificación 13 de abril de 2018. Disponible en: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/colombia-autoridades-deben-garantizar-la-proteccion-efectiva-de-mujeres-defensoras-de-derechos-hum/

Anzola, Laura, Bogotá al cierre. [Noticias] Canal Capital. Fecha de emisión: 24 de septiembre de 2018.

Asamblea General de la ONU. (1999). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Resolución 53/144, 8 de marzo de 1999. Obtenido de http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf

Castro, Elías, "Liberales y comunitaristas: el dilema acerca de la fundamentación de los derechos", *Criterio Jurídico Garantista*, No. 6, ene.-jun. de 2012, p. 128.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos"*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15 31 diciembre 2015.

Congreso de la Republica de Colombia, "Constitución Política de Colombia 1991", en Secretaria Senado, última modificación 26 de agosto de 2018. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.*html#1*

Correas, Oscar, Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo, México, ceiich-unam/Ediciones Coyoacán, 2003.

Corte Constitucional de Colombia, "Sentencia T-234/12", en *Corte Constitucional de Colombia*, última actualización marzo de 2012. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-234-12.htm

Donato, Oscar Mauricio, *Autoridad Y Enemistad. Uribe, Schmitt Y El Combate De Los Conceptos.* Grupo Editorial Ibañez, 2009.

Dussel, Enrique, *Filosofía de la liberación,* Bogotá, Nueva América, 1996. p. 14.

Garzón, Carolina, "COLOMBIA: VIOLENCIA CONTRA MUJERES ACTIVISTAS, LÍDERES Y DEFENSORAS", en *Latin American Post*. Última modificación 08 de marzo de 2018. Disponible en: https://latinamericanpost.com/index.php/es/derechos-humanos-latinoamerica/20010-colombia--violencia-contramujeres-activistas,-lideres-y-defensoras

Gobierno Nacional de Colombia, FARC-EP y países garantes. *"Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera"*, en Oficina del Alto Comisionado para la paz, última modificación 24 de noviembre de 2016. Disponible en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-112016NuevoAcuerdoFinal.pdf

Grupo Memoria Histórica, "¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad" en Centro de Memoria Histórica, última modificación 2016. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf

Guevara Carlos y Diana Sánchez, *MÁS ALLÁ DE LAS CIFRAS Segunda Parte. Informe Enero - Junio 2018: Sistema de Información sobreAgresiones contra Defensores y Defensoras de los DD.HH - SIADDHH*, Bogotá, Programa Somos Defensores, 2018.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Declaración de los defensores de los derechos humanos", en *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.* Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/issues/srhrdefenders/pages/declaration.aspx

Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, *"Comentario a la Declaración sobre el Derecho y Deber De los individuos, los grupos y las instituciones De promover y proteger los Derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos"*, 2016.

Pérez Luño, Antonio Enrique, T*eoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica,* Madrid, Tecnos, 2002, p. 243.

Rosillo, Alejandro, *"FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE AMÉRICA LATINA"*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí / Editorial Itaca, 2013, p. 140.

Salamanca, Antonio, "Vías actuales para la fundamentación de los derechos humanos", en Revista Semana, 03 de octubre de 2018, "La paz incompleta: el regreso de la violencia a Disponible en: https://www.semana.com/nacion/articulo/la-paz-incompleta-el-regreso-de-la-violencia-a-las-zonas-que-dejaron-las-farc/585700

Rosillo, Alejandro, "¿Qué es el Iusnaturalismo Histórico Analógico?", en Alejandro Rosillo (Coord.), Hermenéutica Analógica. *Derecho y Filosofía,* San Luis Potosí, Universidad Autónoma San Luis Potosí, 2007, p. 167.

Rosillo, Alejandro, (Coord.), *Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico,* San Luis Potosí, Universidad Autónoma San Luis Potosí, 2008, p. 23.

Vera, Mari y Marie Becher, "Defensoras de derechos humanos bajo amenaza", en *psicosocial.net.* Disponible en: http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/areas-y-poblaciones-especificas-de-trabajo/desgaste-y-seguridad-para-activistas/817-defensoras-de-derechos-humanos-bajo-amenaza/file

Derechos Humanos en medio de la guerra. Antinomias y resistencias en Colombia

Human Rights in the middle of the war. Antinomies and resistance in Colombia.

Ángela Navia López
Universidad de Nariño
angela_navi@hotmail.com

RESUMEN

Colombia es un país que registra un alto índice de violaciones a los derechos humanos, enmarcadas en la persistencia de un conflicto interno de carácter político, social y armado. Pese al frecuente uso institucional de los derechos humanos y los instrumentos jurídicos -nacionales e internacionales- para su defensa, no han servido para detener la guerra y las condiciones que la originan. Por tanto, el presente trabajo analiza críticamente la concepción dominante de derechos humanos y antepone una propuesta contrahegemónica, que permita transitar hacia la paz y forjar un nuevo orden social incluyente y con justicia social.

PALABRAS CLAVE

Colombia, Conflicto armado, paz, derechos humanos, movimientos sociales.

ABSTRACT

Colombia is a country with a high level of violations of the human rights. Based on the persistent of the interior social, politic and armed conflict. In spite of the institutional use of the human rights and the national and international legal instruments to protect them, it has not been working to stop the war and its causes. Therefore, this project studies and analyses critically the dominant concept of human rights and it set a proposal counterhemogemonic which allows to walk towards the peace and to have a new inclusive social order and with social justice.

KEYWORDS

Colombia, armed conflict, peace, humans rghts, social movements.

Sumario

1. Conflicto armado y derechos humanos. 2. Entre la concepción tradicional y el fundamento crítico. 3. Derechos Humanos como instrumentos para construir paz. 4. Conclusiones.

Introducción

Cuando se pueda andar por las aldeas y los pueblos sin ángel de la guarda.
Cuando sean más claros los caminos y brillen más las vidas que las armas.
Cuando los tejedores de sudarios oigan llorar a Dios entre sus almas.
Cuando en el trigo nazcan amapolas y nadie diga que la tierra sangra.
Cuando la libertad entre a las casas con el pan diario, con hermosa carta
Cuando la espada que usa la justicia, aunque desnuda se conserve casta
Cuando la paz recobre su paloma y acudan los vecinos a mirarla.
Cuando el amor sacuda las cadenas y le nazca dos alas en la espalda.
Solo en aquella hora
podrá el hombre decir que tiene patria.

Carlos Castro Saavedra

Colombia es un país que registra un alto índice de violaciones a los derechos humanos, enmarcadas en la persistencia de un conflicto interno de carácter político, social y armado. Pese al frecuente uso institucional de los derechos humanos y los instrumentos jurídicos -nacionales e internacionales- para su defensa, no han servido para detener la guerra y las condiciones que la originan. Empero, han sido herramientas de defensa y resistencia de movimientos sociales. Luego cabe preguntarse: ¿cuál ha sido el papel de los derechos humanos en el conflicto colombiano?, ¿cuál debe ser el papel de los derechos humanos en el posacuerdo?

Hoy, después de un proceso de paz suscrito entre el grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC EP– y el gobierno de Juan Manuel Santos en noviembre de 2016, el país acude a la necesidad histórica de abandonar la dimensión armada del conflicto y transitar a contextos de paz. En este escenario se disputa la noción de derechos humanos entre una condición discursiva, de corte liberal y formal, que mantiene el statu quo y -por el contrario- una condición que los dota de un carácter emancipador. Por tanto, es necesario repensar el papel de los derechos humanos en el país.

Así, el objetivo del presente trabajo es analizar el papel de los derechos humanos en el actual contexto de Colombia. Para ello se erige un análisis epistemológico de los derechos humanos que permita brindar herramientas analíticas para su ejercicio. Para este fin se asume los trabajos de Pablo Guadarrama, respecto a la propuesta

humanista latinoamericana como sustento de los derechos humanos. También veremos los aportes de Helio Gallardo, en referente a la praxis de los mismos. El análisis permite concluir la necesidad de disputar la concepción y discurso de los derechos humanos, de tal manera que se erijan como herramientas emancipatorias para superar la opresión, exclusión y en general, la guerra.

El texto se compone de tres apartados. En el primero se analiza el contexto de conflicto armado en Colombia y su relación con los derechos humanos, lo que permite concluir que el país ha adoptado una visión clásica de derechos humanos que no han aportado de manera trascendente en la superación del conflicto y que, por tanto, es necesario forjar una visión diferente de los mismos. Esto conlleva a que el segundo acápite se ocupe de analizar críticamente la visión tradicional de los derechos humanos y se explique la óptica alternativa. Dicho esto, en el tercer apartado se analiza la relación entre derechos humanos, guerra y paz, que permite comprenderlos como instrumentos para construir una pacificación. Lo anterior permite erigir conclusiones y resaltar la necesidad de disputar desde sectores sociales y de la sociedad en general, una visión crítica de los derechos humanos.

Conflicto armado y derechos humanos: una relación dialéctica

Javier Giraldo, en su ensayo para la Comisión Histórica del Conflicto y las Víctimas, señala que

> "Cualquier análisis de los orígenes del conflicto armado y de los factores de su persistencia exige considerarlo como una dimensión y expresión de un conflicto más profundo que es el conflicto social, producto del modelo económico-político de sociedad excluyente y estructuralmente violenta que está vigente."[1]

Esto implica comprender el conflicto armado en varias dimensiones : política, económica y social. Se trata, en consecuencia, de una confrontación armada con cimientos estructurales que explican su existencia y persistencia.

Así , la violencia en Colombia, como lo señala Alfredo Molano, está ligada a

1 Javier Giraldo, "Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos", en Informe *de la Comisión Histórica del conflicto y las víctimas*. Colombia, 2015, p. 41

"dos factores originarios que se influyen mutuamente: el control sobre la tierra y sobre el Estado ".[2] La lectura del conflicto en términos estructurales, sistémicos y desde la totalidad de la confluencia de múltiples causas permite, en primer lugar, ubicar los derechos humanos en las mismas circunstancias. Es decir, no asumir la situación de los derechos humanos en abstracto o derivados únicamente de la confrontación armada. Por el contrario, se requiere abordarlos como principios que han sido vulnerados desde todas las aristas del conflicto.

En este contexto, es posible afirmar que ha existido una relación dialéctica de los derechos humanos en Colombia. Estamos ante una existencia formal, en especial un avance constitucional en su consagración desde 1991, y un contexto de conflicto armado, político y social que históricamente ha desconocido los derechos humanos. De ahí que en 1986 Alfredo Vásquez Carrizosa afirmara que en Colombia se ha dado "la coexistencia de las constituciones formales con diversas formas disfrazadas de autoritarismo".[3]

La noción de dialéctica de los derechos humanos es desarrollada por el jurista colombiano Rodrigo Uprimny en un texto titulado de la misma forma. Para explicar la contradicción, el jurista se inspira en el trabajo de Antonio García Nossa titulado *La Dialéctica de la Democracia*, quien estudia la relación, existencia y coexistencia de diferentes formas de democracia.

Para Uprimny es necesario distinguir entre la teoría de los derechos humanos y la situación práctica de los mismos, toda vez que existe una falta de adecuación entre estas dos esferas. Por tanto, Uprimny señala que:

> "en efecto en Colombia, los derechos humanos han funcionado como una retórica legitimadora del sistema político, externa al funcionamiento efectiva del sistema jurídico (…) el rol de los derechos humanos ha sido muy precario, porque estos han tenido más eficacia puramente simbólica, han sido un discurso".[4]

2 Alfredo Molano, "fragmentos de la historia del conflicto armado (1920-2010)", en Informe *de la Comisión Histórica del conflicto y las víctimas*. Colombia, 2015, p. 41

3 Alfredo Vásquez Carrizosa, "El régimen de excepción y la salvaguarda de los derechos humanos", *Modernas tendencias del Derecho Constitucional en España y América Latina*. Vol 1, No 3, 1986, p. 204

4 Rodrigo Uprimny, La Dialéctica de los derechos humanos, Bogotá, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992, p. 17

Desde la visión formal, incluso positivista, es posible ratificar la existencia de los derechos humanos en Colombia. En especial se puede afirmar, desde este prisma, que en el nuevo ordenamiento constitucional de 1991 los derechos humanos son innegables en el Estado Colombiano. Sin embargo, hablamos de una relación dialéctica porque han coexistido -aún lo hacen- con varias contradicciones y opuestos: entre el desarrollo normativo y el abandono estatal a comunidades; entre la represión por sectores de poder y la resistencia; entre las políticas económicas y las demandas por los derechos sociales; entre la exclusión y las luchas sociales por igualdad y reconocimiento. En general, han persistido en un contexto de guerra.

Es por esto que Leopoldo Munera sostiene lo siguiente:

> "Por tal razón, resulta tan ilustrativa la experiencia colombiana, no porque se trate de una banalización de la violencia (…) sino porque deja de ser un "caso extraordinario" y se convierte en un "arquetipo" de lo que está sucediendo con los derechos humanos y la democracia en el plano global. La coexistencia simultánea entre democracia y guerra y entre globalización económica y respeto de los derechos humanos, con sus enormes incoherencias y contradicciones, ya no puede ser vista como la especificidad anómala de sociedades como las colombianas, sino como uno de los horizontes concretos de los derechos humanos en el mundo contemporáneo".[5]

A la vez que los derechos humanos se enfrentan ante realidades específicas como las mencionadas, no han logrado aunar esfuerzos para superar las circunstancias del conflicto armado. Por lo anterior es posible sostener la siguiente inferencia: el statu quo ha adoptado la visión tradicional de los derechos humanos, o visión hegemónica, la cual, en el caso colombiano, no ha servido para superar el conflicto social y armado. Luego, transitar hacia la paz implica acoger una visión diferente de los derechos humanos; esto es, adoptar una posición crítica que permitan erigirlos como constructores de paz. Para esto es necesario analizar conceptual y epistemológicamente los derechos humanos, desde su enfoque tradicional, el cual ha sido adoptado por Colombia, hasta la postura crítica que se propone como necesaria para construir nuevos y diferentes escenarios.

5 Leopoldo Munera, "Democracia y Derechos Humanos en Tiempos de Guerra" , *Pensamiento Jurídico*, Vol.19, No 19 , 2007, p. 14.

Derechos humanos entre la concepción tradicional y el fundamento crítico

La propuesta crítica de los derechos humanos requiere una comprensión de la visión tradicional, con el objetivo de entender las limitaciones de la primera y la propuesta de la segunda. Ambas aristas en clave de lo que ha sido la existencia de un conflicto armado y la necesidad de superarlo.

Para tal fin se acoge la propuesta de Boaventura de Sousa Santos para erigir una visión crítica o contrahegemónica de los derechos humanos. Se trata de lo que él denomina "la hermenéutica de la sospecha", en palabras del autor:

> "La búsqueda de una concepción contrahegemónica de los derechos humanos tiene que empezar por una hermenéutica de la sospecha respecto a los derechos humanos tal como convencionalmente se entiende y se defienden, es decir, en relación con las concepciones de los derechos humanos que están más estrechamente vinculadas a su matriz occidental y liberal" .[6]

En el mismo sentido, Helio Gallardo afirma que:

> "Una teoría crítica de derechos humanos, por tanto, examina las debilidades y vacíos de otros discursos que, le parecen, desde su posicionamiento básico, conjeturas. Es decir, falsas desde el punto de vista del conocimiento y su comunicación, políticamente nocivas para algunos sectores sociales en tanto facilitan la reproducción de formaciones sociales que descansan en la discriminación y la dominación/sujeción". [7]

Los dos autores coinciden en la necesidad de sospechar de la visión tradicional de los derechos humanos y develar sus limitantes con el objetivo de anteponer una concepción diferente. Dicho de otro modo, se necesita aprender los elementos de la postura tradicional para establecer las claridades epistemológicas e históricas que sustentan una visión alternativa.

a) *Visión tradicional o hegemónica*

Se emplea la noción de visión tradicional para explicar aquella concepción de

6 Boaventura de Sousa, Si Dios Fuera un activista de los Derechos Humanos, Madrid, Editorial Trotta, p.14

7 Helio Gallardo, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, Vol II, No 4 ,2010,p.67

los derechos humanos que impera en la modernidad y que, de manera específica, ha sido asumida por el ordenamiento jurídico-político colombiano. Se trata de una visión que reviste las siguientes características, todas correlacionadas entre *sí: 1) visión monista, 2*) positivista y formalista, 3) visión jerarquía y 4) abstracción de la sociedad.

La visión monista de los derechos humanos considera que existe una sola concepción universalmente v*á*lida. En otras palabras, es una idea positivista de los derechos humanos que cree que emergen como ley natural de la sociedad y -por tanto- hay una concepción un*í*voca. Desconoce el carácter sociohistórico de su surgimiento y anula la dimensión hermenéutica que revisten los derechos humanos. En síntesis, niega su carácter polisémico. Mucho menos comprende sus significados y usos como respuesta a una estructura de poder.

La visión positivista considera que la garantía de los derechos humanos está en la estipulación legal. Así se mide su avance y garantía. Esta concepción ha implicado tres obstáculos para la plena exigencias de los derechos humanos. Primero, desconoce el carácter socio histórico en el surgimiento de los derechos, pues sitúa su génesis en la norma. Segundo, deposita la garantía de los mismos en el legislador. Y tercero, se transmite a la sociedad un fetiche legal de los derechos humanos, quien va a considerar, apresuradamente, que la garantía de los mismos se culmina con la estipulación legal. Por esto Bonaventura De Sousa Santos afirma que a partir del siglo XIX "los derechos humanos se subsumieron en las leyes del Estado, conforme el Estado asumía el monopolio de la producción del derecho y la administración de justicia." [8]

"En el siglo XX y hasta la fecha, para Colombia se trata de subsumirlos en un estado que se ha consolidado como respuesta a las clases dominantes y sus intereses económico- políticos; muchas de las decisiones estatales en el transcurso de la historia republicana del país fueron detonantes para el surgimiento de un conflicto armado. De ahí que los obstáculos señalados adquieren su máxima significación al depositar los derechos humanos únicamente en el monopolio del estado. Se estaría, entonces, en un círculo vicioso que explica el por qué esta visión clásica no aporta en la superación del contexto de conflicto.

La visión jerárquica divide los derechos humanos en categorías. Esto implica

8 Op.cit, p. 17

que en los estados modernos se continúe considerando a la propiedad y la libertad como los derechos fundamentales. En relación a las dos características anteriores, olvida el surgimiento de los mismos como fruto de las revoluciones burguesas, y por ende, como respuesta a los cambios económicos y políticos del siglo XVIII. No por nada Carlos Marx llamaba la atención sobre el derecho fundamental a la propiedad:

> "Así pues el derecho humano de la propiedad privada es el derecho a disfrutar y disponer de los propios bienes a su antojo, prescindiendo de los otros hombres, independientemente de la sociedad; es el derecho del egoísmo. Aquella libertad individual, al igual que esta aplicación suya, constituye el fundamento de la sociedad burguesa".[9]

Un derecho que hoy es fundamental y categórico en los estados liberales como el Colombiano.

Desde esta perspectiva, el surgimiento de los derechos económicos y sociales, como resultado de luchas históricas de trabajadores y sectores excluidos, se asumen como derechos de segunda categoría y, en todo caso, subsumidos a las políticas económicas de cada país. Los instrumentos internacionales, como el Pacto de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidades y el Pacto de San Salvador así lo establecen al supeditarlos al desarrollo económico de cada estado. En Colombia, la Constitución de 1991 los consagró en el capítulo 2 título II, sin embargo, a diferencia de los derechos fundamentales, no tienen exigibilidad judicial inmediata. Ha sido por el desarrollo jurisprudencial, en gran medida determinado por un activismo judicial de sectores sociales, que hoy se puede solicitar su protección judicial.

Finalmente, y en correlación a lo dicho, la visión clásica abstrae los derechos humanos de la realidad. Esto es, los asume fuera de una realidad histórica, política y económica. Como si fuesen entes autómatas, con capacidad de autopoiesis. Esto hace a los destinarios de los derechos humanos sujetos abstractos, como lo explica Helio Gallardo:

> "Derechos humanos no se vincula con relaciones sociales, sino que se predica *solo* de caracteres de individuos estancos. Por éso, en este segundo posicionamiento, un obrero no tiene derechos humanos *en tanto obrero*, ni una mujer puede exigirlos *en tanto mujer*, sino que sus derechos remiten únicamente a su carácter de seres humanos agentes. La agencia humana, o su libertad,

9

independizada de sus tramas sociales, es sólo una *abstracción*. ".[10]

En un contexto de conflicto armado la abstracción implica: 1) realizar lecturas sobre los derechos humanos discordante con la realidad, 2) desconocer la capacidad transformadora que pueden tener los derechos humanos y 3) se les resta agencia a los movimientos sociales en la reproducción de los derechos humanos. Adicional a ésto, esta característica hizo que se separe el discurso de los derechos humanos de la tradición revolucionaria y se conciban "como una gramática despolitizada del cambio social, una especie de anti política".[11]

Esta visión ha sido la predominante en el último siglo, de ahí que se hable de una visión hegemónica de los derechos humanos. De Sousa Santos se pregunta si "¿es la hegemonía de la que goza hoy el discurso de derechos humanos el resultado de una victoria histórica, o más bien de una histórica derrota" 12. Acorde a lo dicho, las contradicciones reales que presenta la visión hegemónica de los derechos humanos pueden conllevar, si así se lucha, a una derrota histórica y a erigirse una noción antagónica que forje nuevos contextos.

b) *Visión crítica o contrahegemónica*

La sensibilidad contrahegemónica demanda deconstruir las características señaladas y anteponer concepciones constructoras de otro significado. Percibir la disputa hermenéutica permite, por ejemplo, comprender la inquietud de De Sossa respecto al por qué hay tanto sufrimiento en el mundo que no se considera derechos humanos 13. Pues se trata de una victoria en donde ciertos factores son vulneración a los derechos humanos y otros no. Esta situación es mucho más dramática en la guerra, pues son las esferas del poder las que determinan que actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y cuales son efectos o acciones necesarios y, por tanto, son merecedoras del beneplácito de la sociedad.

A la jerarquización debe anteponerse una noción de integralidad de los derechos humanos donde se aprehendan como un todo que toma al ser humano en su

10 Helio Gallardo, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, Vol II, No 4 ,2010,p. 60.

11 Boaventura de Sousa, Si Dios Fuera un activista de los Derechos Humanos, Madrid, Editorial Trotta, p.17

12 *Ibid.,* p. 13

13 *Idem.*

integralidad y dimensiones. En especial, en un país con desigualdades sociales como el colombiano, que ha dado pie a un conflicto armado, debe tomarse como fundamentales y prioritarios los derechos que permitan superar esa brecha. Es decir, es tan fundamental el derecho a la vida, como el derecho a la salud o educación.

Por éso, de manera muy acertada, Aníbal Quijano resalta lo errado de diferenciar los derechos humanos y su lucha de otras demandas, pues la lucha por los derechos humanos es la lucha por la democracia. Por ésto tampoco debe fraccionar la exigencia de los derechos fundamentales y de los derechos sociales. En palabras de Quijano:

> "La idea de distinguir entre "derechos humanos" y "derechos sociales" si no es provisoria o falaz, es una limitación o, peor, puede ser una distorsión: los unos implican los otros. Por éso, la lucha por los derechos humanos consiste en la lucha por ampliar y profundizar la democracia".[14]

Respecto al positivismo, la noción fundamental de una teoría crítica y necesaria para transitar hacia la paz es la claridad epistémica e histórica de que los derechos humanos son resultado de procesos sociales y luchas de sectores en diferentes momentos de la historia de la humanidad. No nacen desde la autopoiesis. Se dan, se forjan, se construyen y de la misma manera se deconstruyen. Es por eso que Gallardo sostiene que una teoría critica no pude descansar sobre el iusnaturalismo o iuspositivismo. Ninguna de las corrientes es coherente para una concepción de contrahegemonía:

> "El derecho natural asume el factor "humano" sin consideración de su contexto o papel social. Desde el positivismo es difícil positivizar los derechos humanos con enfoque de integralidad en estados donde una clase dominante es la que lo maneja y no hay participación de la comunidad y/o sectores menos favorecidos.[15]

El autor referido es enfático en señalar que los derechos humanos se enmarcan en un contexto específico. Es decir, superar la abstracción y apolitización de los derechos humanos implica comprender que su lucha se enmarca en un sistema social,

14 Aníbal Quijano, " Derechos humanos y poder", Lima, Centro de Investigaciones Sociales (CIES),p. 13

15 Helio Gallardo, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, Vol II, No 4 ,2010,p. 63.

histórico y político específico. Esto permite concluir, siguiendo a Gallardo, que los derechos humanos son luchas sociales,

> "son luchas sentidas, sabias y sugerentes: despejan o abren un horizonte más luminoso. Dibujan y proponen nuevos imaginarios. Pero surgen desde de la conflictividad de un sistema social, no caen del cielo".[16]

Esta comprensión permite superar la abstracción de los destinatarios de los derechos humanos. Para ello, propone Gallardo, es preciso asumir los derechos humanos desde "los otros", desde los que el orden político niega su humanidad, los otros, o el otro.[17] Se trata de centrar los derechos humanos en la otredad, lo que implica que no asuman a los seres humanos como estancos, aislados o sin contexto social. Esto resulta determinante para el caso colombiano que ha estigmatizado al "otro" político y social, hasta el punto se su eliminación física. Se trataría de una convivencia en derechos humanos desde la otredad y el reconocimiento democrático de la otredad etnia, social y política.

Esta visión también implica que los sujetos sociales son los protagonistas en la formación de los derechos humanos. Por ende, asumir una postura crítica permite determinar dónde me ubico socialmente para asumir los derechos humanos como factor de la autoproducción humana.

En síntesis, solo desde la teoría critica o contrahegemónica se pueden asumir los derechos humanos como instrumentos para tejer paz. Uso la noción de tejer, acogiendo la propuesta del economista colombiano Julián Sabogal, para quien tejer es un término más apropiado que la noción de construir paz:

> "porque construir es un proceso mecánico y finito, mientras que tejer es un proceso complejo, prolongado y paciente, que reivindica a nuestros ancestros, a nuestros artesanos y a nuestras abuelas."[18]

En el siguiente acápite me ocupo de desarrollar la propuesta concreta para superar, desde los derechos humanos, el conflicto armado y tejer la paz.

16 *Ibid.,* p. 63.
17 *Ibid.,* p. 67.
18 Julián Sabogal, "El tejido de la paz territorial en el posacuerdo", *Udenar Periódico,* 13 de mayo de 2016.

Derechos Humanos como instrumentos para construir paz

He sostenido que la visión tradicional de los derechos humanos no ha contribuido trascendentalmente para superar la condición de conflicto armado. De hecho, han coexistido con la guerra. Se necesita de una concepción contrahegemónica de los derechos humanos para que estos se constituyan como plataforma para deconstruir las lógicas del conflicto. Antes de elaborar la propuesta para el caso colombiano, es preciso analizar la relación histórica y epistemológica entre derechos humanos, guerra y paz.

Derechos Humanos, Guerra y paz

El sentido común podría concluir que la existencia de los derechos humanos, *per se*, es incompatible con la guerra. O, dicho de otro modo, que en las sociedades donde se garantiza los derechos humanos se está exento de guerra. Empero, la realidad es mucho más compleja y *ésto desgraciadamente* no es así. Como lo dije, existe una relación dialéctica entre los derechos humanos, el conflicto armado y la guerra. Ambos pueden coexistir, por ejemplo:

> "Abu Ghraib y Guantánamo le dijeron trágicamente al mundo que la democracia política y la violación de los derechos humanos podían coexistir sin inmutarse la una a la otra, de la misma manera que la democracia y el totalitarismo habían coexistido estructuralmente desde su origen en Occidente."[19]

Pablo Guadarrama, en su trabajo titulado *Democracia y derechos humanos. Visión humanista desde América Latina,* expone la presencia de algunas antinomias en la relación entre derechos humanos y guerra. La primera es la existencia del Derecho Internacional Humanitario - DIH-, el cual implica la paradoja de intentar posicionar principios y reglas a las acciones en la confrontación armada. Humanizar la guerra. Desde la postura crítica este intento no debe conllevar a concluir la existencia inexorable de las guerras por la condición humana y por ende la necesidad de regularla,

19 Leopoldo Munera, "Democracia y Derechos Humanos en Tiempos de Guerra" , *Pensamiento Jurídico*, Vol.19, No 19 , 2007, p.10

pues "ir a buscar los causas de las guerras en la naturaleza humana constituye un craso error".[20] Se trata, más bien de comprenderla como un resultado de las estructuras sociales y , por ende, el DIH es necesario en esas etapas históricas.

Para Colombia, ante la existencia de un extenso y degradado conflicto, la aplicabilidad del DIH ha sido fundamental para suavizar los efectos de la guerra en la población civil y de los actores armados. Ha sido el clamor de la sociedad y los movimientos sociales los que han denunciado las diferentes infracciones al DIH y exigido su cumplimiento. Incluso, durante casi una década (2002-2010), la lucha de la sociedad civil fue por el reconocimiento de conflicto armado y, en consecuencia, del DIH. En este caso es posible afirmar que existía una contradicción de la antinomia: el desconocimiento del DIH, en un país con un complejo conflicto armado, ya era de por sí una antinomia mayúscula.

La segunda es que, en muchas ocasiones, la búsqueda o exigencia por los derechos humanos desemboca en una confrontación violenta, en palabras del autor: "las luchas ancestrales por la conquista de los derechos humanos no siempre se han desarrollado de manera pacífica, por el contrario, han dado lugar a insurrecciones violentas y guerras entre sectores populares y oligárquicos".[21] Debe entenderse esta antinomia desde la dialéctica de la sociedad, en donde las exigencias y cambios en pro de una mejor organización y distribución para la mayoría de la población han requerido, en muchas ocasiones, acciones revolucionarias, incluso armadas. Pues como lo señala Montalvo, citado por Guadarrama, "si los que gobiernan dejan de ser gobernantes y se convierten en verdugos que te chupan la sangre, te ofenden y mancillan, la revolución es un derecho".[22] Sin embargo, entra en disputa el uso discursivo de los derechos humanos. Por tanto, esta antinomia demanda la máxima comprensión teórica, en todas las dimensiones, de los derechos humanos, con el objetivo de no extraviar la sospecha hermenéutica.

Una antinomia presente en el siglo XXI es la excusa de perseguir terroristas en nombre de los derechos humanos.[23] Situación que se desencadena desde el 2001 y que ratifica el carácter hegemónico de una visión de derechos humanos determina-

20 Pablo Guadarrama, "Democracia y derechos humanos. Visión humanista desde América Latina Tomo II", Bogotá, Taurus, 2016,p. 257

21 *Ibid.,* p.249.

22 Juan Montalvo. *Las Catilinarias*, Latacunga ,editorial Cotopaxi, 1966,p. 134

23 *op.cit.* p. 254.

da hermenéutica y políticamente por Estados Unidos y los factores del poder. Para Colombia esta situación implicó un incremento en las vulneraciones a los derechos humanos, asesinatos y persecuciones en nombre de la lucha antiterrorista.

Finalmente, Guadarrama señala como antinomia la validez de la ética en las guerras. A priori podría afirmarse que es imposible la existencia de la ética en la guerra, lo que implicaría concluir que la ética solo es posible en contextos de paz. Inferencia que desconocería las dinámicas sociales e históricas y que, puede decirse, cae en un romanticismo abstraído de la realidad. Se trata de determinar los parámetros éticos aún en medio de la guerra, en este caso, no necesariamente desde lo jurídico o la aplicación del DIH, sino también desde lo político.

Esta relación, expone Guadarrama, no sólo se la encuentra en tratados de ética. Se la puede y debe sustraer de las experiencias de emancipación. El autor explica esta situación de manera ejemplar con la historia del Che Guevara cuando comandaba una emboscada en Sierra Maestra. En una madrugada que observaron que venía un camión con soldados de Batista, todos dormían. La tropa rebelde se aprestó para dar el golpe, sin embargo, el comandante Guevara ordenó a sus hombres no disparar. El camión pasó a su lado. Al preguntarle por qué esa orden, él respondió: "es que no eran soldados, eran hombres dormidos".[24] El ejemplo si bien parece anecdótico, ilustra muy bien los límites de la guerra desde bases humanistas. Y, a la vez, enseña sobre las tácticas políticas y éticas aún en medio de la confrontación.

Por su parte la relación entre derechos humanos y paz es menos conflictiva. Aparentemente obvia. La paz implica la garantía de los derechos humanos. Sin embargo, como he sostenido, los dos conceptos son polisémicos, determinados por estructuras de poder y con un vínculo ideológico. Desde la lógica que venimos hablando, la visión crítica de los derechos humanos permite abogar por una paz que no sólo es ausencia de guerra, es equidad y justicia social; esto es, una paz que garantiza el goce de los derechos humanos integrales.

En este contexto, "la paz debe ser considerada como un derecho humano fundamental porque ella es la que presupone la posibilidad de conservar la vida que es el derecho a ser considerado eje principal, alrededor del cual giren todos los demás". [25] Luego, no sólo es un estado deseado, es la garantía para superar las contradicciones señaladas.

24 *op.cit.* p. 259.

25 Pablo Guadarrama, "Democracia y derechos humanos. Visión humanista desde América Latina Tomo II", Bogotá, Taurus, 2016,p. 263

El trabajo de Guadarrama Gonzáles, al investigar y analizar los pensadores latinoamericanos, concluye que:

> "la mayoría de los pensadores latinoamericanos consideran (…) que la paz es el único terreno favorable para el cultivo de los derechos humanos, independientemente de sus limitaciones e imperfecciones, que obligará siempre a la humanidad a perfeccionar los ya reconocidos y a formular otros completamente nuevos".[26]

Se trata, entonces, de una interacción dinámica entre derechos humanos y paz. Los primeros conllevan a la construcción de paz y *é*sta, a su vez, es el mejor escenario para garantizar los derechos humanos. La situación de Colombia demanda, por el momento, asumir los derechos humanos como instrumentos que conlleven a la paz. Dada la ausencia durante décadas de la misma, se propone una noción de derechos humanos -dentro de la visión crítica- sustentada en una antítesis de la guerra: el humanismo.

Derechos humanos sustentados en el humanismo Latinoamericano

Para el desarrollo de este apartado se toma el trabajo de Pablo Guadarrama respecto a los aportes que ha otorgado el humanismo latinoamericano para el debate de los derechos humanos. La premisa de partida es que s*ó*lo la convicción epistémica y social de un orden sustentado en la permanencia de la humanidad en condiciones dignas y de equidad, permiten considerar la paz como un estado factible.

Empero, para tal fin no se habla de un humanismo abstracto, se alude a un humanismo práctico. Tomando los trabajos marxistas, se entiende al humanismo pr*á*ctico como:

> "una postura de compromiso activo, militante y arriesgado con la defensa, que se diferencia del humanismo abstracto que se limita simples declaraciones filantrópicas, que no trascienden más allá de cierta misericordia o postura piados ante indígenas, esclavos, siervos, proletarios, mujeres, niños etc.".[27]

26 *Ibid.,* p.261

27 Pablo Guadarrama, "Democracia y derechos humanos. Visión humanista desde América Latina

Se trata de un humanismo que se empodera para transformar la realidad. Para el caso que nos interesa -la construcción de paz en Colombia- resalto dos de los autores que estudia Guadarrama: el peruano Carlos Mariátegui y el colombiano Antonio García Nossa.

Del pensamiento del primero se enfatizan dos elementos. Primero la propuesta emancipadora de todos los sectores de la sociedad y no de un sector en particular :

> "el humanismo concreto y proactivo que pretendía Mariátegui desde el marxismo no estaba dirigido a emancipar una clase en abstracto, sino a todos los sectores sociales diferenciados, entre los cuales estaban, además de la clase obrero, el indio, el campesino, la mujer, etc. ".[28]

Una necesidad en un país donde existe una multiplicidad de sectores históricamente excluidos y violentados.

El segundo elemento es la importancia que el pensador peruano le asigna a la educación. La considera una vía imprescindible para la transformación social y el pensamiento humano.[29] Luego, la educación, además de ser un derecho fundamental de la sociedad, permite convertir el pensamiento -y en consecuencia- empoderar a la población para transformar las causas y dinámicas del conflicto.

Los aportes de Antonio García Nossa sobre la temática consisten, en primer lugar, en develar el papel retórico que asume la democracia y los derechos humanos. Por tanto, no las asume únicamente desde la esfera política formal, también las abordan como componentes que poseen aspiraciones sociales. Desde esta perspectiva, en segundo lugar, Nossa resalta el inseparable vínculo entre el activismo social y la actividad académica. Para él son dos caras de una misma moneda.[30]

Un elemento fundamental en las ideas del pensador colombiano es la importancia que le atribuye a la memoria histórica. Establece que esta es imprescindible "para el fomento de la conciencia política del pueblo en la lucha por sus derechos. De lo contrario este podía ser una y otra vez engañado y manipulado en contra de sus propios intereses".[31] Tomando lo planteado por Nossa se puede decir que se necesita

---

Tomo I", Bogotá, Taurus, 2016,p. 128.

28 *Ibid.,* p. 136

29 *Idem.*

30 *op.cit,* p.159.

31 Pablo Guadarrama, "Democracia y derechos humanos. Visión humanista desde América Latina

memoria para conocer los contextos pasados que explican el presente, como requisito innegociable para superar esos pasados oprobiosos, en especial en contextos de conflictos o graves violaciones a los derechos humanos. Es por *é*so que la memoria histórica revise la condición de derecho fundamental de los pueblos.

Estos sustentos humanistas, al articularse orgánicamente con formas superiores de derechos humanos "propicia que la utopía abstracta de una sociedad más justa comience a atisbar como utopía concreta". Esto es, hacen que la posibilidad de cambio sea real y factible y que el abordaje de los derechos humanos, desde esta perspectiva, se encamine hacia ello.

No es casual que los autores esbozados coincidan en hacer alusión a la utopía como referente de unos derechos humanos con capacidad transformadora. Se trata de asumir la dimensión utópica como "buen orden presente por ausencia", en términos de Lechener ,[32] donde la concepción de un orden alternativo permite replantear la noción hegemónica de los derechos humanos.

Desde la Utopía Rodrigo Uprimny propone una forma de ética ciudadana a partir de los derechos humanos:

> "La utopía del consenso no coactivo, la idea de una comunidad de hombres libres e iguales, la noción de un auditorio universal, son todos conceptos que permiten fundar los derechos humanos como presupuesto y resultado del discurso moral moderno, como una forma de ética ciudadana y un marco de entendimiento de culturas "[33]

Por su parte, Helio Gallardo plantea que se necesita la fijación de un destino utópico de los derechos humanos. Resalta que al ser un proceso contrahegemónico es de largo aliento, donde la utopía es el faro en el proceso. Es decir, la lucha por los derechos humanos "llama al tiempo largo y a la constancia y tenacidad porque, al ser contra hegemónica, se mueve en intersticios, se gesta como inicial lucha de minorías, luce como un sueño".[34]

Tomo I", Bogotá, Taurus, 2016,p. 147.

32 Norbert Lechner, *La Crisis del Estado en América Latina*, Caracas, CID, 1977,P.25.

33 Rodrigo Uprimny, La Dialéctica de los derechos humanos, Bogotá, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992, p. 223.

34 Helio Gallardo, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, Vol II, No 4 ,2010,p.86

En síntesis, los derechos humanos como instrumentos de lucha y práctica social, como utopía concreta, pueden contribuir en la construcción de un país en paz. Ahora bien, este proceso no se desarrolla solo, ni por ley natural o social. Requiere la agencia del sujeto que se empodere de los derechos humanos como se han planteado. Este sujeto son los movimientos sociales y populares.

Movimientos sociales y luchas populares en la construcción de paz

Si bien los derechos humanos en Colombia han sido discursivos y con las contradicciones señaladas, en determinados momentos han servido para contener la guerra por parte de movimientos sociales. Sin embargo, hoy es preciso trascender de asumirlos como barricadas y defensa para erigirlos como lo aquí manifestado. En esta tarea somos los movimientos sociales los sujetos llamados a este proceso.

Helio Gallardo denomina a los actores llamados a la construcción contrahegemónica, sujetos populares. Entiende popular como:

> "una categoría del *pensar radical* que designa a los sectores que, tornados vulnerables por el sistema de poder vigente, e impedidos de acceder a condiciones que les permitan autoconstruirse como sujetos, *luchan organizadamente* para cancelar las condiciones que generan su vulnerabilidad (explotación, discriminación, marginación, etc.) y para producir, desde sí mismos y sus *particularidades*, las tramas sociales que se abran a una *universalización de la experiencia humana"*.[35]

Son ellos, en consecuencia, los que libran las luchas por los derechos humanos. Situación evidente en Colombia, pues han sido los sectores excluidos y mayoritariamente impactados por el conflicto social y armado los que alzan las banderas en pro de su defensa y realización. Sin embargo, estas luchas, enfatiza el pensador Chileno, si bien se hacen desde un frente social particular (campesinos, indígenas, mujeres) , deben hacerse en clave de universalidad humana para que forjen una lucha contrahegemónica.

Es por *és*o que son los movimientos sociales que asumen en sus referentes el

35 Helio Gallardo, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, Vol II, No 4 ,2010,p.73

carácter axial de los derechos humanos, los que resuelven la tensión entre lo particular y lo universal.[36] Desde esta función:

> "los movimientos sociales aspiran a ganar legitimidad para una sensibilidad social que acepte la transformación, potenciadora y liberadora, de las discriminaciones que impiden, por ejemplo, la universalidad e integralidad de derechos humanos (entendidos en su sentido popular)."[37]

La universalidad que debe revestir la lucha popular también conlleva a combatir la noción de la otredad, sobre la cual la visión clásica de los derechos humanos no dice nada. La comprensión universal de la humanidad se antepone al "otro excluido" y a la dicotomía bueno/ malo, amigo/ enemigo. Es una apuesta por "la producción de un universo social sin discriminación y de una única humanidad constituida por diversos."[38]

Es por eso que Gallardo establece que la lucha popular tiene un doble alcance. Primero los reclamos particulares y segundo la creación de una cultura de derechos humanos. En Colombia hay una amplia experiencia sobre lo primero, demandas y luchas desde todos los sectores sociales. Lo segundo debe realizarse.

Estas luchas populares, señala Helio Gallardo, necesitan de tres momentos.[39] Primero, "asumirse a sí mismas bajo las formas de una sensibilidad compartida", esto es un sentimiento común que convoca a todos los sujetos. Segundo, una comprensión del carácter sistémico de su lucha, es decir no sólo en cuanto al proceso, medios o técnicas para la lucha, sino una comprensión que su lucha se enmarca en un sistema social que exige transformación para el pleno éxito de su demanda. Y tercero, un imaginario utópico en el sentido de referencias que, convocando a un mundo distinto, iluminan y guían.

36 Helio Gallardo, "Notas sobre derechos humanos y políticas públicas" En *Derechos Humanos y Políticas públicas*, Quito : Universidad Andina Simón Bolívar, 2008, p 6.

37 *Idem.*

38 *op.cit.* p. 75.

39 *op.cit.* p. 86.

Conclusiones

En Colombia el discurso de los derechos humanos ha persistido en medio de la guerra o conflicto armado. Se trata de dos situaciones aparentemente antagónicas, pero que conviven en un mismo escenario. Esta situación lleva a poner en tela de juicio la perspectiva de los derechos humanos hasta la fecha prevaleciente. La inferencia es sencilla: si el discurso de los derechos humanos dominante tiene la capacidad de convivir en contextos de conflicto armado, social y político, de represión y exclusión, algo disfuncional se presenta en su esencia. Luego, es necesario posicionar otra perspectiva de los derechos humanos que permita construir escenarios antagónicos a los vividos hasta la fecha.

Es por eso que he sostenido que los derechos humanos en Colombia han mantenido una relación dialéctica. Pese a no trascender el statu quo, también hay que decir que han sido necesarios y valiosos para la defensa y resistencia de las comunidades, sectores sociales y políticos, que han sido foco de la represión y el terrorismo de Estado.

Por *é*so, a la par de la resistencia -necesaria para los sectores sociales- también se debe disputar la visión de los derechos humanos, de tal manera que permita trascender en su defensa hacia una concepción de los derechos humanos que construya otras realidades. Esto es, construir una perspectiva contrahegemónica de los mismos en favor de un orden social también contrahegemónico.

En esta tarea se posiciona la visión crítica desde los elementos señalados en este trabajo. De lo dicho es posible concluir que se requiere, para deconstruir la posición dominante de los derechos humanos, disputar el sentido común de los mismos. Esto es, develar las aparentes nociones de verdad que revisten los derechos humanos: el formalismo o positivismo, la jerarquía, la abstracción de la realidad. Esta develación debe encaminarse a una crisis de la visión hegemónica, en términos gramscianos. Es decir, resquebrajar el consenso sobre la visión tradicional, pues recordemos que "La crisis consiste precisamente en el hecho de que lo viejo muere y lo nuevo pude nacer".[40]

Se trata, entonces, de generar un nuevo sentido común que los asuma como una construcción histórica que pueden conllevar a la consolidación de un orden alternativo. Es por *é*so que para Helio Gallardo los derechos humanos no únicamente son

40 Antonio Gramsci, *Cuadernos de la Cárcel Tomo II,* Puebla, Era, 1999.

elementos o instrumentos. También son, desde una nueva concepción y sustento, la posibilidad de principios en nuevo sistema de organización económica política. Esto, porque los derechos humanos, desde un enfoque integral y humanista, no son factibles dentro del capitalismo.[41]

Tomando lo anterior, para Colombia los derechos humanos deben ser la posibilidad de erigirse como principios políticos y axiológicos que permitan, inicialmente, superar las causas de la guerra, no solo humanizarla. Posteriormente deben facilitar la construcción de un país sustentado en un nuevo orden social, económico y político incluyente, con justicia social. Por *é*so son la utopía, como suceso y proceso factible, para que más temprano que tarde se teja la patria en donde "sean más claros los caminos y brillen más las vidas que las armas".

Bibliografía

De Sousa, Boaventura*, Si Dios Fuera un activista de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Trotta, 2018.

Gallardo Helio, "Notas sobre derechos humanos y políticas públicas" En *Derechos Humanos y Políticas públicas*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2008.

Gallardo, Helio, "Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana", *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, Vol II, No 4 , 2010.

Giraldo, Javier, "Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos", en Informe *de la Comisión Histórica del conflicto y las víctimas*, Colombia, 2015, Disponible en : [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf]

Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel Tomo II,* Puebla, Era, 1999.

Guadarrama, Pablo, *Democracia y derechos humanos. Visión humanista desde América Latina*, Bogotá, Taurus, 2016.

Marx, Carlos, "La cuestión judía ", En Textos *seleccionados*, Argentina, Anarres, 1992.

Molano, Alfredo, "fragmentos de la historia del conflicto armado (1920-2010)", en

41 *op. cit.* p. 84.

Informe *de la Comisión Histórica del conflicto y las víctimas*. Colombia, 2015.
Montalvo, Juan, *Las Catilinarias*, Latacunga, editorial Cotopaxi, 1966.
Munera, Leopoldo, "Democracia y Derechos Humanos en Tiempos de Guerra", *Pensamiento Jurídico*, Vol.19, No 19, 2007.
Norbert Lechner, *La Crisis del Estado en América Latina*, Caracas, CID, 1977.
Quijano, Aníbal, "Derechos humanos y poder", Lima, Centro de Investigaciones Sociales (CIES).
Uprimny, Rodrigo, *La Dialéctica de los derechos humanos*, Bogotá, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992.
Sabogal, Julián, "El tejido de la paz territorial en el posacuerdo", *Udenar Periódico,* 13 de mayo de 2016
Vásquez, Alfredo, "El régimen de excepción y la salvaguarda de los derechos humanos", *Modernas tendencias del Derecho Constitucional en España y América Latina*. Vol. 1, No 3, 1986.

El espejo de regulación del feminismo de estado. La condición de necesidad de las mujeres jornaleras en el Altiplano Potosino como punto de partida para una crítica a los derechos de las mujeres positivados

The regulatory mirror of state-feminism. The need condition of farmhand women in the Potosi highlands as a starting point for a critique of women's rights in positive law

Dinorath Peralta Saucedo

RESUMEN

El presente artículo tiene por objetivo la crítica a la reivindicación del derecho positivo como un instrumento de cambio social en un sentido emancipatorio, caracterizándolo como un instrumento de poder de dominación heteropatriarcal*, capitalista, moderno y colonial —por lo tanto, racista— y sosteniendo que el uso alternativo que de él se haga, especialmente del contenido ético incluído en los derechos humanos reconocidos, no es suficiente para afirmar que sirvan para emancipar a los sujetos oprimidos. Para ello, se hace el análisis de uno de los grupos sociales más vulnerados en México: las mujeres jornaleras migrantes, para dar cuenta como lo ganado en materia de derechos humanos se ha logrado en lo discursivo, pero no en las conquistas sociales necesarias para evitar la explotación y sufrimiento de grandes grupos de personas.

PALABRAS CLAVE

Derecho positivo, derechos humanos, feminismo de estado, mujeres jornaleras migrantes, heteropatriarcado, capitalismo, racismo.

ABSTRACT

The objetive of this article is to criticize the claim of the positive law as a social change instrument in an emancipatory sense, characterizing it as an instrument of heteropatriarchal,

* A pesar de que la heterosexualidad y el tabú de la homosexualidad, especialmente la femenina (lesbiandad), es un presupuesto para la existencia del sistema de género (Joan Vendrell Ferré. La violencia del género. Una aproximación desde la antropología, Cuernavaca, Juan Pablos Editor, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2013.), también conocido patriarcado desde la teoría feminista, opto por la postura política del lesbofeminismo de hacer explícito el mandato de la heterosexualidad en las mujeres para la existencia del patriarcado llamando al sistema "heteropatriarcado" y nombrando al régimen heterosexual como componente importante de este sistema, que es a base material en el proceso histórico de desarrollo del sistema capitalista o sistema mundo, y que hace posible su existencia.

capitalist, modern and colonial -that is, racist- power of domination and arguing that the alternative use that is made of it, especially of its ethical content encompassed in the recognized human rights, are not enough to affirm that they serve to emancipate the oppressed subjects. For this, the analysis of one of the most vulnerable social groups in Mexico is made: migrant farmhand women, to demostrate how what has been gained in human rights has been achieved in the discursive dimension, but not in the necessary social conquests to avoid the exploitation and suffering of large groups of people.

KEYWORDS

Positive law, human rights, state feminism, migrant farmhand women, heteropatriarchy, capitalism, racism.

Sumario

1. Introducción. Los espejos de regulación de Boaventura. 2. El derecho como instrumento de poder de dominación. 3..Espejo de regulación del feminismo de estado. 4. Contraste con las condiciones de vida de las mujeres jornaleras en el Altiplano Potosino. 5. Conclusiones.

Introducción. Los espejos de regulación de Boaventura

La idea de redactar este artículo surgió a partir del trabajo en clases del capítulo uno del libro de Boaventura, *Derecho y emancipación*[1], en el cual, el autor aborda el tema de los dos pilares sobre los que se sostenía el paradigma de la modernidad y como el pilar de la emancipación promisoria, se había transformado en nuevas formas de regulación. Es de allí de donde tomo la alegoría de los espejos de regulación, entendiendo por estos a las supuestas bondades de la modernidad capitalista son en realidad formas de dominación.No se busca ahondar en el pensamiento de este autor, sino que hace una pequeña crítica a un par de ideas generales en el mismo, la principal, es la de ver en el derecho un instrumento emancipatorio. Más allá de la crisis del proyecto de la modernidad y el discurso del progreso histórico que no se cumplió, el análisis que se hace de los derechos humanos especiales de las mujeres contenidos en el derecho nacional e internacional parten más bien de una crítica materialista que apunta a las relaciones sociales de producción en el *sistema mundo*

1 Boaventura de Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) y Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012.

patriarcal[2] (capitalista, moderno, heterosexual, colonial y racista) y la rotunda falsedad que desde el análisis de clase (sexual) conllevan las promesas de desarrollo y libertad de cualquier sociedad que se funde sobre la explotación del cuerpo de las mujeres, no sólo el capitalismo y el proyecto de la modernidad.

El significado del concepto de *espejo de regulación* es desplazado, en lugar de aclarar que las pretensiones de emancipación de la modernidad se trasformaron en opresión, se afirma que los derechos reconocidos por el Estado —mediación política del *sistema mundo patriarcal*, mejor conocido como capitalismo— fueron hechas para la contención social ante la amenaza de revoluciones que pudieran eliminar a los hombres gobernantes del mundo (integrantes de la clase social burguesa) y ser sustituidos por otros. O por otro lado, dichas "dádivas" en muchas ocasiones fueron arrancadas con violencia por colectivos de oprimidas y oprimidos para mejorar de las condiciones de vida, pero no para liberar a las mujeres. Las mujeres hemos sido y somos incorporadas en el patrimonio de la humanidad que se pretende socializar en una sociedad utópica o en cualquier alternativa que se busque a la modernidad capitalista si no se sale de la lógica heterosexual inherente al patriarcado.

Julián Sauquillo analiza el uso discursivo de esta invención como un instrumento de cohesión[3] social para la nueva institucionalidad burguesa del estado posrevolucionario francés que servirá de modelo para el resto de las democracias subsecuentes, a la par que demuestra que tales argumentos y promesas de libertad e igualdad no contaban con medios para realizarse, ni mucho menos era la preocupación de la clase burguesa triunfante. Wallerstein menciona que nunca la promesa de desarrollo fue programada para los países coloniales, los beneficios del *sistema mundo* fueron reservados para los países imperialistas como una estrategia de domesticación de las clases peligrosas, quienes se apaciguaban al beneficiarse de los capitales concentrados en el centro a costa de los países periféricos y la noción

2 *Sistema Mundo Patriarcal* es un término usado por la activista lesbofeminista Patricia Karina Vergara, quien narra que el término se acuñó de forma colectiva durante el *VIII encuentro lésbico feminista latinoamericano y caribeño* en el 2009 por *Ekipa Guatemala* —grupo de organizadoras del encuentro— quienes a su vez resinifican el concepto de Immanuel Wallerstain *sistema mundo*, dándole un necesario giro radical feminista al identificar en el sistema patriarcal, el origen de la dominación en la especie humana.

3 Julián Sauquillo González, "La declaración de derechos del hombre y del ciudadano y el liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, Universidad de Valencia, No. 15, 2007.

de "civilidad" creó *otredad* hacia los *bárbaros-as*[4] (racismo). Los derechos de los pueblos no eran para todos los pueblos, reconocerlos requería que subsecuentemente se les reconocieran derechos individuales; todo este conglomerado de derechos no era posible de realizarse en un mundo colonial. Los derechos se reservaron siempre para los hombres *civilizados*, pues el sexismo, preexistente al capitalismo, fue otro mecanismo para negarlos. Para Joaquín Herrerea Flores, la perspectiva teórica de los derechos humanos no se construyó de manera determinante con la declaración francesa ni con la de 1948, sino que lo que llamamos *derechos humanos* son luchas sociales contra diferentes formas de poder capitalista, pero a partir del consenso de Washington se convierte en uno de los pilares ideológicos de legitimación de una nueva fase de acumulación. Las declaraciones de *derechos humanos* son por un lado, la reacción social al poder del capital, y por otro, son usados ideológicamente como muestra del despliegue de una naturaleza humana esencial y abstracta[5].

En una época de proliferación de reconocimiento de derechos fundamentales en el que México ha creado todo un sistema basado en la perspectiva de género: el *Sistema Nacional de Igualdad entre Hombres y Mujeres*, es contradictorio que las condiciones materiales para reproducir la vida de las mujeres sean paupérrimas y en un contexto de violencia extrema. Las múltiples formas de opresión generadas por sistemas estructurales que componen el *Sistema Mundo Patriarcal* se conjugan en una suerte de desventura en la vida cotidiana de mujeres campesinas empobrecidas, mismas que forman parte de grupos poblacionales catalogados como *vulnerables* por el Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas[6], como es el caso de las mujeres migrantes jornaleras racializadas. La disparidad entre discurso y realidad es abismal. En casos paradigmáticos como estos, ¿puede ser el derecho un mecanismo de emancipación de las mujeres? Si la respuesta es correcta, que sería a su vez la hipótesis contraria a la que se sostiene en este trabajo, ¿por qué parece tan irrelevante el texto de las leyes y tratados internacionales que buscan reconocer y proteger la vida y reproducción de la vida de las mujeres, en la vida cotidiana de las mujeres jornaleras migrantes en el Altiplano de San Luis Potosí?

4 Immanuel Wallerstein, *Después del liberalismo*, Trad. de Stella Mastrangelo, México, Siglo XXI editores, 1996.

5 Joaquín Hererra Flores, *La reinvención de los derechos humanos,* Andalucía, Atrapasueños, 2008.

6 *Nota de Actualización de la Población Potencial y Población Objetivo del Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas*, Secretaria de Desarrollo Social, 2016.

El derecho como instrumento de poder de dominación

Para los fines que persigue este artículo, entenderemos por *derecho* el sistema normativo estatal e interestatal (derecho internacional). Este sistema y subsistemas de normas no reflejan las relaciones sociales del sistema de producción que les crea para regularse a sí mismo y son una expresión de lo que el filósofo italiano Antonio Gramsci llama "hegemonía cultural": la cosmovisión de la clase dominante adoptada por las clases subalternas por medio del convencimiento, proceso en el que las y los oprimidos adoptan la ideología que permita seguir reproduciendo el sistema que les oprime. El derecho moderno tiene como principales características ser heteropatriarcal, burgués, colonial/racista, adultocéntrico y ecocida; pero en este artículo abordaremos las tres primeras características.

Una de las primeras aportaciones feministas para delinear el concepto de patriarcado como un sistema de dominación de los hombres sobre mujeres y niños, lo hace Kate Millet en su trabajo *Política Sexual*, quien elabora una teoría del patriarcado y una forma de entender la política como un "conjunto de relaciones y compromisos estructurados de acuerdo con el poder, en virtud de los cuales, un grupo de personas queda bajo el control de otro grupo"[7]. Así, las categorías sexuales son políticas y las costumbres sexuales ponen de manifiesto lo que Weber denominaba *herrschafft*, relaciones de dominio y subordinación[8]. La autora menciona que obviar las relaciones políticas sexuales entre hombres y mujeres constituye la colonización interior más resistente y la ideología más arraigada en la que se encuentra el concepto más elemental de poder[9].

El antropólogo mexicano Joan Vendrell, en *La violencia del género. Una aproximación desde la Antroplogía,* expone algunas hipótesis acerca de la emergencia del patriarcado en la joven historia de la humanidad en las sociedades paleolíticas. Él usa *género*, un concepto más actual, para hablar del sistema de dominación de hombres sobre mujeres y que requiere de una serie de tabús, como el incesto y la homosexualidad, para garantizar su existencia. En la obra citada explica como el género (patriarcado) impregna toda la cultura humana y por ende, toda producción

7 Kate Millet, *La Política Sexual*, Madrid, Ediciones Cátedra S.A., 1995.

8 *Idem.*

9 *Idem.*

cultural contiene las relaciones asimétricas de género en ellas[10]. Se deduce que para que la cultura existiera de otra forma, sin llevar en sí misma las relaciones de dominación-subordinación, este sistema no debería de existir. El derecho, en tanto producto cultural, no queda fuera de estas consideraciones.

La lesbofeminista Monique Wittig aborda la heterosexualidad moderna, reconociendo que la idea del contrato social es anacrónica para las ciencias, pero la retoma para analizarla en el campo de la historia de la ideas[11]. El "mito fundante" del contrato social de los estados nación presume que la constitución de los estados o sociedad civil es voluntaria. De acuerdo a Wittig[12], el elemento del consenso en el mito del contrato social es ilustrado, sin embargo, las mujeres estamos obligadas en la sociedad a muchas cosas en las que no está nuestro consentimiento puesto ("El gobierno se asienta en el poder, que puede estar respaldado por el consenso o impuesto por la violencia"[13], nos recuerda Millet), respetamos dicho contrato cada vez que aceptamos las reglas y convenciones sociales, empezando por el lenguaje y en tanto que estamos asociadas, estamos obedeciendo reglas no dichas y parte de esas reglas son la heterosexualdad, pero tanto la heterosexualidad como el contrato social no pueden delimitarse, cuesta trabajo verlos; existen, pero no tienen existencia jurídica, nunca se les menciona[14]. Al menos así fue en su época, y que tener en cuenta cuenta que el reformismo inclusivo en materia de género y sexualidad es bastante reciente y casi nunca se menciona la heterosexualidad. La autora nos dice que la heterosexualidad existe como presupuesto, pero no se habla de ella, se tiene como el *status quo* que no cambia, se usan categorías como madre, padre, hermano, etc.; como si tales conceptos hubieran existido siempre o debieran existir[15]. Para Wittig, la heterosexualidad es el principio de la política, la orden de que entre sexos diferentes se formen parejas en relación dominación-subordinación. Todos los ordenamientos jurídicos y la institucionalidad de los estados protegen la organización heterosexual de la sociedad que implica la alienación de las mujeres por el patriarcado.

10 Joan Vendrell Ferré, *op. cit.*

11 Monique Wittig, "A propósito del contrato heterosexual", en *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*, Madrid, Editorial Egales, 2006, pp. 59-71.

12 *Idem.*

13 Hana Arendt, *Apud*., Kate Millet, op. cit.

14 *Idem.*

15 *Idem*.

Otra autora feminista, Catharine MacKinnon, elabora una teoría feministas del Estado y del derecho:

> …el Estado es masculino, "porque la objetividad es su norma" y dicha objetividad no es sino la imagen que el legalismo tiene de sí mismo. La racionalidad que se encuentra detrás de la ley no admite puntos de vista, sino se erige como el reflejo mismo de la sociedad. La epistemología objetiva de la ley no puede ver a la especificidad de la sociedad como el reflejo, por su parte la ley se limita a una sociedad en la que los hombres gobiernan a las mujeres. Nos dice la autora que el Estado es masculino pues gobierna desde el punto de vista de los hombres en la relación: ley-sociedad[16].

La visión androcéntrica que presume de neutralidad aprehende la realidad distorsionada y nos hace creer que las mujeres nos encontramos en la misma situación que los hombres en la sociedad. La feminista colombiana Ochy Curiel dice de la Constitución, la norma suprema que fundamenta el resto del sistema jurídico de un estado nación, que:

> …es una expresión de la hegemonía y que esta dominación cultural lleva en sí misma una contradicción de las relaciones sociales creadas por el racismo y la diferencia sexual, por lo tanto la hegemonía se concreta en una dominación burguesa, preponderantemente masculina y blanca". La autor retoma al Lasalle, un constitucionalista clásico y menciona que él habla de la Constitución "no sólo como una norma, sino como una compilación de discursos, simbolismos, estratagemas que ponen de manifiesto distintas relaciones de poder"[17].

De ello se desprende el carácter de clase burgués del derecho, porque el sistema de producción mundial es capitalista y la clase propietaria de los medios de producción y de los capitales financieros, es la burguesía. A ello se le suman las condiciones específicas de América de su historia de colonización, proceso en el que se impuso la tecnología del conocimiento escrito sobre las tradiciones orales y los registros de las cosmovisiones autóctonas, para imponer a su vez la racionalidad moderna orientada a las formas capitalistas de producción social y acumulación de

16 Dinorath Peralta Saucedo, "Expropiación y negación del trabajo reproductivo de las mujeres y su perpetuación en el derecho mexicano", tesis de licenciatura, UASLP, 2016.

17 Dinorath Peralta Saucedo, *op. cit.*

capital impuestas por Europa.[18]

El espejo de regulación del feminismo de estado

Al Estado de México le ha tomado cerca de cuatro décadas asimilar el discurso feminista en el *Sistema de Igualdad entre Hombres y Mujeres* del que se desprenden normas generales y la creación de sus instituciones. Este sistema tiene su fundamento legal en el derecho internacional una vez que las feministas más cercanas al poder tuvieron el poder suficiente para que la ONU retomara su agenda[19] y llega a su hito en 2002, cuando se publica el programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y No Discriminación contra las Mujeres "Proequidad 2001-2006", que es uno de los principales documentos legales que obligan a las instituciones de gobierno a incorporar directrices de igualdad de género en su vida institucional[20]. Estos sucesos se apegan a una política internacional integradora de las principales demandas de las feministas sin el interés real de solucionarlas, sino más bien, es un proceso de asimilación que sirve para legitimar el poder político.

La perspectiva de género es propuestas que no mete en aprietos a la supremacía representada por el Estado ni a las y los prestadores de servicios que venden sus conocimientos sobre el género. Son discursos aprendidos que no se cuestionan por quienes las repiten, ya que cuestionarlas conlleva a la crítica del mismo sistema, sus múltiples formas de dominación y a la conclusión de que la desarticulación de mecanismos de poder que benefician a una elite es la única propuesta viable para terminar con la opresión de todas las mujeres[21].

El sexismo debe dejar de presentarse como actitudes individuales, ya que forman parte del régimen de división y dominación social. Analizando a profundidad el género, se analizan todas las relaciones de poder social, al explicar la situación de las mujeres en el mundo, se interpela a otras subjetividades, se tratan de explicar otras realidades y se develan las múltiples caras de la dominación que beneficia a

18 Ochy Curiel, *La nación heterosexual*, *La nación heterosexual*, *Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación,* Bogotá, Brecha lésbica y En la frontera, 2013.

19 Dinorath Peralta Saucedo, *op. cit*.

20 *Idem*.

21 *Idem*.

una minoría[22].

Contraste con las condiciones de vida de las mujeres jornaleras en el Altiplano Potosino

Según los resultados obtenidos en el Diagnóstico del Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas (PAJA) realizado por SEDESOL en 2010[23], y a la Nota de Actualización de Población Potencial y Objetivo de 2016[24], la población de jornaleras y jornaleros mirantes es considerada una de las poblaciones en mayor vulnerabilidad y explotación laboral[25][26], pues tanto sus ingresos como las carencias sociales les sitúan en peores condiciones que el resto de los grupos de la Población Económicamente Activa (PEA).

Los estados que más expulsan a migrantes jornaleros y jornaleras para laborar

22 *Idem.*

23 *Diagnóstico Programa de Atención a Jornalero Agrícolas,* Secretaría de Desarrollo Social, 2010.

24 Secretaría de Desarrollo Social*, op.cit.*

25 *Idem.*

26 El término de "explotación laboral" no se menciona en la Ley Federal del Trabajo, sin embargo, la usaré para referirme al pago de un salario por un trabajo realizado que genera una plusvalía desproporcionada por encima del pago recibido y de la cual se beneficia el dueño de los medios de producción, que en este caso serían los dueños de los ranchos donde laboran las jornaleras. Como criterio me remito al Reporte 126 del Centro de Análisis Multidisciplinario, en que se considera al salario mínimo tan bajo que es considerado inconstitucional, al no ser suficiente para adquirir una Canasta Alimenticia Recomendada (CAR). De acuerdo al reporte citado, el salario mínimo representaba para 2016 únicamente el 67% de la CAR (*Reporte de Investigación 126. El salario mínimo: un crimen contra el pueblo mexicano. Cae 11.11% el poder adquisitivo durante el sexenio de Peña Nieto*, 2016, Centro de Análisis Multidisciplinario, consulta 14 de septiembre de 2018, disponible en http://cam.economia.unam.mx/reporte-investigacion-126-salario-minimo-crimen-pueblo-mexicano-cae-11-11-poder-adquisitivo-sexenio-pena-nieto/). Cualquier trabajo en el que se reciba un pago insuficiente, podría considerarse explotación. Considero, además, las múltiples violaciones de las normas del trabajo que regulan las prestaciones de las trabajadoras del campo recogidas en *Migración interna (jornaleros internos). Informe*, San Luis Potosí, Respuesta Alternativa, A.C., 2014, disponible en https://redtdt.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/INFORME-JORNALEROS-MIGRANTES.pdf. Para establecer un criterio de la injusta desproporción entre la generación de plusvalía y el salario recibido, podemos referirnos al Reporte 126 del Centro de Análisis Multidisciplinario, el salario mínimo es tan bajo en México que es considerado inconstitucional, al no ser suficiente para adquirir una Canasta Alimenticia Recomendada (CAR).

en los ranchos agroindustriales en San Luis Potosí son Oaxaca, Guerrero, Veracruz e Hidalgo, así mismo, se desplazan personas desde la Huasteca Potosina. Se estima que en México existen 5, 955,889 personas que conforman el grupo poblacional potencial del PAJA (mujeres y hombres de 16 años o más que laboran como jornaleros agrícolas, así como los integrantes de su hogar), de las cuales, 1, 543,400, son jornaleros y jornaleras agrícolas, el resto son integrantes de sus familias[27]. Del total de la población potencial del PAJA, 47.5% son mujeres, pero sólo 8.0% de la población jornalera, son mujeres. En el ámbito nacional, 75.4% de la población potencial PAJA se encuentra en la pobreza. La carencia social de mayor incidencia es al del acceso a la seguridad social, representa un 89.1%, seguida por el acceso a acceso a "los servicios básico de la vivienda (57.1%), la carencia por acceso a la alimentación (40.0%), el rezago educativo (35.7%), la carencia por calidad y espacios en la vivienda (29.5%), y la carencia por acceso a los servicios de salud (21.2%)"[28]. En San Luis Potosí, el total de población potencial PAJA ascendía a 208,038 personas en 2014[29].

Acerca de la población objetivo[30] del PAJA, 1.3 millones de personas (23.6%) se encontraban en pobreza extrema y 2.8 millones de personas (51.5%) en pobreza moderada, lo que equivale a un total de 4.1 millones de personas (75.1%) en condición de pobreza; y un 12.2% (662 mil personas) hablan alguna lengua indígena. En cuanto a los datos de pobreza desagregados por género, la incidencia de pobreza en las mujeres (76.5%) en comparación con los hombres (73.7%) es mayor, y la incidencia de pobreza moderada y pobreza extrema también; 52.0% y 24.5% respectivamente en mujeres, frente a las incidencias de las hombres, 50.9% y 22.8% (respectivamente).

De acuerdo al árbol de problema usado para el Diagnóstico del PAJA en 2010, se identifica y se enuncia el problema como: "Las familias jornaleras presentan condiciones de vulnerabilidad y exclusión social", identificando como las causas: condiciones precarias de trabajo y vida, servicios básicos y alojamiento inadecuados para atender a las familias jornaleras e insuficientes opciones laborales en lugares de origen; y como las consecuencias: migración, trabajo infantil y deterioro en la salud[31].

27 *Nota de Actualización de Población Potencial y Objetivo…*, *op.cit.*

28 *Idem.*

29 *Idem.*

30 *Es la población que se ve beneficiada por el programa.*

31 *Idem.*

El altiplano potosino es la zona más extensa de las cuatro regiones en las que se divide el estado de San Luis Potosí, carece de ríos, el clima es seco desértico y seco estepario y está dominada por una gran región llamada "El salado"; además de distinguirse por una gran dispersión poblacional. Los recursos hídricos con los que cuenta principalmente son arroyos y mantos acuíferos que comenzaron a ser explotados mediante excavación de pozos en 1953, al perforarse el primer pozo para manutención de un rancho en Villa de Arista[32] con el objetivo de abastecer cabezas de ganado, hecho que desembocaría en la excavación de más pozos para el cultivo de jitomate en la región del Salado. Esta actividad estableció una nueva relación de las fuerzas productivas modeladas por la agroindustria[33]. A la par, el resto de los municipios de esta zona y en dónde se cuentan con recursos hídricos suficientes, siguieron el ejemplo e incursionaron a los cultivos de riego. Tal es la importancia de este suceso que antes del hallazgo de los mantos subterráneos, la ganadería y cultivos de temporal de autoconsumo, y el tallado de lechuguilla eran las principales actividades económicas en la región, pero para 1997, San Luis Potosí ocupaba el tercer lugar como productor de jitomate en el país[34].

Como resultado de este proceso, no sólo la gestión del agua ha quedado supeditada a la agroindustria, sino también la fuerza de trabajo se ha abaratado, generando escasez y agotamiento del agua, así como condiciones indignas de trabajo y procesos de migración interna por trabajo[35]. A partir de la agricultura de riego, se han modificado también las relaciones sociales de trabajo, experimentado la industria, procesos de *indigenización*, *infantilización y feminización* de la fuerza de trabajo, por la inercia capitalista de la acumulación de plusvalía que requiere del abaratamiento de la mano de obra que tuvo como principales efectos: la migración de la fuerza de trabajo local en busca de mejores salarios, y por otra parte, el traslado de una numerosa masa de personas migrantes indígenas y afrodescendientes a los ranchos del altiplano[36].

De acuerdo con Patricia Aranda Galleos, la Dra. Sara María Lara Flores adver-

32 Javier Maisterrena Zubirán e Isabel Mora Ledesma, *Oasis y espejismo: proceso e impacto de la agroindustria del jitomate en el Valle de Arista, S.L.P.*, San Luis Potosí, EL Colegio de San Luis, 2000.

33 Javier Maisterrena Zubirán, *Mentira de progreso y democracia en el campo. Procesos de agroindustrialización y poder en el municipio semiárido de Villa de Arista, S.L.P.*, San Luis Potosí, El colegio de San Luis, 2007.

34 Javier Maisterrena Zubirán e Isabel Mora Ledesma, o*p. cit.*

35 Javier Maisterrena Zubirán, *op. cit.*

36 *Idem.*

tía que el bajo ingreso por el trabajo realizado en el jornal agrícola de las mujeres era un fenómeno alarmante y advertía la generación de violencia sobre las jornaleras debido a las condiciones de vulnerabilidad que se producen. Desde la década de los noventa se hablaba del fenómeno de feminización del jornal agrícola y en 2003 señalaba la intersección de desigualdades de etnia y género que producían condiciones de violencia[37]. Estas afirmaciones encuentran sustento en el mismo diagnóstico citado y en el informe elaborado por Respuesta Alternativa, A.C sobre las condiciones laborales de migrantes jornaleros en el altiplano de San Luis Potosí.[38] Además de padecer perjuicios en su salud y en sus derechos reproductivos por acudir embarazadas a laborar y no contar con ningún tipo de protección (entre otros problemas), las mujeres desempeñan una jornada extra al encargarse de los cuidados y trabajo doméstico impago.

La falta de cumplimiento con las normas laborales que garantizarían un mínimo de derechos básicos que protejan a las y los trabajadores del campo[3940] —cuyo régimen de contratación debería apegarse al menos al apartado de trabajos especiales de la Ley Federal del Trabajo—, la apabullante desproporción en las relaciones de poder entre jornaleras y patronal, la segmentación de la fuerza de trabajo, la disminución del Estado frente al poder económico de empresas privadas,[41] la falta de voluntad de empresas que permiten abusos,[42] son otros factores que forman parte de las condiciones particulares de explotación de jornaleras en el altiplano potosino. El diagnóstico mencionado más arriba, al ser elaborado por gobierno federal, omite también los procesos de desterritorialización de pueblos indígenas y la desmantelación de la propiedad comunitaria y ejidal como factores que provocan el éxodo de

37 Patricia Aranda Gallegos, "De espacios y violencias: vida cotidiana de jornaleras en comunidades del noroeste de México"*, Región y Sociedad*, México, El Colegio de Sonora Hermosillo, núm. 4, 2014, pp. 189-216.

38 Respuesta Alternativa, A.C., *op. cit*.

39 Guillermo Luévano Bustamante, *De San Quintín a San Luis, el jornal extenuante*, La Jornada San Luis, 24 de marzo de 2015, disponible en http://lajornadasanluis.com.mx/opinion/de-san-quintin-a-san-luis-el-jornal-extenuante/

40 Respuesta Aternativa, A.C., *op.cit.*

41 Javier Maisterrena Zubirán e Isabel Mora Ledesma, *op. cit.*

42 Doré Castillo, *Falta voluntad de las autoridades para atender violaciones contra jornaleros*, La Jornada San Luis, 19 de febrero de 2015, disponible en: http://lajornadasanluis.com.mx/politica-y-sociedad/falta-voluntad-de-las-autoridades-para-atender-violaciones-contra-jornaleros/

masas campesinas en busca de mejores condiciones de vida a zonas lejanas en donde se produce y concentran capitales.

Las relaciones desiguales de poder al interior de las masas trabajadoras segmentadas presuponen relaciones de subordinación en las que se interseccionan formas diferentes y transversales de opresión, en la vida de las mujeres debido a la carga sexual del trabajo reproductivo, son el sujeto más explotado y con más necesidades básicas insatisfechas. Traer a población indígena desde grandes distancias a laborar al Altiplano Potosino constituye no sólo una forma de abaratar la fuerza de trabajo empleada por el factor del racismo, sino que se reduce la capacidad de resistencia. El racismo, el sexismo y la falta de redes solidas comunitarias y familiares son parte de estas limitaciones.

Conclusiones

Mencionar las condiciones de vida del sujeto "Mujeres jornaleras migrantes" laboran en los ranchos agroindustriales de San Luis Potosí, tiene como finalidad demostrar el efecto casi nulo de los derechos humanos especiales de las mujeres en la vida de estas mujeres que son una pequeña muestra del resto de las mujeres dentro de los grupos poblacionales más vulnerables, aunque el resto de las mujeres somos oprimidas por el patriarcado. De esta forma, se sostiene que ante tales circunstancias extremas de vulneración, no hay forma ética de proponer dentro del mismo sistema alternativas que no cambien radicalmente las condiciones de vida de las personas más oprimidas. El momento en el que el derecho es usado de forma ética, es cuando se pone al servicio de movimientos sociales o ante el reclamo de justicia, no como un instrumento liberador, pues es garante y regulador del *satus quo* de la clase dominante y ordena, a la vez que legitima, el sistema mundo patriarcal.

Para finalizar, retomo las menciones de Wittig de Lévi-Strauss y de Aristóteles quienes ven en las mujeres sirvientas, esclavas domesticas que hacen de la vida digna de ser vivida —para los hombres, por supuesto. Al temer que las mujeres se rebelen, se nos ha convencido de que somos parte del contrato social que nos excluye. La hetersexualidad está tan introyectada que el lenguaje y el pensamiento filosófico actúan sobre esas formas sociales43. Las mujeres podemos estar en situación de

43 Monique Wittig, *op. cit.*

opresión por raza y clase social, pero sólo nosotras tenemos ese agregado cultural de ser las primeras y las únicas oprimidas por nuestro sexo. Pensar por fuera la homosexualidad es necesario para la liberación de las mujeres que somos poco más de las mitad del mundo. Reivindicar un derecho heterosexual, una sociedad que deje intacta las relaciones sexuales o que se niegue su existencia y se le confine únicamente a la imaginación, es negarnos la emancipación y reafirmar el pasamiento patriarcal que nuestro destino es ser dominadas y nuestra tarea la obediencia.

Bibliografía

Aranda Gallegos, Patricia, "De espacios y violencias: vida cotidiana de jornaleras en comunidades del noroeste de México"*, Región y Sociedad*, El Colegio de Sonora Hermosillo, núm. 4, 2014, pp. 189-216.

Castillo, Doré, *Falta voluntad de las autoridades para atender violaciones contra jornaleros*, La Jornada San Luis, 19 de febrero de 2015, disponible en: http://lajornadasanluis.com.mx/politica-y-sociedad/falta-voluntad-de-las-autoridades-para-atender-violaciones-contra-jornaleros/

Centro de Análisis Multidiciplinario, *Reporte de Investigación 126. El salario mínimo: un crimen contra el pueblo mexicano. Cae 11.11% el poder adquisitivo durante el sexenio de Peña Nieto*, 2016, disponible en: https://cam.economia.unam.mx/reporte-investigacion-126-salario-minimo-crimen-pueblo-mexicano-cae-11-11-poder-adquisitivo-sexenio-pena-nieto/

Curiel, Ochy, *La nación heterosexual*, *Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación,* Bogotá, Brecha lésbica y En la frontera, 2013.

De Sousa Santos, Boaventura, *Derecho y emancipación*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) y Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012.

Hererra Flores, Joaquín, *La reinvención de los derechos humanos,* Andalucía, Atrapasueños, 2008.

Luévano Bustamante, Guillermo, *De San Quintín a San Luis, el jornal extenuante*, La Jornada San Luis, 24 de marzo de 2015, disponible en: http://lajornadasanluis.com.mx/opinion/de-san-quintin-a-san-luis-el-jornal-extenuante/

Maisterrena Zubirán, Javier e Isabel Mora Ledesma, *Oasis* y *espejismo: proceso e*

impacto de la agroindustria del jitomate en el Valle de Arista, S.L.P., San Luis Potosí, EL Colegio de San Luis, 2000.

Maisterrena Zubirán, Javier, *Mentira de progreso y democracia en el campo. Procesos de agroindustrialización y poder en el municipio semiárido de Villa de Arista, S.L.P.*, San Luis Potosí, El colegio de San Luis, 2007.

Millet, Kate, *La Política Sexual*, Madrid, Ediciones Cátedra S.A., 1995.

Peralta Saucedo, Dinorath, "Expropiación y negación del trabajo reproductivo de las mujeres y su perpetuación en el derecho mexicano", tesis de licenciatura, UASLP, 2016.

Sauquillo González, Julián, "La declaración de derechos del hombre y del ciudadano y el liberalismo -revolucionario (a vueltas con los orígenes)", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, Universidad de Valencia, No. 15, 2007.

Respuesta Alternativa, A.C., *Migración interna (jornaleros internos). Informe*, San Luis Potosí, 2014, disponible en: https://redtdt.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/INFORME-JORNALEROS-MIGRANTES.pdf

Secretaría de Desarrollo Social, *Diagnóstico Programa de Atención a Jornalero Agrícolas,* 2010.

Secretaría de Desarrollo Social, *Nota de Actualización de la Población Potencial y Población Objetivo del Programa de Atención a Jornaleros Agrícolas*, 2016.

Vendrell Ferré, Joan, *La violencia del género. Una aproximación desde la antropología,* Cuernavaca, Juan Pablos Editor y Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2013.

Wallerstein, Immanuel, *Después del liberalismo*, Trad. de Stella Mastrangelo, México, Siglo XXI editores, 1996.

Wittig, Monique, "A propósito del contrato social", *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*, Madrid, Editorial Egales, 2006, pp. 59-71.

Justicia ambiental para los pobladores de Chimalhuacán Estado de México

Environmental justice for the population of Chimalhuacán State of Mexico

Julieta Valentino Vázquez

Resumen

En el Municipio de Chimalhuacán Estado de México ubicado en el oriente de la Zona Metropolitana del Valle de México, una gran porción de su territorio se utilizó para mitigar la demanda de vivienda de quienes buscaban emplearse en la capital del país. Estos asentamientos humanos irregulares ocasionaron la pérdida de áreas naturales, incremento en el consumo de agua, aumento en la demanda de servicios y de empleo. En el presente trabajo exponen brevemente los mecanismos jurídicos identificados para alcanzar la justicia ambiental, bajo la consideración de que los derechos colectivos constituyen en la actualidad el instrumento más importante para que las comunidades logren el respeto de diversos derechos fundamentales.

Palabras clave

Crítica jurídica, derecho, revista, justicia ambiental, derechos fundamentales, Chimalhuacán.

Abstract

The Municipality of Chimalhuacan State of Mexico is located east of the Metropolitan Zone of the Valley of Mexico, a huge portion of its territory was used to mitigate the demand for housing for the people what sought employed in the capital of the country, these irregular human settlements were the cause the loss of natural areas, increase in water consumption, in the demand for services and employment. This paper seeks to briefly describe the legal mechanisms identified to achieve environmental justice; under the consideration that class action is currently the most important instrument for communities to achieve respect for some fundamental rights.

Keywords

Legal criticism, law, journal, environmental justice, fundamental rights, Chimalhuacan.

Sumario

1. Justicia ambiental. 2. El problema de la justicia ambiental en Chimalhuacán Estado de México. 3. Mecanismos jurídicos para exigir justicia ambiental. 4. Derechos colectivos ambientales. 5. Los derechos colectivos ambientales y el juicio constitucional de amparo 6. Denuncia popular como mecanismo para la defensa ambiental. 7. El panorama de la justicia ambiental en Chimalhuacán Estado de México.

Justicia Ambiental

Toda ciudad, obra de infraestructura o espacio construido por el hombre, impacta en el medio ambiente y en la vida de los grupos humanos con distinta intensidad, afectando la calidad de vida, el acceso a servicios básicos y el ejercicio de los derechos fundamentales.[1] Justicia ambiental, entonces, puede ser entendida como la equidad espacial y distributiva tanto de las cargas ambientales como de los beneficios entre la población.[2] En teoría corresponde al poder público legislar para garantizar justicia ambiental, así como establecer los mecanismos idóneos para hacerla exigible, algo que se antoja complicado y que en muchos casos no está sucediendo, por ello, como señala Joaquín Herrera Flores, es necesario librar procesos o luchas por su reconocimiento."[3]

La falta de justicia ambiental se ha hecho evidente ante la expansión de las ciudades, en el siglo XIX se podía apreciar una notable separación entre la ciudad y el campo. Ambos hábitats eran claramente distintos, el trabajo en la ciudad era de tipo industrial, ejecutivo o bancario, mientras que el trabajo en el campo era agrícola, ganadero o artesanal. Hoy en día existe una tercera posibilidad mezcla de campo y ciudad: "los espacios periféricos". Pueblos enteros que fueron rurales rodean hoy el centro de la ciudad. Por un lado, padecen la pérdida de biodiversidad y el agotamiento de sus recursos naturales que afecta sus modos tradicionales de subsistencia y empleo; y por otro carecen de los servicios propios del centro de la ciudad, como fuentes de empleo, transporte eficiente, entre otras.[4]

1 La Carta de las Naciones Unidas de 1945 establece en el preámbulo que las naciones están resueltas "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre…" El término fundamental se relaciona con el anhelo de justicia, aunque es en esencia un derecho humano como se indica en los otros documentos que comprende la Carta: Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; los protocolos facultativos.

2 Vásquez A. y Salgado. M. Desigualdades socioeconómicas y distribución inequitativa de los riesgos ambientales en las comunas de Peñalol. En y San Pedro de La Paz. Revista de Geografía Norte Grande, 2009, nº 43, p. 273-277.

3 Herrera Flores Joaquín, Los derechos humanos como productos culturales. Critica del humanismo abstracto. Madrid, Catarata, 2005, p. 266

4 Cf. Garnier. Jean-Pierre. Contra los territorios del poder, por un espacio público de debates y… de combates. Barcelona, Redez, 2006, p. 81. El autor se refiere a la catastrófica visión del urbanista Paul

La Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos[5] reconoce hoy en día el término *Justicia Ambiental* como la búsqueda por la igualdad de las amenidades y cargas o males ambientales. El antecedente de este concepto en la Ley Estadounidense se originó en el siglo XX en el marco de la lucha contra el racismo y la reivindicación de los derechos civiles de la población afroamericana. Las personas de color vivían en las periferias, aislados de los centros urbanos, y recibían mayores afectaciones, este racismo ambiental repudiado por los activistas, tiene el mérito de haber ido más allá del mero discurso político y haberse insertado en las instituciones.

De acuerdo con Gordon Walker[6]; el término se utiliza principalmente para hacer referencia a la *justicia distributiva*, distribución de bienes (recursos) y males ambientales (daños y riesgos), pero también apunta a la administración de justicia -procesal- y al reconocimiento que se otorga a ciertos grupos, frente a otros que viven en condiciones menos favorables; es decir, como un sinónimo de equidad[7]. Para fines de la presente investigación, se entenderá que la justicia ambiental es un concepto abstracto, un anhelo y tal como nos recuerda Oscar Correas, justicia "consiste en darle a cada uno lo suyo. Y eso es lo que, hoy, son los derechos humanos: las aspiraciones a la justicia."[8]

La justicia ambiental, encierra derechos considerados colectivos; por ejemplo, el derecho al medio ambiente sano, al agua limpia, a los alimentos de calidad, al esparcimiento. También algunos individuales como la salud o la propiedad privada,

---

Virgilio, quien en su obra Cybermonde, la politique du pire señala "la oposición campo/ciudad ha caracterizado el siglo XIX y la oposición centro/periferia el siglo XX. En el siglo XX "la periferia y el centro son sustituidos por ciudades periféricas respecto a una ciudad global, y para completar el cuadro se podría añadir por el campo periférico."

5 EPA por las siglas de Environmental Protection Agency, https://www.epa.gov

6 Walker, Gordon. Environmental justice. Concepts, evidence and politics. New York, Runtled, eBook, 2012, pp. 59-60. La traducción es mía.

7 Equidad fue descrita por la Corte Internacional de Justicia como una "emanación directa de la idea de justicia "y un" principio general directamente aplicable como ley "que debe aplicarse como parte del derecho internacional" para equilibrar las diversas consideraciones que deben aplicarse como parte del derecho internacional "para equilibrar las diversas reflexiones consideradas como relevante para producir un resultado equitativo." 1982 ICJ Reports 18. Véase: Opinion of Judge Hudson in the Diversion of the waters from the Meuse Case, recognizing equity as "a part of international law" (1937) PCIJ Ser. A/B, No. 70, 76-7

8 Correas, Oscar. Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo. México, 2da ed., Coyoacán, 2015. p. 67

todo ello bajo la premisa de que los derechos serán compartidos o distribuidos en una comunidad, y que ésta, a su vez, tendrá la obligación de procurarlos, cuidarlos y en última instancia exigirlos. En este sentido, Ricardo Lorenzetti opina que "el derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo implica al mismo tiempo el deber de preservarlo."[9] Ubica como origen de los derechos colectivos, la necesidad de ampliar la teoría de los derechos humanos y evidenciar la importancia del bien común.[10] En el mismo sentido Elena Ruth Guzmán, señala que los derechos colectivos fueron denominados así, una vez que resultó imposible clasificarlos como derechos individuales en razón a que revisten características especiales; ello no significa que sean de menor importancia, sino que se hace necesario, ampliar la concepción de los derechos humanos:

> "… se empieza a hablar de una serie de derechos humanos que sin ser totalmente individuales ni sociales deberían ser tutelados y reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Son los llamados derechos de solidaridad o de los pueblos, entre los cuales destacan: el derecho a la paz, al desarrollo, a la protección ecológica, a un medio ambiente adecuado y a la intimidad. Este tipo de derechos *sui generis* fueron conocidos como derechos convergentes, pues en los mismos convergen derechos humanos individuales, sociales y programáticos"[11]

Por tanto, los derechos medio ambientales implican la participación de diversos actores. Al respecto, el principio 10 de la Declaración de Río adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 nos dice:

> "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener

9 Lorenzetti Ricardo. Teoría del derecho, México, Porrúa, 2008, p. 52 En ese sentido también, Dora García señala: Violentar y atentar en contra del mundo es lo mismo que destruir y arremeter en contra de la misma humanidad. Desde ahí es posible defender las apuestas de quienes sugieren incluir en la doctrina de los derechos humanos el reconocimiento de un nuevo derecho, que es el de la naturaleza estable, no agredida de un medio ambiente saludable.

10 *Ibid.,* p. 13.

11 Guzmán Gómez, Elena Ruth, Análisis Constitucional de Acuerdo de Cooperación ambiental de América del Norte, en Emilio Rabasa (coord.). La Constitución y el Medio ambiente, México, Universidad Autónoma de México, 2007, p. 97.

> acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."[12]

Si antes las luchas ambientales no eran consideradas fundamentales, hoy en día, representan el punto de partida para exigir derechos como la propiedad, el espacio y otras impulsadas por la necesidad de gozar de salud, de alimentos y de obtener por parte de las autoridades la solución expedita y completa a un conflicto jurídico de naturaleza ambiental.[13]En nuestro país el reconocimiento, a vivir en un medio ambiente adecuado o sano, al menos conceptualmente, se dio con la reforma Constitucional de 1999 al artículo 4, párrafo 4: "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar." Esta garantía, aislada de las leyes ambientales de la época "no tuvo operatividad ni relevancia en los procedimientos para exigir justicia."[14]

Años más tarde cuando se brindaron las herramientas jurídicas para el "pleno disfrute del derecho humano a un medio ambiente adecuado y la consagración de una economía de sustentabilidad."[15] Con la reforma Constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos se introdujo la máxima de que "todos los derechos humanos tienen la misma jerarquía", los de primera, segunda, tercera generación y

12 Visible en: http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm

13 Brañes, Raúl. El acceso a la justicia ambiental en América Latina, México, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Oficina regional para América Latina y el Caribe. 2000. p 22.

14 El autor Narciso Sánchez no mira con optimismo la reforma constitucional de 1999 para introducir el derecho humano al medio ambiente sano en el artículo 4 de la Constitución Política, para él "Se trata de una postura vaga e ilusionista, ante la realidad económica, social, sanitaria y natural en la que se encuentran millones de mexicanos; en otras palabras es una declaración jurídica de buenas intenciones, pues no existen instrumentos indispensables para garantizar y darle eficacia a esa garantía constitucional. Sánchez Gómez, Narciso. Derecho Ambiental, México, 5ta. ed., Porrúa, 2016. p 20

15 González Márquez José Juan. Teoría de Derecho Ambiental. Volumen I. Los fundamentos jurídicos de la sostenibilidad. México, IMIDA, 2014, pp. 125-126.

sucesivos. Ello motivó a incluir en nuestra legislación mayores reformas a los derechos relacionados con la justicia ambiental, una de las más importantes es la relativa al artículo 4, párrafo 4[16]: "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley."

En el mismo sentido se introdujo el párrafo quinto:[17]

> Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Estas reformas constitucionales dirigidas a facilitar el acceso a la justicia ambiental, introdujeron la necesidad de llevar a cabo "un gran número de modificaciones a la legislación secundaria"[18] para darle efectividad a los derechos recién destinados, sin embargo, el reconocimiento constitucional y aún legal de diversos derechos no significa que la mayoría de la población goce de ellos. Ese es el caso de los pobladores del Municipio de Chimalhuacán Estado de México. En seguida me referiré a algunas de las condiciones que prevalecen y por las cuales me atrevo a afirmar que los pobladores de este Municipio enfrentan injusticia ambiental.

El problema de la justicia ambiental en Chimalhuacán Estado de México

Los espacios urbanos actuales presentan una multitud de problemas, uno de ellos es el de los contrastes sociales "que se verifican entre residentes de distintas zonas

16 Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de febrero de 2012.

17 *Idem*.

18 González Márquez, José Juan et. Al. Los progresos recientes en el desarrollo del derecho ambiental mexicano: del comando y control a la reparación del daño ambiental. Revista alegatos, núm. 94, México, septiembre/diciembre de 2016 p. 575 (Cuando se señala CPEM se hace referencia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

de una misma localidad"[19], y a los que me he referido más dentro del contexto de la injusticia ambiental. La problemática radica como se ha establecido en el apartado anterior, en que los servicios ambientales, tales como aire fresco, jardines, fuentes de agua, lugares de esparcimiento como parques y áreas verdes, se encuentran concentrados entre las poblaciones con mayores ingresos, en contraste a los lugares que habitan los pobladores de menores recursos económicos, prácticamente carente de esas comodidades.

Entre los municipios considerados parte de la zona metropolitana del valle de México, se encuentra Chimalhuacán Estado de México, Municipio que en 1970 contaba con una población de 19,946 habitantes[20], cifra que se elevó exponencialmente, de forma tal que en 2011 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) reportó 614,453 habitantes. De acuerdo con el Plan Urbano del Municipio, la principal alteración al medio natural se originó con la desecación del Lago de Texcoco, lo que dejó al descubierto los suelos lacustres, que luego fueron ocupados por asentamientos urbanos; "Chimalhuacán es un Municipio en donde la acción desordenada del hombre se revierte cotidianamente en contra de sus habitantes, al crearse zonas de alta vulnerabilidad"[21], que se ven agravadas debido a la falta de infraestructura y planeación urbana. El Plan Urbano recomienda detener los flujos migratorios hacia el Municipio:

> Desde cualquier óptica que se analice el crecimiento demográfico de Chimalhuacán, es un hecho que ha registrado una dinámica muy por arriba de los promedios estatal y nacional, lo que explica el acelerado crecimiento y urbanización que se experimenta en el municipio y hace prever que de no revertirse estas tendencias, la ocupación del territorio continuará representando serios problemas para el desarrollo sustentable del municipio y del Estado. Un referente negativo a nivel nacional.

19 Rodríguez Vignoli, Jorge. Segregación residencial socioeconómica: ¿Qué es?, ¿Cómo se mide?, ¿Qué está pasando?, ¿Importa? Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía-División de Población CEPAL, Serie Población y Desarrollo N° 16, 2001. p. 14.

20 Visible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/1334/702825925864/702825925864_2.pdf

21 Plan Municipal de Desarrollo Urbano de Chimalhuacán. México. Gobierno del Estado de México - Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, Gobierno del Estado de México, 2003. Visible en: http://seduv.edomexico.gob.mx/planes_municipales/chimalhuacan/PMDUChimal.pdf

¿Cuándo surgió la tendencia de crecimiento poblacional en el Municipio? El origen quizá se remonta a principios del siglo pasado; al afrontar los problemas que trajo la desecación del lago de Texcoco, "la política de Estado hacia la bonificación de los terrenos desecados cambio"[22], dando pie a dos formas de transferir la propiedad, la primera era ceder terrenos en bonificación y transferirlos a particulares[23]. La segunda posibilidad fue "arrendar terrenos desecados con la condición de que fueran mejorados"[24], bajo esta posibilidad un grupo de habitantes de Chimalhuacán, celebraron contratos con la Secretaría de Agricultura y Fomento, como fue el caso de los C. Isauro Valentino, Cruz Valentino y Piedad Valverde[25].

> El costo de renta anual era de veinticinco centavos y de un peso por concepto de venta. En el caso del arrendamiento, los interesados debían entregar una fianza de diez pesos por hectárea para garantizar el cumplimiento del contrato.[26]

Más tarde, el 14 de octubre de 1931 el presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, expidió un decreto a través del cual se ordena la ejecución de obras de drenaje, bonificación e irrigación de las tierras desecadas del Lago de Texcoco, con lo cual se extiende el alcance del decreto de 16 de diciembre de 1929, mencionado *supra*. El 23 de mayo de 1932 el mismo presidente decreta la venta de una porción de tierra, fijando un precio de un peso por hectárea[27], bajo la condición de que se realizaran labores de bonificación y cultivo agrícola.

Lo anterior, trajo para el Municipio conflictos por la tenencia de la tierra, ya que mientras se reconocía a nivel federal el derecho de algunos pobladores de Chi-

22 I. Maldonado, et. Al. Estudios Campesinos en el Archivo General Agrario. Vol. 3, México, Registro Agrario Nacional, Secretaría de la Reforma Agraria, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores de Antropología Social, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2001, p. 53

23 Así lo indicó el Decreto de la Secretaría de Agricultura y Fomento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de diciembre de 1929.

24 *Idem*.

25 Contratos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1931.

26 I. Maldonado, et. Al. Estudios Campesinos... op. cit. 23, p. 53

27 De acuerdo con Maribel Espinosa-Castillo algunos militares, empleados de gobierno y personalidades que adquirieron algunos de esos terrenos, a muy buen precio, sobresalen: el ingeniero Peimbert y los arquitectos MacGregor y Petricioli, la señora Josefina Ortiz de Ortiz Rubio, los generales Ignacio Leal Brown, Francisco Mújica y Lázaro Cárdenas, así como el coronel Leopoldo Treviñoo. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-84212008000200009

malhuacán a comprar la tierra desecada que ya ocupaban, también se otorgaron en propiedad alrededor de siete mil hectáreas a generales del ejército y de la marina, así como a empleados federales de alto nivel; "en 1932 el gobernador del Estado de México, Filiberto Gómez, vinculó el deslinde y venta de terrenos del ex lago de Texcoco a personalidades de la política nacional y militares."[28]

"Con la constante aparición de nuevos terrenos por el avance de la desecación, y las fluctuaciones en los niveles del lago el gobierno federal decidió establecer los límites del Vaso del Lago de Texcoco."[29] Por Acuerdo de 15 de junio de 1931, la Secretaría de Agricultura y Fomento determinó constituir una Comisión Oficial Deslindadora de los Terrenos del Vaso de Texcoco, misma que estableció como límites de la desecación del Lago: "la curva de acotación 7.10 metros sobre el plano de comparación de la nivelación general del Valle de México."[30] En la década de los treinta concluyó la etapa de la bonificación de las tierras en el país, para dar paso al crecimiento industrial en la capital.

Así, durante el sexenio del presidente Miguel Alemán (1946-1952) se vivió un auge en el negocio inmobiliario en la capital del país y "la constante afluencia de personas de bajos recursos que no podían adquirir legalmente suelo y vivienda, obligó a recurrir a otros métodos, como la invasión de predios"[31], muchos fraccionadores llegaron a Chimalhuacán para comprar terrenos a los lugareños o en el peor de los casos despojarlos de sus propiedades, derivando en diversas irregularidades; por ejemplo, la venta de predios ejidales y comunales.

A partir de esta situación, el Municipio recibió cada vez más población proveniente de otras entidades federativas, un grupo de ellos, representados por la Federación de Colonos del ex-vaso de Texcoco, solicitó al gobernador Gustavo Baz la separación del Municipio de Chimalhuacán y la creación de un nuevo Municipio, dándole trámite a la solicitud, el gobernador Baz, sometió el 20 de febrero de 1963 a la consideración de la XLI Legislatura del Estado de México, el proyecto de decreto

28 Espinoza-Castillo, Maribel. Procesos y actores en la conformación del suelo urbano en el ex lago de Texcoco. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. UAEM, p. 782, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-84212008000200009#nota

29 *Ibid.,* p. 54.

30 Aviso publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1933.

31 I. Maldonado, et. Al. Estudios Campesinos… op. cit. 23, p. 55.

para erigir el municipio de Nezahualcóyotl. La iniciativa fue aprobada el 3 de abril de 1963.[32]

La pérdida de territorio ponía en evidencia la injusticia social que se vivía en ese momento en el Municipio. No existía una cohesión entre la comunidad recién llegada y los pobladores originarios; la población que migró buscaba mejores condiciones de vida, sin embargo arribó a comunidades en las que no había agua potable, servicios de salud, mucho menos luz o lugares en donde realizar actividades recreativas.

El crecimiento de la mancha urbana en la zona en análisis, estimado por Exequiel Ezcurra[33], es representativa si consideramos que en 1953 la Ciudad de México cubría 240 km2, es decir un 8% de la cuenca de México, mientras que en 1980 había aumentado a 980 km2, 33% de la cuenca, la mayoría de los asentamientos se realizaron en suelos agrícolas de alto valor productivo, además de zonas tradicionalmente lacustres, sin considerar "el problema de la escorrentía y de la erosión hídrica que generan la tala y la construcción en área de fuerte pendiente"[34], lo cual ocasiona erosión en el suelo. Tradicionalmente se esperaría que el crecimiento descrito provocara la expansión de mayor disponibilidad de áreas verdes dentro de la ciudad, sin embargo, esto no fue así, de hecho según el catedrático en mención:

> La expansión de las áreas urbanas no ha mantenido el viejo estilo de desarrollo. Las nuevas urbanizaciones muestran una gran heterogeneidad, según el nivel de ingresos de los grupos sociales que las habitan, pero en general son pobremente planeadas e incluyen pocos espacios verdes. En 1950 la ciudad incluía una amplia proporción (21%) de áreas agrícolas y de pastoreo dentro de la misma área urbana, junto con la proporción similar de parques y terrenos baldíos. La frecuencia relativa de las áreas verdes dentro de la ciudad ha disminuido bastante con el nuevo estilo industrial de urbanización. La proporción de los espacios verdes dentro del trazo urbano está disminuyendo, pero el fenómeno ocurre a tasas muy variables.[35]

32 Publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado, el 20 de abril de 1956.

33 Exequiel Ezcurra. De las Chinampas a la Megalópolis. El medio ambiente en la cuenca de México, Fondo de Cultura Económica, Secretaría de Educación Pública, Consejo de Ciencia y tecnología, 3era edición, 2003. p. 54.

34 *Idem.*

35 *Ibid.,* pp. 54-59.

Como se ha venido afirmando, justicia ambiental significa que los impactos positivos y negativos en el ambiente, se encuentren distribuidos entre todos los habitantes de una entidad federativa o de un conjunto de ellas al conformar una metrópoli, pero en la zona oriente ubicada alrededor de la Ciudad de México, la pérdida constante de espacios verdes, pone en evidencia que se tienen más impactos que beneficios, a decir de Ezcurra:

> "… donde se encuentran los mayores asentamientos proletarios (en particular, ciudad Nezahualcóyotl y anexas, con cerca de 3, 000,000 de habitantes), es el sector donde la ciudad está cambiando con más rapidez: en esa zona casi 6% de todas las áreas verdes desaparecieron anualmente entre 1950 y 1980. El centro de la ciudad, en cambio, fue el área donde los cambios fueron más lentos: sólo 1% de las áreas verdes desapareció anualmente durante el mismo período."[36]

El problema se agravó cuando a mediano plazo los suelos se erosionaron a causa de la deforestación y con ello la calidad del aire en la zona disminuyó. De hecho otro de los grandes problemas asociados a la desigualdad ambiental es la contaminación del aire, que se relaciona directamente con los derechos fundamentales; al medio ambiente sano, a la salud e incluso a la vida, si consideramos que según la Organización Mundial de la Salud en México unas 9,300 muertes anuales están asociadas a la contaminación; en la ZMVM (Zona Metropolitana del Valle de México) el problema se agrava en el invierno[37], "cuando las bajas temperaturas estabilizan la atmósfera sobre la ciudad y la falta de convección térmica permite la acumulación de contaminantes en la masa de aire estacionario que cubre la ciudad"[38], la inversión térmica es causante de diversas enfermedades respiratorias que pueden ser mortales.

El problema de la contaminación en Chimalhuacán es evidente, si consideramos que más del 70% de su población registra algún indicador de pobreza[39] y carece

36 *Ibid.,* p. 59-60

37 De acuerdo con el Sistema de Monitoreo Atmosférico de la Ciudad de México (SIMAT), no sólo las condiciones meteorológicas, sino las sociales en las que la población se reúne a celebrar las fiestas y llena los centros comerciales, provocan un incremento en los niveles de contaminación en la ZMVM. El invierno y la calidad del aire, guía para proteger su salud, SIMAT, disponible en: http://www.aire.cdmx.gob.mx/descargas/publicaciones/simat-folleto-invierno.pdf consultado el 4 de octubre de 2018 a las 18:41

38 Exequiel Ezcurra. De las Chinampas a la Megalópolis… op. cit. 34, pp. 79-80

39 "El índice de marginación está concebido con el interés de medir las carencias que padece la población,

de poder adquisitivo para hacerse de propiedades; el 65% de la población económicamente activa trabaja fuera del Municipio y en promedio percibe de 2 a 3 salarios mínimos[40], la mayoría debe trasladarse en transporte público, que ante la falta de subsidios y ordenamiento, presta un servicio deficiente que genera grandes niveles de contaminación.

Bajo estas consideraciones resulta oportuno revisar qué medios jurídicos existen para que -si los pobladores del Municipio de Chimalhuacán lo deciden- exijan la justicia ambiental que se les ha negado.

Mecanismos jurídicos para exigir justicia ambiental

La Legislación mexicana contempla diversos mecanismos para que los ciudadanos puedan exigir sus derechos medioambientales a nivel federal. Estos van desde una denuncia popular, un mecanismo de participación ciudadana, hasta las acciones colectivas en primera instancia ante un juez de distrito y el juicio de garantías o constitucional de amparo. En el caso que nos ocupa, la lucha se enfoca en la existencia de derechos colectivos, por ello, intentaré exponer las características principales de los derechos colectivos para después proponer los medios de defensa existentes en nuestra legislación nacional.

Jean Claud Tron Petit establece que derechos e intereses colectivos son aquellos "que pertenecen a una comunidad o conjunto de personas, quienes comparten circunstancia de hecho o de derecho en las que se les ha afectado."[41] Son derechos novedosos y no deben confundirse con los derechos sociales. De acuerdo con el

---

contiene indicadores de déficit capaces de describir la situación en que se encuentran las personas que residen en las entidades, municipios y localidades que componen el territorio estatal. A través de dichos indicadores, se contribuye a una reflexión sobre las deficiencias que reflejan cada uno de éstos. Las dimensiones con las que se calcula este índice son: Educación, vivienda, distribución de la población e ingresos." Datos del IGECEM (Instituto de Información e Investigación Geográfica, Estadística y Catastral del Estado de México) con información del CONAPO. Índice de Marginación por Entidad Federativa y Municipio, 2010. Disponible en: http://187.188.121.162:8090/links/085%20Chimalhuacán.pdf

40 *Idem*.

41 Tron Petit, Jean Claude. Prólogo. En Acciones Colectivas. Un paso hacia la Justicia Ambiental. Revueltas Vaquero Benjamín y López Ramos, Neófito (Coords) México, Porrúa, 2012, p. XVII.

autor Neófito López Ramos se encontraban contemplados desde la Constitución de 1917[42]:

> Al lado de los derechos patrimoniales e individuales, inherentes a una sola persona, claramente definidos en la legislación constitucional y civil que los desarrolla, surgieron otros que ya no pertenecen a la persona, sino al grupo o colectividad; se trata de los derechos sociales de los trabajadores, comuneros y ejidatarios que fueron reconocidos por primera vez en nuestra Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917.[43]

Nuestro país contemplaba dichas garantías sociales en los artículos 27 y 123, sin embargo, el cambio de modelo económico y social de nuestro país, desincentivó en los últimos años la conformación de sindicatos, la figura de comisariados ejidales. Los derechos colectivos a que se hacen referencia en el presente trabajo, son aquellos a los que Eduardo Ferrer, reconoce como novedosos, y a los que erróneamente se conocen como "intereses difusos, profusos o confusos."[44]

Ferrer considera, que cuando hablamos de derechos colectivos, se debe desarrollar una teoría innovadora, que vaya de acuerdo con los derechos y garantías protegidos a partir de las nuevas reformas a la ley, realizados en la última década, y a partir de las cuales aún se tienen muchas contradicciones e inconsistencias. Concuerdo con esta idea, porque desde los años 90 se observó una proliferación de medios de defensa, básicamente administrativos,[45] con lo cual aún no se podía hablar de una

42 Contrario a ello, Cabrera Acevedo quien identifica a los derechos colectivos supraindividuales, transindividuales o metaindividuales, señala que tienen su origen fuera de la legislación nacional, en las denominadas class actions, del derecho estadounidense, en las que una organización puede, a nombre de una colectividad, denunciar damage class actions, es decir solicitar que se le indemnice por concepto de daños y perjuicios, al haberse cometido injunctive actions o violaciones a derechos fundamentales. Cabrera Acevedo, Lucio. El amparo colectivo protector del derecho al ambiental y otros derechos. México, Porrúa, 2000, p. 28.

43 López Ramos, Neofito. Breve análisis de la regulación de las acciones colectivas. En Acciones Colectivas… op. cit. 42. p. 64

44 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos o colectivos. México, Porrúa, 2004. p. 8

45 En el informe trianual 1995-1997 de la PROFEPA, se señala que en el año 1996 los juicios de nulidad se elevaron en un 172% en relación con el año 1995, aunque para el año 1997, se redujeron en 47% con relación al año 1996. Cfr. Martínez Isabel. El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990. Oficina Regional para América Latina y el

justicia ambiental ni de justicia colectiva.

Como se señaló al inicio de este trabajo, en la primera década de este siglo surge el reconocimiento de los derechos difusos o colectivos, por lo que fue necesario ampliar los medios de defensa de modo que aceptaran la existencia de derechos que no se atribuyen a una sola persona y por ello eran nombrados difusos, antes de ello, las organizaciones sociales aún no gozaban de legitimación procesal adecuada para la defensa y protección de los derechos ambientales.

Que un grupo de personas reclame el mismo derecho, por ejemplo: agua limpia, es solamente una de las modalidades de los derechos colectivos, porque también se puede dar el caso de que un individuo luche por agua limpia, otro por aire limpio, unos más por su propiedad y todos ellos se unan en una lucha común que se manifiesta como acción colectiva; en palabras de Antonio Gidi:

> *...aquella promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio) y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)*[46] por tanto podemos decir que una acción colectiva inicia cuando un representante acciona el mecanismo de defensa, no solo ostenta el derecho colectivo, activa un mecanismo.

Adolfo Rivas señala que la pretensión de una acción colectiva o individual se compone de dos elementos, por un lado el conflicto ha de plantearse por la aspiración del *accionante* para obtener o lograr un bien o ventaja (el objeto de la petición) y por el otro la *causa* pretendi, que resulta esencial para establecer y decidir la *litis*. El autor se refiere a estos últimos elementos en los siguientes términos:

> La pretensión es la expresión de voluntad del accionante mediante la cual exterioriza el querer debatir los términos del conflicto y obtener un fallo que lo resuelva favorablemente; para ello debe expresar la realidad fáctica en la que tal conflicto se planteó y la manera en la que sostiene

Caribe. (ORPALC) del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) p. 17. Disponible en: http://www.pnuma.org/gobernanza/AccesoJusticiaAmbientalArg,Br,Ch,Co,MeyVeDecada1990.pdf consultado el 25 de septiembre de 2017. 13:48

46 Gidi, Antonio. Lucio Cabrera Acevedo (Trad.) Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 31

> que esa realidad encuadra en el orden jurídico; ambos extremos componen la causa de la pretensión; el encuadramiento jurídico referido al integrar la expresión del querer; constituye la llamada causa pretende o causa o motivo del pedir…[47]

En el problema analizado los elementos del conflicto son: el *accionante*, que puede ser una asociación o la comunidad de Chimalhuacán, quienes establecen bajo la *litis* que no se han garantizado una serie de derechos necesarios para tener una vida digna. Por lo cual la *pretensión* es que se garanticen, que el Estado otorgue las condiciones para acceder a tales derechos. La legislación federal en materia ambiental establece que los derechos colectivos, dentro de los que se encuentra el derecho al medio ambiente sano, son exigibles ante el Poder Judicial de la Federación, en seguida ofreceré un panorama general de lo señalado por dicha legislación.

Derechos colectivos ambientales

Hasta el año 2013 en nuestro país se reconoce la tutela de los llamados derechos colectivos o intereses colectivos. la reforma al artículo 17 de la Constitución, que tenía por objeto definir la protección de tales derechos, se modificó también el Título Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles, introduciendo los términos *derechos colectivos* e *intereses colectivos*.

La Exposición de Motivos de esta Ley establece que el uso de ambos términos no obedece a confusiones o imprecisiones, sino a la intención de ampliar la protección, de tal forma que cuando se tengan que definir los derechos, no se haga en un sentido amplio. El objetivo principal del legislador es hacerlos materialmente posibles, facilitar su cumplimiento, así se desprende del siguiente texto extraído del análisis del legislador:

Ahora bien, los derechos que establece un ordenamiento legal tienen una acción correlativa para hacerlos efectivos en caso de que no sean respetados. Al respecto habría que mencionar que si bien se consideró apropiado aglutinar los derechos e intereses colectivos lato sensu en dos grandes grupos, a saber, derechos e intereses difusos y colectivos y derechos e intereses individuales de incidencia colectiva; en

47 Rivas, Aldolfo. Teoría general del derecho procesal, Albedo Perrot, 2005. p. 56.

materia de las acciones que pueden promoverse por la vulneración de los derechos e intereses antes mencionados se estimó procedente desdoblarlos para que puedan dar lugar a tres tipos de acciones diferentes según sea el caso.

La disposición en comento, contiene el procedimiento que un individuo o un grupo de personas podrá llevar a cabo, a fin de reclamar ante un Juez de Distrito -que se ha vulnerado el derecho al medio ambiente sano- y exigir la reparación del daño bajo las consideraciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental[48]. Esto significaría en el caso que nos ocupa, establecer políticas públicas, ampliar el presupuesto, llevar a cabo proyectos de inversión, llamar a la participación social de la comunidad, esto en los tres niveles de gobierno.

El siguiente medio de defensa que se enunciará, es el que a lo largo de la historia jurídica del país, ha generado mayor confianza ciudadana, y para el caso concreto tiene la ventaja de que analiza violaciones en materia de derechos humanos.

Los derechos colectivos ambientales y el juicio constitucional de amparo

Las reformas más importantes que nuestro país llevó a cabo en materia de amparo, se realizaron en años recientes[49]. La primera fue necesaria para adecuarse a la nueva estructura y funcionamiento del Sistema Jurídico Mexicano, a partir de la reforma constitucional al Artículo 1 de la Carta Magna; la segunda tiene como objetivo el control constitucional de los actos de autoridad de nuestro país, que no reconocían a los grupos, ni la posibilidad de que las comunidades defendieran sus territorios. Los artículos 94, 103, 104 y 107 relativos al juicio de amparo, consagran un mecanismo efectivo de acceso a los derechos colectivos.

48 Ley Federal de Responsabilidad Ambiental publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de junio de 2013, establece como objeto: "La presente Ley regula la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental."

49 La primera reforma Constitucional aludida se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011 y la segunda se publicó en el mismo el 2 de abril de 2013.

Resulta oportuno delimitar qué es el juicio de amparo. Alfonso Noriega, establece lo siguiente:

> … Un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa y que tiene como efecto la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación.[50]

En el pasado se requería la acreditación del interés jurídico, es decir, de comprobar que el prominente ha sufrido un daño o un menoscabo en su patrimonio. En caso de que no se configurara el agravio personal y directo, se daba lugar a la improcedencia del juicio de amparo, por ello es que Cabrera Acevedo, opinaba que una vez que se realizaron algunas modificaciones tendientes a tutelar -los intereses colectivos y difusos- el juicio constitucional de amparo se erigiría en la institución procesal idónea para la tutela del derecho a un ambiente adecuado:

> En la protección del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la persona estarán legitimados para interponer el amparo a las personas afectadas, las Organizaciones No Gubernamentales y los Institutos de Investigación histórica, científica, artística, arqueológica o ecológica y otros afines.[51]

El juicio constitucional de amparo se perfila como una opción para los pobladores de Chimalhuacán, quienes podrán optar por este medio, preferentemente una vez que hayan agotado el procedimiento dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles. No obstante, si aún no existen las condiciones de organización entre los pobladores, individualmente, cualquier ciudadano, aún uno ajeno a los hechos, puede presentar una denuncia popular ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en seguida me referiré brevemente a esta herramienta de participación ciudadana.

50 Noriega Alfonso. Lecciones de amparo. México, Porrúa, 1980, p. 56.

51 Cabrera Acevedo, Lucio. El amparo colectivo protector del derecho al ambiental y otros derechos humanos. México, Porrúa, 2000, p. 82.

Denuncia popular como mecanismo para la defensa ambiental

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente prevé que cualquier ciudadano o grupo, puede presentar una denuncia cuando advierta hechos o actos que pueda estar afectando al medio ambiente sano, este es el mecanismo que se relaciona con el derecho a la participación ciudadana, y por tanto constituye una herramienta para proteger un derecho colectivo; el programa de Procuración de Justicia 2014-2018 señala en ese sentido:

> … la denuncia popular es el mecanismo idóneo de participación social que fomenta la colaboración responsable de los diversos grupos sociales en el cuidado y protección de los recursos naturales y el ambiente.[52]

En ese mismo sentido Carmen Carmona afirma: "Las disposiciones sobre la denuncia popular tienen como fin la participación de la ciudadanía en la protección del ambiente"[53]. Para la autora la reforma del 13 de diciembre de 1996 que introduce expresamente el capítulo VII Denuncia Popular, representa un gran avance en esta figura de participación ciudadana, ya que si bien, antes de la reforma existía la posibilidad de realizar denuncia ciudadanas, bajo la figura de la "acción popular", no se obtenían efectos jurídicos, ni se iniciaba un proceso jurídico, era más bien "una especie de recurso de queja en la que poniendo a operar el principio de derecho de petición y algunos otros mecanismos del procedimiento administrativo, se hacía del conocimiento de la autoridad las irregularidades ambientales."[54]

"La participación social es considerada universalmente como un requisito sine qua non de toda gestión ambiental apropiada"[55], lo cual denota la doble dimensión

52 Disponible en: http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/file/5796/1/ppja_2014-2018.pdf consultado el 30/08/2018 12:56 hrs.

53 Carmona Lara, María del Carmen. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias, México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente - Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 754

54 Carmona Lara, María del Carmen. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias, México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente - Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. pp. 745-746.

55 Brañes, Raúl. Manual de derecho Ambiental Mexicano. México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 285.

de los derechos colectivos. Por un lado comprenden una serie de garantías, pero también implican obligaciones, por ello, en el caso en análisis para que se logre una verdadera justicia, los pobladores deben ser quienes asuman que no gozan de una serie de derechos, seguido de ello, podrán exigir que se les restituya en los derechos que les corresponden.

La participación pública implica el ejercicio del derecho a la información como un fenómeno que deriva de la democracia. Aunque puede haber democracia aun cuando no exista participación, lo ideal es que las actividades del estado sean vigiladas, pues al final él solo es un guardián[56], que requiere ser guiado. Para que la participación sea efectiva, el Estado debe brindar educación e información y con ello se dará la *implicación*, proceso explicado por el autor, en los siguientes términos:

> Un ciudadano educado e informado puede ejercer sus derechos obligaciones para colaborar con los poderes públicos en el trato adecuado referente a los problemas ambientales. El ciudadano debe ir adaptando sus conductas así sea como consumidores o como usuarios de servicios, así no se va en contra del sistema económico que prevalece en el planeta y se vuelve un sujeto activo de la economía de mercado.[57]

La participación pública requiere de condiciones legales y políticas que hagan efectivo su uso. Considero que nuestro país cuenta con tales condiciones, por ello ahora es necesario que los pobladores del Municipio de Chimalhuacán tomen acción de manera inmediata.

> Exigir un medio ambiente adecuado no es un interés individual o singular que pertenezca de forma nominal a una persona en concreto: por el contrario, es un interés colectivo carente de portador específico, pues queda claro que proteger el medio ambiente donde desarrollamos nuestra vida es una tarea de todos.[58]

56 Martín Mateo, Ramón. Manual de Derecho Ambiental. Navarra, Arizandi, 3era ed., 2003. pp. 50-51

57 *Ibid.,* pp. 51-52.

58 Navarrete Prida Alfonso. La procuración de justicia en materia ambiental: una perspectiva constitucional. En Emilio O. Rabasa (Coord.) La Constitución y el medio ambiente. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 385, 2007, p. 228.

Bajo las consideraciones anteriores, es posible que los ciudadanos de Chimalhuacán acepten el reto de asumir sus responsabilidades, informarse y trabajar en conjunto con las autoridades para lograr el bienestar actual y el desarrollo de las futuras generaciones.

El panorama de la justicia ambiental en Chimalhuacán Estado de México

El Ayuntamiento de Chimalhuacán planea llevar a cabo "un proyecto sustentable que nació hace ocho años con la organización del pueblo de Chimalhuacán"[59]. El Centro Estratégico de Recuperación Ambiental del Oriente como se ha denominado al proyecto tiene como objetivo: "el respeto al medio ambiente y a la Tierra como hogar generoso de los seres humanos, el inexcusable cuidado y protección de los recursos naturales fundamentales."

Esta obra será ubicada en el *Moño o los Tlateles*, una de las pocas zonas desecadas que aún conservan las características naturales del terreno seco, luego de las obras de drenado de inicios del siglo XX. Las 200 hectáreas en las que se construirá el proyecto fueron donadas por el Gobierno Federal, a través de tres acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 2016[60], bajo la condición de que la Empresa paraestatal de participación mayoritaria del Municipio de Chimalhuacán, denominada Desarrollos de Infraestructura Sustentable Nuevo Chimalhuacán S.A. de C.V., realice un proyecto de rescate ambiental y de desarrollo social, urbano y económico; un centro deportivo y recreativo en las instalaciones de la Universidad Politécnica de Chimalhuacán.

El proyecto se presenta como *sustentable* y ambiental, al incluir la instalación

59 Solicitud de información infoem. Folio de la solicitud: 00043/CHIMALHU/IP/2018, respondida por el Ayuntamiento de Chimalhuacán Estado de México el 07 de marzo de 2018.

60 Acuerdo por el que se destina a la Universidad Politécnica de Chimalhuacán, Organismo Público Descentralizado del Gobierno del Estado de México, la fracción de terreno con superficie de 20-00-00 hectáreas; Acuerdo por el que se destina al Municipio de Chimalhuacán una fracción de terreno con superficie de 30-00-00 hectáreas; Acuerdo por el que se destina a la Empresa Paramunicipal de Participación Mayoritaria del Municipio de Chimalhuacán, denominada Desarrollos de Infraestructura Sustentable Nuevo Chimalhuacán, S.A. de C.V., la fracción de terreno con superficie total de 150-00-00 hectáreas.

de una planta de energía eólica[61], áreas verdes y la puesta en marcha de un parque industrial que generará empleos para que los pobladores del Municipio no tengan que desplazarse, recorriendo grandes distancias para ir a trabajar. Todo lo anterior, constituye una carta de buenas intenciones, no un plan, pues no se menciona con claridad de qué forma se realizará la preservación del medio ambiente y cuáles son las características en concreto que le hacen sustentable.

La palabra sustentable es un anglicismo derivado de la palabra en inglés *sustainable*, sustentar significa "algo que se define con razones, a insumos o alimentos necesarios que se proveen, o a una cosa que se sostiene por abajo."[62] El término fue introducido al campo económico en los años 80. La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, publicó en 1987 el Documento "Nuestro Futuro Común" conocido como *Informe Brundtland*; en él se definía desarrollo sostenible como aquél "que satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades". Hoy en día el término sustentabilidad y sostenibilidad se utilizan como sinónimos.

Es recomendable que las autoridades del Ayuntamiento realicen una adecuada elección de los elementos que se incluirán en el mega proyecto presentado, por ejemplo, se puede considerar incluir como directrices los *Objetivos de Desarrollo Sostenible[63] del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)*, los cuales plantean dentro de su objetivo "9 Industria, innovación e infraestructura" que para la construcción de ciudades resilientes, se requieren de inversión en transporte, regadío, energía, comunicaciones, tecnologías de la información, entre otros.[64]

Las autoridades deben llevar a cabo las consultas públicas establecidas en la legislación nacional, de lo contrario, no se tendrá certeza de las necesidades reales de la población. Cabe reconocer que el Municipio ha realizado con éxito la rehabilitación y el rescate de diversos espacios públicos. Ejemplos de ello son la explanada

61 Solicitud de información, op. cit. 53.

62 Enkerlin Hoeflich, Ernesto C. et.al. Ciencia Ambiente y Desarrollo Sostenible. 1997, p. 510.

63 Los Objetivos del Desarrollo Sostenible del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) comprenden una serie de metas en diversas áreas como cambio climático, desigualdad económica, innovación, consumo sostenible, paz y justicia, son 17 los objetivos puestos en marcha en enero del año 2016 y continuarán hasta 2030.

64 Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/infrastructure/ Consultado el 05-10-18 20:18

en la que se sitúa el *guerrero Chimalli*[65] o la Plaza de la Identidad[66], las cuales cada semana son abarrotadas por personas que realizan múltiples actividades recreativas, poniendo en evidencia la falta de infraestructura para recreación en el Municipio.

A manera de conclusión

1. Justicia ambiental es el equilibrio entre las amenidades ambientales y sus cargas. Se hace notable cuando las ciudades crecen y la población con menor ingresos se sitúa en las orillas respecto de un centro, en el que se encuentran aquellos que gozan de mayores condiciones económicas y sociales y que tienen garantizadas las amenidades ambientales. La injusticia ambiental se encuentra íntimamente relacionada con la desigualdad económica y social, sin embargo, es posible que una vez que se detecta se pueda combatir junto con las demás desigualdades y mejorar así la calidad de vida de la población.

2. Justicia ambiental es un concepto abstracto que no se encuentra expresamente reconocido en la legislación nacional. Aún así, se desprende de los diversos derechos fundamentales que se invocan cuando se hace referencia al término justicia ambiental, como es el derecho al medio ambiente sano, al agua limpia, al desarrollo, entre otros. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las condiciones de igualdad en que han de darse estos derechos.

3. El caso de Chimalhuacán Estado de México ilustra que las desigualdades ambientales provienen de diversos factores. El primero de ellos -y tal vez el más importante- es una mala planeación de las ciudades. El Municipio de Chimalhuacán fue afectado a principios del siglo XX por la desecación del lago de Texcoco, lo cual generó erosión, hundimientos y *terregales*, esto último a su vez, provocaba enfermedades respiratorias en los habitantes.

65 Escultura de 60 metros de altura que representa a un guerrero, tiene en la mano izquierda una maza y en la derecha un chimal o escudo, fue realizada por el escultor Enrique Carbajal, conocido como Sebastián, la obra se ubica en la avenida Bordo de Xochiaca, en los límites de dividen al Municipio de Chimalhuacán con el Municipio de Nezahualcóyotl, Estado de México.

66 De acuerdo con datos del diario El Milenio, Chimalhuacán cuenta con 35 áreas recreativas, en las que se incluyen espacios verdes. Diario el Milenio. 04-03-2017. Chimalhuacán cuenta con 35 áreas recreativas. http://www.milenio.com/estados/chimalhuacan-cuenta-con-35-areas-recreativas

Con el pretexto de apaciguar los problemas se incentivó la siembra y el aprovechamiento de terrenos federales, este hecho fue el punto de partida para la venta ilegal de propiedades y del crecimiento desmedido de la población. Hoy en día el Municipio es habitado por casi setecientas mil personas. El 65% de la población económicamente activa tiene que trasladarse un promedio de tres horas para trabajar fuera del Municipio ya que en él no existen oportunidades, ello provoca contaminación, aglomeraciones y desde luego mala calidad de vida para los individuos.

4. Lo anterior denota que los pobladores de Chimalhuacán Estado de México no gozan de justicia ambiental. Ante ello pueden hacer uso de los instrumentos jurídicos contenidos en la legislación nacional, bajo la premisa de que las luchas ambientales libradas en la actualidad son más efectivas cuando se realizan por una colectividad. Si bien cada individuo gozará de manera separada de sus propios derechos ambientales, un grupo puede unirse y reclamar al poder público que se garantice su derecho; ello también incentiva la participación social, tan necesaria para lograr un cambio de perspectiva en las políticas públicas y lograr la construcción de una ciudad *resiliente*.[67]

5. Las autoridades del Ayuntamiento de Chimalhuacán Estado de México planean la construcción del Centro Estratégico de Recuperación Ambiental del Oriente, el cual se presenta como un desarrollo sustentable que contempla entre otras cosas, una planta de generación de energía eólica para la zona. Sin embargo, es necesario que los ciudadanos opinen respecto del proyecto, revisen los estudios ambientales correspondientes y sobre todo se comprometan con la obra planeada, de lo contrario, el proyecto no es sustentable y corre el peligro de no cumplir con un fin social.

Bibliografía

Brañes, Raúl. *Manual de derecho Ambiental Mexicano. México, Fondo de Cultura Económica,* 2000.

Cabrera Acevedo, Lucio. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiental y otros derechos humanos.* México, Porrúa, 2000.

67 ONU-Hábitat establece: "una ciudad resiliente es aquella que evalúa, planea y actúa para preparar y responder a todo tipo de obstáculos, ya sean repentinos o lentos de origen, esperados o inesperados", el concepto se encuentra disponible en el sitio electrónico de este organismo: https://es.unhabitat.org/resiliencia/

Carmona Lara, María del Carmen. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias,* México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente - Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Correas, Oscar. Acerca de los derechos humanos. *Apuntes para un ensayo.* México, 2da ed., Coyoacán, 2015.

Emilio O. Rabasa (Coord.) La Constitución y el medio ambiente. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 385, 2007.

Enkerlin Hoeflich, Ernesto C. et.al. *Ciencia Ambiente y Desarrollo Sostenible. México,* International Thomson, 1997.

Exequiel Ezcurra. *De las Chinampas a la Megalópolis. El medio ambiente en la cuenca de México,* Fondo de Cultura Económica, Secretaría de Educación Pública, Consejo de Ciencia y Tecnología, 3era edición, 2003.

Garnier. Jean-Pierre. *Contra los territorios del poder, por un espacio público de debates y… de combates*. Barcelona, Redez, 2006.

Gidi, Antonio. Cabrera Acevedo, Lucio (Trad.) *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil.* México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

González Arruti, Carlos Ignacio, *El Derecho Internacional y el Principio de Precaución: una especial atención a los organismos vivos modificados.* México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

González Márquez, José Juan. *Teoría de Derecho Ambiental. Volumen I. Los fundamentos jurídicos de la sostenibilidad.* México, IMIDA, 2014, pp. 125-126

Guzmán Gómez, Elena Ruth, *Análisis Constitucional del Acuerdo de Cooperación ambiental de América del Norte,* en Emilio Rabasa (coord.) *La Constitución y el Medio ambiente,* México, Universidad Autónoma de México, 2007, p. 97.

Herrera Flores Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Critica del humanismo abstracto*. Madrid, Catarata, 2005.

Honneth, Axel. *Crítica del agravio moral*. México, Fondo de Cultura Económica, 2010 p. 37

Lorenzetti, Ricardo, *Teoría del Derecho,* México, Porrúa, 2008.

Maldonado Salazar, Ismael *et. al.* Estudios Campesinos en el Archivo General Agrario. Vol. 3, México, CIESAS, 2001.

Martín Mateo, Ramón. *Manual de derecho ambiental.* Navarra Arizandi, 3ra ed., 2003.
Martinez Isabel. *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) Disponible en: http://www.pnuma.org/gobernanza/AccesoJusticiaAmbientalArg,Br,Ch,Co,MeyVeDecada1990.pdf
Noriega Alfonso. *Lecciones de amparo*. México, Porrúa, 1980.
Rivas Aldolfo, *Teoría general del derecho procesal,* Albedo Perrot, 2005.
Sánchez Gómez, Narciso. *Derecho Ambiental,* México, 5ta. ed., Porrúa, 2016.
Walker, Gordon. *Environmental justice. Concepts, evidence and politics*. New York, Runtled, eBook, 2012.

Fuentes hemerográficas

Arriega Legarda, Alicia y Pardo Buendía, Mercedes. *Justicia ambiental. El estado de cuestión.* Revista Internacional de Sociología, Vol. 69, No 3, Septiembre-Diciembre.
Espinoza-Castillo, Maribel. *Procesos y actores en la conformación del suelo urbano en el ex lago de Texcoco.* Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. UAEM. disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-84212008000200009#nota
González Márquez, José Juan et.al. *Los progresos recientes en el desarrollo del derecho ambiental mexicano: del comando y control a la reparación del daño ambiental.* Revista alegatos, núm. 94, México, septiembre/diciembre de 2016.
Rodríguez Vignoli, Jorge. *Segregación residencial socioeconómica: ¿Qué es?, ¿Cómo se mide?, ¿Qué está pasando? ¿Importa?* Santiago de Chile, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía-División de Población CEPAL, Serie Población y Desarrollo N° 16, 2001.
Vásquez, A. y Salgado. M., *Desigualdades socieconómicas y distribución inequitativa de los riesgos ambientales en las comunas de Peñalol*. En y San Pedro de La Paz. Revista de Geografía Norte Grande, 2009, nº 43, p. 273-277.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988.

Plan Municipal de Desarrollo Urbano de Chimalhuacán. México. Gobierno del Estado de México - Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, 2003. Visible en: http://seduv.edomexico.gob.mx/planes_municipales/chimalhuacan/PMDUChimal.pdf

Programa de Procuración de Justicia 2014-2018 Disponible en: http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/file/5796/1/ppja_2014-2018.pdf consultado el 30/08/2018 12:56 hrs.

Legislación internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; los protocolos facultativos.

1982 ICJ Reports 18: Opinion of Judge Hudson in the Diversion of the waters from the Meuse Case, recognizing equity as "a part of international law" PCIJ Ser. A/B, No. 70, 76-7, 1937.

Páginas y documentos electrónicos

El invierno y la calidad del aire, guía para proteger su salud, SIMAT, disponible en: http://www.aire.cdmx.gob.mx/descargas/publicaciones/simat-folleto-invierno.pdf consultado el 4 de octubre de 2018 a las 18:41

Producción de espacios en el estado neoliberal: una crítica marxista al derecho

Production of Spaces in Neoliberal States: A Marxist Critique of Law

Alonso Vázquez Moyers

Resumen

En el presente trabajo, se discute la vigencia de la crítica marxista al derecho mediante el análisis de la producción del espacio en el neoliberalismo. El espacio no se reduce a la noción conmensurable y universal. Por el contrario, es un producto de las prácticas sociales y los cambios históricos. En ese sentido, el modelo neoliberal implica una forma de concebir y producir el espacio y las prácticas espaciales. El derecho juega una parte fundamental en la construcción de los espacios en el neoliberalismo y además, permite que sean entendidos como una consecuencia natural del desarrollo. La crítica marxista nos permite entender y desvelar las relaciones sociales que subyacen al sistema jurídico y sus vínculos con el discurso neoliberal.

Palabras clave

Espacio social, derecho, neoliberalismo, marxismo.

Abstract

In this work, we discuss the Marxist critique of law by analyzing the neoliberal production of space. Space is not here reduced to the measurable and universal notion. Contrary, it is a product of social practices and historical changes. Thus, neoliberalism implies a specific way of understanding and producing spatial practices. Law plays a fundamental role in constructing spaces in neoliberalism; also, it allows them to be understood as a natural consequence of development. Marxist critic provides us to understand and unravel the underlying social relations in the juridical system as well as its links to the neoliberal discourse..

Keywords

Social space, law, neoliberalism, marxism.

Sumario

1. El espacio como problema sociológico. 2. El neoliberalismo: espacio y derecho. 3. La crítica marxista al derecho en tiempos neoliberales.

Introducción

Situémonos, hipotéticamente, en un centro comercial o en un aeropuerto. Alrededor, vemos cadenas de cafeterías, restaurantes de comida rápida, gente que carga bolsas de tiendas departamentales, arrastra su equipaje y se distrae en su teléfono celular. Nos asomamos por la ventana, y vemos torres de departamentos, hoteles y vías rápidas para los automóviles. ¿Podemos, sin ninguna otra referencia, saber en dónde nos encontramos?

El neoliberalismo es más que un modelo económico. Correlativo a la estandarización de las prácticas comerciales y la legislación correspondiente, las formas de entender a la sociedad y de actuar en ella también han sido sujetas a modificaciones y estandarizaciones. En otras palabras, el neoliberalismo ha construido una forma de entender el espacio tiempo y las relaciones espacio temporales.

Esto supone, por un lado, que el espacio trasciende la noción territorial estricta que usualmente se asocia a la idea de estado neoliberal. Que el neoliberalismo es una forma estatal no agota la idea de espacio que se plantea en este trabajo. Los espacios son relativos y relacionales. Por lo tanto, además de los lugares físicos, importan las representaciones, prácticas e interacciones sociales que acontecen: las prácticas espacializantes. La transformación del espacio en el tiempo del neoliberalismo acontece en esos niveles.

Como veremos, el espacio y el tiempo son categorías que, desde una perspectiva relacional, deben ser analizadas en su conjunto. De esta forma, responder a la pregunta general que plantea este trabajo: ¿cómo se ha construido el espacio en el neoliberalismo?, toma a este último como el eje temporal.

¿Qué tiene que decir la crítica marxista al derecho en todo esto? La respuesta a la segunda pregunta que intenta responder este artículo pasa por comprender al neoliberalismo no sólo como un modelo económico, sino como un proyecto político e ideológico. En ese sentido, como veremos, el derecho juega un rol fundamental tanto para la construcción y legitimación

El trabajo está dividido en 4 apartados. En el primero de ellos, se analiza el espacio como una categoría compleja, que trasciende la su concepción absoluta y conmensurable. El segundo apartado explora la construcción del espacio en el neoliberalismo. Para tal fin, se analizan algunos postulados básicos del proyecto y su relación con el derecho. El tercer apartado problematiza la noción de derecho en el capitalismo y su supuesta objetividad. Se ahonda en los trabajos de Bourdieu

sobre el campo jurídico y la noción de derecho burgués. El cuarto apartado rescata el debate sobre el derecho en el marxismo y sus posibilidades para una crítica a la producción del espacio en el neoliberalismo.

El espacio como problema sociológico

¿Qué significa afirmar que el espacio se produce? ¿Más aún, qué relación existe entre la producción del espacio y el neoliberalismo? Un breve repaso a las posibilidades de utilizar el concepto de espacio en diversos contextos revela su inherente complejidad. Por eso se puede hablar de espacios metafóricos, materiales, liminales, sociales, etc[1]. Es también lo que nos permite afirmar que el neoliberalismo supone un proyecto espacio temporal en particular. Como buen número de geógrafos, historiadores y sociólogos han planteado[2], el espacio no se limita a la concepción euclidiana, conmensurable y absoluta.

El espacio absoluto, plantea David Harvey, es sólo una de las tres posibles formas de abordar el concepto. Es el espacio tal y como lo entiende la filosofía de Descartes o la física newtoniana: una categoría preexistente que puede ser aprehendida en su totalidad por medio del cálculo. En el plano social, cualquier lugar que designe límites territoriales conmensurables, sea propiedad privada, fronteras entre estados nacionales o entidades federativas, son ejemplos de espacios absolutos[3].

Esta concepción del espacio, según Lefebvre[4], es más que nada una ideología[5]

1 David Harvey, *Spaces of neoliberalization: towards a theory of uneven geographical development,* Hettner-Lecture 2004, Franz Steiner Verlag, 2005.

2 De manera enunciativa podemos citar los trabajos de David Harvey y Henry Lefebvre, para la geografía; Schlögel hace lo propio con el análisis histórico social. Más recientemente, Mariana Valverde utiliza el concepto de cronotopo para entender la relación espacio-tiempo desde una perspectiva que trasciende las concepciones apriorísticas y conmensurables del espacio y el tiempo. Véase: *Chronotopes of the law. Scale jurisdiction and governance,* New York, Routledge, 2015.

3 Harvey, 2005, op cit.

4 Henry Lefebvre, *La producción del espacio,* Madrid, Capitan Swing, 2013.

5 A lo largo del presente artículo, utilizaremos dos nociones no del todo antagonistas del término. La ideología suele clasificarse principalmente dentro de dos espectros. Por un lado, las concepciones neutrales de la ideología, que la consideran simplemente, como un sistema de ideas que orientan la acción. Por otro lado, las concepciones críticas, que, cercanas al marxismo, consideran en general, la relación

que oculta relaciones de poder a partir de una determinada concepción de la realidad ilusoria, donde se descarta al espacio como producto social.

Se trata de una crítica al capitalismo como modo de producción espacio-temporal. Y es que concebir el espacio tiempo como algo absoluto y lógico, supone dar por sentado que las transformaciones espaciales propias del capitalismo (el desarrollo, la imposición de los ritmos de trabajo, la lógica de la producción y hasta el nacimiento de los medios de transporte que lo consolidaron como sistema económico), que conducen a la acumulación,[6] son las únicas posibles o, por lo menos, que son la consecuencia de un desarrollo histórico inevitable. De esta manera, el capitalismo como sistema económico se vuelve inevitable.

Como lo mostrara Einstein, el espacio es también relativo. No desarrollaremos el argumento de Einstein, pero vale destacar que la relatividad espacial está dada por la existencia de múltiples geometrías y por el punto de referencia del observador. Es decir, quién relativiza y por qué[7]. Además, destaca también la inseparabilidad del tiempo y el espacio[8]. Es el problema subyacente a la elaboración de cualquier mapa.

Para Shöegel[9], la función de los mapas trasciende a su uso como instrumento de orientación espacial. Si bien permiten el desplazamiento y la orientación en los

---

entre la ideología y sus efectos para esconder o legitimar relaciones de dominación. Ambas concepciones de la ideología son utilizados para el análisis de discurso. En el presente artículo, se trabajará con las concepciones marxistas de la ideología. Sin embargo, tampoco hay unidad en este aspecto. Suponemos que cuando Lefebvre habla de la ideología, lo hace cercano a las ideas esgrimidas en *La ideología alemana*, donde la ideología se utiliza de manera deliberadamente como mecanismo para distorsionar la realidad. En un sentido similar, John B. Thompson entiende por ideología formas simbólicas que se reproducen en el discurso, destinadas para crear, legitimar, mantener y reproducir, relaciones de dominación. Es esta la concepción que utilizaremos al afirmar que el neoliberalismo es una ideología. Desde luego, se trata de un debate complejo sobre el que hay muy nutrida discusión teórica y estudios empíricos al respecto. Véase Terry Eagleton, *Ideología. Una introducción*, Barcelona, Paidós 2005; Luis Villoro, *El concepto de ideología,* México, Biblioteca Universitaria de Bolsillo/ Fondo de Cultura Económica, 2007, John B. Thompson *Ideología y Cultura Moderna*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1984.

6 David Harvey, *Espacios del capital*, Madrid, Akal, 2007.

7 Harvey, op cit, 2005.

8 Es la relación intrínseca entre espacio tiempo tomada de la teoría de la relatividad de Einstein la que llevó a Miajíl Bajtín a desarrollar su concepto de cronotopo. El señalamiento es importante porque el cronotopo empieza a tener un desarrollo en trabajos empíricos importantes en las ciencias sociales, comenzando por los trabajos de Mariana Valverde (véase nota número 2).

9 Karl Schlögel, *En el espacio leemos el tiempo. Sobre historia de la civilización y geopolítica,* Madrid, Siruela, 2007.

espacios y por lo tanto hacen posible el transporte, los mapas representan también otro tipo de flujos y la reconfiguración de los espacios. Son, al mismo tiempo que documentos históricos que hablan del surgimiento, caída y transformación de imperios, estados-nación y fronteras, proyecciones del futuro: todo porvenir debe acontecer en un lugar. También, toda transformación espacial tiene como consecuencia, el dibujo de nuevos mapas.

De esta manera, un mapa puede significar el trazo de rutas para alcanzar un destino, así como la "distribución de rentas y frecuencias de infecciones o epidemias, probabilidad de terremotos y densidad de asesinatos"[10]. Los mapas, entonces, son representaciones sobre el espacio. Por lo tanto, las posibilidades de representar son prácticamente infinitas; también los son los puntos de vista de quien representa, y sus intenciones. El trazo de mapas es también una manera de apropiarse del espacio para usos privados.[11]

Finalmente, encontramos el espacio relacional. Esta definición supone que son los procesos sociales los que configuran al espacio. Como ocurre en el espacio relacional, espacio y tiempo necesariamente tienen que analizarse en conjunto. De acuerdo con Harvey:

> La noción relacional de espacio-tiempo conlleva la idea de relaciones internas; las influencias externas se internalizan en procesos específicos o cosas a través del tiempo. Un evento o una cosa en un punto en el espacio no pueden entenderse únicamente apelando a lo que existe en ese punto. Depende de todo lo demás que sucede alrededor. La naturaleza de un punto en el espacio es definida por una gran variedad de influencias que tienen lugar en el espacio entre presente pasado y futuro[12]

Entonces, no se trata tanto de determinar qué es el espacio sino de entender cómo el espacio se define a partir de las prácticas humanas que lo crean y utilizan diversas conceptualizaciones de éste. Definir el espacio desde un punto de vista relacional, no cancela las otras definiciones, que mantienen entre sí, una tensión dialéctica. De tal forma, el espacio relacional incluye al espacio relativo, que, a su

10 *Ibid.,* p. 92.

11 David Harvey, *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural.* Buenos Aires, Amorrortu, 1998.

12 Harvey, 2005, *op cit*., p. 96.

vez, incluye al absoluto. Este último, sin embargo, no incluye a ninguno de los otros dos[13].

Es gracias al espacio relacional que podemos entonces hablar de experiencias y prácticas espaciotemporales. Como ya sostuvimos en torno a la crítica de la espacio-temporalidad capitalista y la noción del espacio absoluto, admitir la existencia de distintas espacio temporalidades es suponer que éstas son, al mismo tiempo, portadoras y configuradoras del entorno.

¿Cómo afecta el neoliberalismo a esos niveles espaciales y espaciotemporales? Tomando como punto de partida la noción relacional del espacio, entendemos que el espacio se configura mediante las prácticas sociales, necesariamente cambiantes. Entonces, entender el cambio social supone comprender la forma en que se ha concebido el espacio y el tiempo, y los usos ideológicos que se le han dado. "La historia del cambio social está capturada en parte por la historia de las concepciones del espacio y el tiempo, y los usos ideológicos para los cuales se esgrimen aquellas concepciones"[14]. De esta forma, cada proyecto de transformación social incluye una forma particular de transformar las concepciones y prácticas en el espacio tiempo[15].

La noción *producir* el espacio, necesariamente conduce al pensamiento marxista. Desde esta perspectiva, *producir* tiene dos posibles acepciones[16]. La primera, amplia, sostiene que los hombres son seres sociales que producen su vida y todo lo que de ella se deriva. Todo en la historia y las sociedades es desde esta concepción, producido, adquirido. De ahí las formas jurídicas, políticas, ideológicas. Todas ellas, son un producto[17].

El otro sentido de producción se asemeja más a la aproximación económica que trata de responder quiénes y cómo producen. Esta acepción, asocia el término menos con la capacidad creativa y más con el trabajo. No toda transformación es en ese sentido, producción. La naturaleza no produce, aunque forma parte de las fuerzas productivas. Es la práctica social la que crea obras (en el sentido de singularidad e irrepetibiliad) y

13 *Idem*.

14 David Harvey, op cit, 1998, p. 243.

15 *Idem*.

16 Recordemos que la noción marxista de *producción*, en sus dos acepciones, parte de la perspectiva hegeliana, en donde el mundo es producido a partir de la idea absoluta. La naturaleza, por su parte produce al humano. Éste, mediante el trabajo y sus luchas, es productor de la historia, el conocimiento y la conciencia de sí; es decir, el espíritu que termina por reproducir la idea inicial y final. Lefebvre, *op cit.*

17 Lefebvre, *op. cit.*

produce cosas (en el sentido opuesto, es decir, rutinización, repetición y mecanización).

En la actualidad, el espacio social por excelencia, son las ciudades. Desde luego, esto no significa que todos los espacios en las ciudades son productos, en el sentido apuntado anteriormente. Un espacio social no alcanza a ser explicado por medio de sus condiciones naturales (clima, altitud, latitud). Tampoco mediante la cultura. Los espacios sociales del capitalismo están así compuestos de relaciones sociales, prácticas, obras y productos, que predominan sobre lo último.

Las prácticas que producen y configuran (o reconfiguran el espacio) son de diversa índole. Dependen, desde luego, de la existencia de un espacio físico. La existencia del espacio físico es, por tanto, necesaria para que existan las prácticas que lo configuran. Pensemos, a manera de guisa, en un parque. La entrada es prácticamente libre a todo aquel que quiera hacer uso de las veredas, sentarse en las bancas o recostarse en el pasto. Lo que le da el carácter de parque es el uso que se le da, no tanto así que en ese espacio existan árboles, pasto y veredas[18]. Si el ingreso estuviese reservado únicamente a quienes pagan una membresía, ese mismo espacio se transformaría, por ejemplo, en un club.

Es importante señalar que las prácticas espaciales tienen de fondo relaciones sociales, que no necesariamente son explícitas. Uno camina por una ciudad y se encuentra con empleados de limpia, policías, transeúntes que acuden a trabajar o usuarios de alguna biblioteca, etc., esas prácticas que configuran el lugar, esconden relaciones sociales de producción y consecuentemente, reproducen las asimetrías propias del sistema capitalista[19].

El neoliberalismo transforma los espacios físicos, sus representaciones y de las prácticas espaciales que le acompañan. Los espacios públicos son cada vez más reducidos y, en su lugar, ha surgido toda una gama de espacios cuya lógica comercial necesariamente afecta la forma en que nos movemos a través, así como la forma en que se le representa. Sin importar la escala a que hagamos referencia, observamos que, en general, hay una tendencia de modificar el espacio (físico) y, como consecuencia, transformar las prácticas espaciales.

18 En el caso de las obras de la naturaleza, comenta Lefebvre, no nos encontramos ante productos. La naturaleza no produce, porque no hay de por medio una teleología utilitaria.

19 Es la paradoja de la que parte *El Capital,* cómo un sistema de intercambio de mercancías que se basa en la libertad y la igualdad que genera lo opuesto. Véase, Harvey, op. cit., 2007. Karl Marx, *El Capital. I. Crítica de la economía política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

Además, como veremos, siendo el neoliberalismo una ideología, parte de una serie de elaboraciones sobre la naturaleza del hombre, la sociedad y el estado. Cada una de éstas, representada en forma de valores, supone una manera de relacionarse en el espacio tiempo y de interactuar en él.

De acuerdo con Lefebvre, existen prácticas materialmente espaciales, que designan una serie de flujos, transferencias e interacciones en los espacios; representaciones del espacio, que configuran un sentido común sobre qué es el espacio y qué prácticas son propias de uno u otro y espacios de representación, en donde se ensayan nuevas formas de ejercer las prácticas espaciales[20].

Neoliberalismo, Estado y Derecho

Que el neoliberalismo es más que una doctrina económica, ha quedado claro desde hace tiempo. Es también, un proyecto político e ideológico[21]. En general, estas tres características son convergentes. En el centro del proyecto se encuentra el mercado[22] y la lógica que, supuestamente, le es consustancial[23]. No se trata únicamente de la enunciación, sino de la construcción de un sentido común, un consentimiento político[24] que logre socializar y naturalizar esas ideas.

El sentido común, sostiene Harvey, "puede engañar, ofuscar o encubrir profundamente problemas reales bajo prejuicios culturales". Es el caso de la palabra

20 Lefebvre, *op. cit.*

21 Fernando Escalante, *Historia mínima del neoliberalismo,* México, El Colegio de México, 2015. Jaime Cárdenas, "*Las características jurídicas del neoliberalismo*. Cuestiones Constitucionales"*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 32, 2015, pp. 3-44.

22 Fernando Escalante llama la atención sobre esto: el mercado está en el centro del modelo neoliberal. Sin embargo, se trata de una idea de mercado sin base empírica. Importa porque sustenta cualquier elaboración sobre la libertad y la eficiencia (en oposición a la burocracia estatal), al mismo tiempo que define la racionalidad de los individuos que participan en él. De esta forma, en vez de definir la economía a partir de las conductas humanas, éstas se definen en función de la economía y el modelo de mercado.

23 Es la idea de la racionalidad utilitaria, que ve en los hombres sujetos racionales que buscan incrementar su utilidad. Uno de los estudios histórico-antropológicos más originales que intenta desmontar ese mito es el de Marshall Sahlins, *La ilusión occidental de la naturaleza humana,* México, FCE, 2014.

24 Harvey, *op. cit.,* 2005

libertad, en los Estados Unidos (aunque se ha difundido en el resto de los países occidentales), que permite a las élites justificar cualquier cosa mediante su evocación.[25]El proyecto neoliberal logró construir el consentimiento público en torno a la libertad, el individualismo y su defensa. Como consecuencia, también en torno a las soluciones de mercado[26].

De esta manera, detrás de toda explicación sobre la toma de decisiones de política pública pero también, en torno a cómo funciona la sociedad, sus relaciones, prácticas e instituciones[27], se encuentra el mercado, el sistema de precios y el deseo de utilidad de quienes participan en él. Sin importar si se trata de elegir a un representante popular, obedecer un señalamiento de tránsito o tomar una decisión de política pública, el criterio siempre es el mismo: el intento de incrementar la utilidad. Volveremos a esto más adelante.

La idealización del mercado se encuentra en la antípoda de la intervención estatal [28]. Sin embargo, la idea no es prescindir del estado. A pesar de la desregulación, el estado es necesario para crear mercados; sobre todo en donde antes había otras actividades, con otra lógica: educación, salud, recolección de basura, etc. También, es a través del estado que se crean marcos jurídicos ad hoc que permiten "flexibilizar" las leyes laborales, ambientales y fiscales. Es la ideología del crecimiento, que no repara en consecuencias medioambientales, humanas o geopolíticas[29].

La ideología neoliberal transforma los espacios en sus distintas escalas a partir de la construcción de una idea espacial transversal a todos: el mercado. En ese sentido, los espacios nacionales se reconfiguran a partir de leyes y políticas económicas que promueven la libre circulación del capital. Las restricciones al movimiento comercial se eliminan en nombre de la competitividad. Nuevamente, la centralidad del mercado.

Para el modelo, resulta fundamental que los servicios y bienes públicos sean

25 *Idem.,* p. 48

26 No es objetivo de este trabajo ahondar en la construcción de ese sentido común. Harvey y Escalante, en sus respectivos trabajos sobre la historia del neoliberalismo lo explican bien. En general, dicen, fue trabajo de la academia, empresas y medios de comunicación, que pusieron a circular las ideas en el debate público y a normalizar ciertas ideas sobre los mercados, la naturaleza humana y las soluciones privatizadoras.

27 Fernando Escalante, *op cit.,* 2015.

28 Jaime Cárdenas, *op cit.*

29 David Harvey, *Breve Historia del Neoliberalismo,* Madrid, Akal, 2007.

transformados en productos que sigan la lógica mercantil. Es decir, que las empresas públicas asuman, a través de la privatización, un ánimo de lucro. Por lo general, la privatización se presenta como una necesidad económica: sanear las finanzas públicas, eficientizar los procesos o mejorar la calidad (modernizar) de los servicios[30].

La explicación que subyace, por si no ha quedado clara, es que el mercado persigue el lucro y como consecuencia, anima la competencia, por lo que los productores tenderán a ofrecer el mejor servicio. De no ser así, los clientes lo notarán y optan por otro proveedor. En cambio, el sector público tiene el monopolio de la producción. En ese sentido, carece de motivaciones para hacerlo mejor. O siquiera, bien.

El derecho, por lo tanto, se asocia con la defensa del libre mercado. Para que funcione un mercado es necesario que quienes actúan dentro de él acepten y cumplan las reglas. El derecho es el mecanismo para asegurar ese cumplimiento[31].

A diferencia de la política, que supone la toma de decisiones, el derecho son normas generales, abstractas y que, mientras están en vigor, no dependen para su aplicación, del capricho de nadie[32]. La toma de decisiones políticas siempre implica negociar con diversos grupos, lo que necesariamente se traduce en cederles algo, así sea la aplicación de la ley. Justamente, una de las premisas neoliberales más relevantes es ésta: esos espacios de negociación política son causantes (al menos en alguna medida) de que un servicio, empresa o lugar, se vuelvan un lastre para la economía y el desarrollo. Por eso la solución es normalmente la privatización. El Estado se convierte así en un espacio de privatización al mismo tiempo que un espacio privatizado[33].

El proyecto neoliberal tiene una forma en particular de concebir el espacio y las relaciones espaciales. Ya quedó claro desde el inicio, pero vale la pena insistir: el estado no es un mero "contendor de las prácticas sociales". Los proyectos políticos sobre el diseño estatal, contienen una forma de concebir el espacio y de ordenar las relaciones y prácticas espacio temporales. Los estados tratan, de alguna manera, de

30 Fernando Escalante, op cit, 2015

31 Fernando Escalante, *Senderos que se bifurcan. Reflexiones sobre neoliberalismo y democracia,* Instituto Nacional Electoral, México, 2017.

32 ídem

33 Sobre el particular, Béatrice Hibou considera que esto no necesariamente significa la pérdida del poder del Estado. Es, en todo caso, otra forma de ejercer el poder. Véase: *De la privatización de las economías a la privatización de los Estados. Análisis de la formación continua del Estado.* México, Fondo de Cultura Económica, 2013.

definir el control jurídico, político e ideológico que se ejerce en los espacios que lo conforman.

Pero el estado es también un espacio, tanto en el sentido más absoluto del término como en el sentido más fenomenológico. Desde luego, como ya observamos, que haya una construcción jurídica denominada estado, no agota todas las prácticas que suceden en el mismo y que lo configuran. Dentro de los estados hay diferentes experiencias derivadas (como en el caso de México) de su pluri composición étnica, por ejemplo. La existencia de límites jurídicos para el ejercicio de la soberanía no alcanza para definir los flujos, las representaciones y experiencias espacio temporales que, en muchos casos, trascienden las fronteras estatales. Además, muchas de esas fronteras han sido producto de arreglos políticos, cuando hay estratos históricos de más larga data que se superponen[34].

Sin embargo, todo el proyecto capitalista busca homologar las prácticas y nociones espaciales. Desde luego, generan resistencias y oposiciones de los colectivos que resienten la actividad del estado. Bajo la lógica desarrollista del capitalismo y la especulación, el colapso de la soberanía, el comercio internacional, el estado es un ente fundamental. Es necesario el ejercicio de la violencia y del derecho para establecer ciertas prácticas y trasformar los espacios, que necesitan ser definidos de cierta manera para poder convertirse a la lógica del capital, en bienes de consumo.

En la defensa por la libertad de consumo, de flujos de capital y de la propiedad privada, existe una naturalización de las relaciones sociales de producción. Volviendo a la idea de la centralidad del mercado, los agentes sociales son considerados como sujetos racionales en un sentido puramente utilitario. Esto significa que, al igual que las empresas o, incluso, los estados, las personas se mueven por medio del cálculo racional. No importa si son políticos, empresarios, estudiantes o delincuentes. Vale la pena detenerse, aunque sea un poco, en esto último.

Previo a la década de los setenta, el fenómeno criminal se explicaba a partir de

34 Sin embargo, las fronteras políticas sí alteran y transforman las experiencias espacio temporales. Una frontera define un límite para efectos jurídicos y tiene repercusiones políticas y sociales. Los colectivos humanos que antes de que se alterara jurídica y políticamente ese lugar, tenían una experiencia espacio temporal que, en buena medida, definía ese espacio. Trazadas las nuevas fronteras, esos mismos grupos tienen que reconfigurar su acción. Es lo que sucede con las medidas antimigratorias. Bajo una política de fronteras abiertas, los flujos de la gente en el espacio tienen una dinámica. Cuando se prohíben, esos mismos individuos si no interrumpen su flujo, se convierten en ilegales.

teorías de la desviación y la anomia. El argumento central era la privación social. De esta manera, el crimen respondía a causas estructurales: disfunción o desintegración familiar, carencias económicas o educativas que colisionaban con sistemas normativos[35].

Surgieron en esa década, teorías rivales que contrarrestaban las hipótesis sobre las carencias estructurales para centrarse en el individuo. De esta manera, en vez de atender las carencias que estaban supuestamente detrás de los fenómenos delincuenciales, vemos teorías y sistemas basados en el control. El delito, por lo tanto, se volvió una consecuencia de la falta de desincentivos para regular y castigar las conductas de actores racionales que responden justamente a la ausencia o presencia de mecanismos de control[36].

Es fundamentalmente la idea del análisis económico del derecho, que, basado en el teorema de Ronald Coase[37], supone que la solución para las tasas de criminalidad, pasan por incrementar los costos de transacción en la comisión de un delito. Se trata, pues, de volver altos los costos de transacción al momento de cometer un delito.

Richard Posner, Gary Becker, entre otros, llevaron más allá del derecho penal las decisiones racionales sobre costos de transacción. Lo que interesa es, sobre todo, la homogeneidad que los modelos suponen de los agentes sociales: todos se mueven siempre por el cálculo racional. Pero no se trata únicamente de un planteamiento teórico. La ideología neoliberal logró colocarse en la esfera pública por medio de universidades, laboratorios de ideas (denominados *think thanks* en inglés) y medios de comunicación. De esta manera, se naturaliza el egoísmo y, como resultado, las relaciones sociales de producción.

35 David Garland, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Madrid, Gedisa, 2001.

36 *Idem*.

37 El teorema de Coase, fue desarrollado en el artículo "*The Federal Communications Comission*" de 1959. El planteamiento de Coase supone la ausencia de costos de transacción en las negociaciones mercantiles para producir resultados óptimos; es decir, donde el resultado tampoco tenga costos de transacción. Véase: Bernard Harcourt, *The ilussion of free markets. Punishment and the Myth of Natural Order,* Boston, Harvard University Press, 2011.

La crítica marxista al derecho y el neoliberalismo

Existe una pluralidad de enfoques marxistas en torno al fenómeno jurídico. De tal suerte, de acuerdo con Correas[38], no existe un solo marxismo jurídico, sino varios. En primer lugar, se encuentran las posturas de corte economicista, en donde el derecho no es sino un reflejo de la estructura económica. Por otro lado, encontramos a las posturas *voluntaristas*, que consideran al derecho como las normas que emite el Estado de conformidad con la voluntad de la clase dominante[39]. Ambas posturas piensan al derecho como un epifenómeno.

Estas tendencias, provienen de una interpretación de la obra de juventud de Marx, en donde se problematiza el campo jurídico. Sin embargo, no se proporciona un fundamento científico a la teoría del derecho. Aunque Marx trató el fenómeno jurídico en algunos libros, la mayoría de sus aportes son, en realidad, fragmentarios y dispersos[40].

Lo más importante en términos metodológicos es el tratamiento sociológico del derecho. Entonces, lo que ocupa al pensamiento marxista en torno al derecho, no son sus fuentes formales (la legislación, principalmente, en los sistemas provenientes de la familia romano-germánica, y la decisión judicial, para el derecho de la familia del common law[41]), sino las fuentes reales[42], las que ocupan el estudio. Es decir, la respuesta a la pregunta ¿cómo surge el derecho?, es abordada por fuera del sistema jurídico.

En la *Contribución a la crítica de la economía política*[43], el derecho es definido como relaciones jurídicas o formas de estado. Es decir, que no se explica a sí mismo, ni a partir de los procedimientos que le son propios. Tampoco es un producto de la evolución general del espíritu humano, como le denomina Hegel[44], cuya posición

38 Oscar Correas, "El derecho y los marxistas", *Problemata, Revista Internacional de Filosofía*, vol. 8, núm 1, 2017, pp. 403-413.

39 Nicos Poulantzas, *Hegemonía y dominación en el estado moderno,* Córdoba, ed. Pasado y Presente, 1969.

40 Umberto Cerroni, *Marx y el derecho moderno,* México, 1975.

41 Véase: John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

42 Konstantin Stoyanovitch, *El pensamiento marxista y el derecho*, España, Siglo XXI, 1981.

43 Karl Marx, *Contribución a la crítica de la economía política,* España, Siglo XXI, 1995.

44 Stoyanovitch, *op. cit.*

supone una idea a priori (la justicia) que se expresa en el derecho vigente[45].

De esta forma, para Marx el derecho es un fenómeno histórico, por lo que sus formas reales, necesariamente cambiantes, privan sobre el ideal. "L[l]a idea, no se concibe fuera de la historia; es decir, fuera de un proceso de desarrollo material en perpetuo movimiento, que lo hace esencialmente relativo y variable"[46].

En sus trabajos de madurez, si bien subsiste una relación entre lo jurídico y lo económico, hay una superación del economicismo. El derecho es un producto de las relaciones sociales, por lo que el sistema normativo es también discurso e ideología, revestidas de la neutralidad propia del lenguaje del derecho, que esconde las relaciones sociales que nacen en el proceso de producción[47].

En efecto, comenta Poulantzas, de acuerdo con los trabajos de su madurez, "una estructura social, un modo de producción o una formación social, consiste en un conjunto de niveles con estructuras propias y eficacia específica, con predominio, en última instancia, en lo económico".[48] El derecho es entonces un nivel de la estructura cuya especificidad y eficacia dependen de su ubicación y función en las relaciones entre los niveles que componen la unidad compleja[49].

Entonces, un modo de producción es también un sistema de combinaciones entre las instancias o niveles, ya sea el económico, el político, etc. En ese sistema complejo, lo económico no es siempre la estructura dominante, sino que "es determinante en última instancia porque determina a aquel nivel que ocupa el papel dominante en un modo de producción dado, constituyendo una unidad dominante". Como producto de la historia, los conceptos jurídicos se deben analizar de acuerdo con los modos de producción en que se localiza previamente[50].

De esta forma, el marxismo permite negar la neutralidad del derecho. Pensando en el universo propio de la práctica jurídica, Bourdieu estudió la configuración propia del campo del derecho, en donde, como en cualquier campo[51], los profesiona-

45 Cerroni, *op. cit.*

46 Stovanovitch, *op. cit.,* p. 7

47 Stoyanovitch, *op.cit.*

48 Poulantzas, *op.cit.,* p. 82

49 *Idem.*

50 *Idem.*

51 Un campo es definido por Bourdieu como un espacio estructurado de posiciones (o de puestos) en donde los participantes se disputan los recursos existentes en el propio campo. Cada campo define sus reglas, que son internalizadas por los participantes. Son las prácticas las que definen qué se disputa en

les del derecho se diputan los recursos en disputa mediante el uso de determinados códigos, lenguaje y diversas prácticas propias del campo, el *habitus*. La existencia de dichos elementos es la que dota al derecho de una aparente autonomía frente a la sociedad y otras materias, además de un efecto de apriorización "que se inscribe en la lógica del campo jurídico se revela con toda claridad en el lenguaje jurídico que, combinando elementos directamente tomados del lenguaje común y elementos extraños a su sistema, impregna todas sus manifestaciones de una retórica de impersonalidad y de neutralidad"[52].

El lenguaje jurídico entonces, permite que el derecho sea visto como neutral, ajeno a intereses y presiones políticas, prejuicios, etc. Una norma jurídica, una vez dentro del campo de los profesionales del derecho, adquiere un tratamiento propio de las relaciones y luchas del campo jurídico, donde se disputa la capacidad para desentrañar el significado y alcances de ese entramado técnico en una situación concreta. Pero, para llegar a plasmarse en un cuerpo legal, en un código, tiene que ser traducido. En otras palabras, tiene que redactarse de conformidad con las reglas gramaticales, sintácticas y lingüísticas del derecho, para que entonces pueda ser material de disputa dentro del campo.

Esto supone, de acuerdo con nuestro punto de vista, que las esferas de producción simbólica y los significados que se vierten desde las mismas son reelaboradas mediante la legislación, que les da un contenido distinto, reelabora esos significados y los incorpora al lenguaje técnico del derecho, que se presenta como neutral; es entonces cuando pueden entrar al campo del derecho y ser utilizado por quienes actúan dentro del mismo. Al mismo tiempo, esta aparente neutralidad, invisibiliza los imaginarios, intereses y disputas políticas que subyacen a la elaboración de toda norma jurídica.

De acuerdo con Bourdieu, en la creación del derecho por medio de la legislación, sucede algo similar a las resoluciones de los jueces o magistrados, que al aplicar la ley, no actúan a título individual, sino de conformidad con las reglas del campo, donde "el conjunto de agentes judiciales, a menudo compitiendo entre sí", descubren y señalan al delito y a quién lo comete

---

ese campo en particular. Pierre Bourdieu, "Algunas propiedades de los campos", en Pierre Bourdieu, *Sociología y Cultura.* México, CONACULTA/Grijalbo, 1990, pp. 135-141.

52 Pierre Bourdieu, "Elementos para una sociología del campo jurídico" en Bourdieu y Teubner, *La fuerza del derecho*, Colombia, Siglo del hombre, 2000, pp. 153-220.

el verdadero legislador no es el redactor de la ley, sino que lo es el conjunto de agentes que, determinados por los intereses y las construcciones específicas asociadas a su posición en los diferentes campos (el campo jurídico, pero también el campo religioso, el político, etc.), elaboran las aspiraciones o las reivindicaciones privadas y oficiosas, las hacen acceder al estado de "problemas sociales" organizan sus manifestaciones públicas (artículos de prensa, obras, plataformas de las asociaciones y los partidos, etc) y las presiones (protestas, peticiones, marchas, etc.) destinadas a "hacerlas avanzar". El trabajo jurídico consagra todo este trabajo de construcción y de formulación de las representaciones, al añadirle el efecto de generalización y universalización que encierra la técnica jurídica y permite movilizar los medios de coerción[53]

Si la producción de normas jurídicas implica dotar de sentido y sacralizar significados creados en otras esferas, esto quiere decir también que el derecho no está predeterminado. Es entonces, como sostiene la crítica marxista, un producto histórico.

De esta manera, el derecho dentro del estado neoliberal juega un papel fundamental para la producción del espacio. No únicamente porque legitima la construcción de esos espacios, sino porque todos ellos encuentran su fundamento en la ley, cuyo lenguaje técnico y efecto universalizador permite presentarlos como una decisión técnica, y neutral, por lo que se invisibilizan las relaciones sociales de producción.

Conclusiones

A lo largo del presente trabajo presentamos las relaciones entre la producción del espacio, el modelo neoliberal y el derecho. Como vimos, la noción del espacio es inseparable de la temporalidad y las prácticas sociales. En cada proyecto estatal subyace una forma de concebir el espacio tiempo.

Como proyecto político, económico e ideológico, el neoliberalismo tiene una lógica espacial propia que se manifiesta tanto en la construcción de los espacios nacionales, cuyas fronteras se diluyen para dar paso a los grandes flujos comerciales, en espacios a menor escala que forman parte de los estados y las prácticas que

53 Íbid, p. 212

conforman y reproducen esos espacios. De esta manera, se trata de homogeneizar las prácticas espaciales de los individuos por medio del disfraz de la naturaleza de dichas prácticas.

El derecho es parte central del proyecto del neoliberalismo. Es mediante el sistema jurídico creado y legitimado por el estado que toma forma la política neoliberal. El derecho permite desregular actividades, construir espacios privados y presentar todas las relaciones sociales como legítimas y neutrales. Desde este punto de vista, el derecho es parte de un discurso en donde el capitalismo es una consecuencia del desarrollo histórico.

La crítica marxista, al poner el acento en las condiciones previas a la adopción de los sistemas jurídicos, permite presentarlo no como una disciplina autónoma, sino como un componente de las relaciones sociales. Al mismo tiempo, situarlo como un fenómeno histórico y cambiante. Por último, permite la reelaboración de los conceptos del derecho y acaso dotarlos de un contenido distinto al de la lógica de acumulación. Si pensamos, como Óscar Correas en la seguridad jurídica, lo hacemos no en abstracto sino en función de los fines que persigue, y así, preguntarnos para quienes debe estar dirigida la seguridad jurídica, qué intereses debe proteger y qué forma debe revestir.

Bibliografía

Béatrice Hibou, *De la privatización de las economías a la privatización de los Estados. Análisis de la formación continua del Estado.* México, Fondo de Cultura Económica, 2013.

Bernard Harcourt, *The Ilussion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order,* Boston, Harvard University Press, 2011.

David Harvey, *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural.* Buenos Aires, Amorrortu, 1998.

David Harvey, *Spaces of neoliberalization: towards a theory of uneven geographical development,* Hettner-Lecture 2004, Franz Steiner Verlag, 2005.

David Harvey, *Breve Historia del Neoliberalismo,* Madrid, Akal, 2007.

Fernando Escalante, *Historia mínima del neoliberalismo,* México, El Colegio de México, 2015.

Fernando Escalante, *Senderos que se bifurcan. Reflexiones sobre neoliberalismo y*

democracia, Instituto Nacional Electoral, México, 2017.
Henry Lefebvre, *La producción del espacio,* Madrid, Capitan Swing, 2013
Jaime Cárdenas, *"Las características jurídicas del neoliberalismo", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* núm. 32, 2015, pp. 3-44.
John B. Thompson, *Ideología y Cultura Moderna,* México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1984.
John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica,* México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
Karl Marx, *Contribución a la crítica de la economía política,* España, Siglo XXI, 1995.
Karl Marx, *El Capital. I. Crítica de la economía política,* México, Fondo de Cultura Económica, 2015.
Karl Schlögel, *En el espacio leemos el tiempo. Sobre historia de la civilización y geopolítica,* Madrid, Siruela, 2007.
Konstantin Stoyanovitch, *El pensamiento marxista y el derecho,* España, Siglo XXI, 1981.
Luis Villoro, *El concepto de ideología,* México, Biblioteca Universitaria de Bolsillo/ Fondo de Cultura Económica, 2007.
Mariana Valverde, *Chronotopes of the law. Scale jurisdiction and governance,* New York, Routledge, 2015.
Marshall Sahlins, *La ilusión occidental de la naturaleza humana,* México, FCE, 2014.
Nicos Poulantzas, *Hegemonía y dominación en el estado moderno,* Córdoba, ed. Pasado y Presente, 1969.
Oscar Correas, *"El derecho y los marxistas", Problemata, Revista Internacional de Filosofía,* vol. 8, núm 1, 2017, pp. 403-413.
Pierre Bourdieu, *"Algunas propiedades de los campos"*, en Pierre Bourdieu, *Sociología y Cultura.* México, CONACULTA/Grijalbo, 1990, pp. 135-141.
Pierre Bourdieu, "Elementos para una sociología del campo jurídico" en Bourdieu y Teubner, *La fuerza del derecho,* Colombia, Siglo del hombre, 2000, pp. 153-220.
Terry Eagleton, *Ideología. Una introducción,* Barcelona, Paidós 2005.
Umberto Cerroni, *Marx y el derecho moderno,* México, Grijalbo, 1975.

Literatura y poesía

Eduardo Casar González

EL ANCESTRO

Como si no hubiera existido,
pero es que sí existió
y apretó con sus manos y subió las paredes.
Ya no ocupa un lugar en el espacio,
solamente en el tiempo que nos queda
a quienes lo advertimos.
Aquí están sus camisas,
su pluma favorita, su manera
de mirar de soslayo sin mover la cabeza
está retratada en la fisonomía distinta de su nieta.
Nadie sabe de dónde la sacó. Nadie sabrá
cuando la vea en el rostro del hijo de la nieta.

Eduardo Casar González

CORAZÓN PARTIDO

"...y cuando sus miradas se encontraban
algo como que se derretía",
así se acababa el cuento
que me contaba mi tía
al explicarme lo que era
la verdadera loquera
del amor de enamorados.

El amor ablandaba y derretía.

Y por eso a dos novios enojados
les crecen hojas rojas y les salen
espinas en las manos

y además las miradas se endurecen:
se ponen puntiagudas y se afilan

y una mirada de esas
sí que puede partir un corazón.

Y por eso
mira para otro lado
cuando estés tan enojado.

Guillermina Lincoln

ASILO y REFUGIO.

Este mundo líquido, no cree en lo sutil, necesita pruebas de todo:
de amor y de miedo.
Si te dijera que necesito tu protección, porque tengo mucho miedo de volver,
¿Me creerías?
Faltará probar mi temor fundado
y hacerte ver que el futuro ya paso en los niños anhelados.

Allá, nos dejaron sin historias que contar
cortaron nuestra lengua
Aquí, escucha el llanto de las guatemaltecas,
la agüita de mayo que esperan los hondureños,
la tuberculosis que enferma a los africanos,
la espera de años desde Etiopía,
el pasaporte que cuenta la vida de Munzer y los palestinos,
o como la vida transcurre en una eterna fila para los venezolanos,
en la constante espera de lo demasiado.

Déjanos llorar
Un par de zapatos,
El trabajo cierto,
La familia que vuelve,
Entérate del mérito de la prueba.

Guillermina Lincoln

Nos conocemos desde hace mucho
Podrías sentir lo que siento y lo que realmente me pasa
La pasión del ánimo que me mueve a salir
Lo subjetivo y lo objetivo.

Residentes o visitantes
Esperamos asilo y refugio
No hará falta más.

Lédio Rosa de Andrade

ANIVERSÁRIO

Tenho poucos segundos, minutos, horas
Cai no mundo, de um submundo
Escorri da fenda, quase sem vida, subvida
Sem saber o que era, ainda em formação, só tive decepção
Minha hospedeira era maltratada, passou fome e foi violada

Coisa estranha a sensação
O nascer e o se apartar
Proteção não tive, não
Lá dentro ou aqui fora
Só vivi más horas

Tenho alguns dias, só não morri
Coração que ainda bate, estou aqui a resistir
Mas quem me fez e me pariu não resistiu
O outro, também responsável, me suportou
Mas não parou e eu estou em mãos alheias

A fraqueza me acompanhou
Vem comigo a toda parte
Levou-me à subnutrição

Pois tive fome e não acesso à alimentação

E acabei tendo diarréia, anemia, raquitismo e bócio e não foi por

ócio

Tenho cinco anos e meu pulmão se destacou
Chorou chorou sem mamadeira e nem sequer dedeira
Cedo conheci dor estranha em minhas entranhas
Faltava algo, um alimento ou um alento
Sem paciência quem me cuidava esbravejava

Foi então, sem opção, que decide algo fazer para viver
Fui para a rua, sob a lua, tentar sobreviver
Foi então que aprendi a pedi
Fui tomado de desespero ao ver meu chapéu vazio
Foi então que descobri o subtrair para nutrir

Tenho dez anos e há muito cuido de mim
Após andar e já pensar fui me sustentar, para não chorar
Sou pequeno, subnutrido, mas esperto, ligeiro e aguerrido
Sem cobertor, quase indolor, não paro diante da dor
Sempre dou um jeito, me adaptei e me aperfeiçoei

Certo dia, meio cansado, já fatigado, fui segurado
Homem fardado, pouco asseado, disse não estar pra brincadeira
E logo foi me aplicando uma medida corretiva

Sua grande mão me acertou com precisão e maestria
Muito tonto, abobalhado, fui levado a um juizado.

Duas moças me atenderem e me chamaram de querido
Não sabia o que se passava, mas comi e agradeci
Logo em seguida me levaram a um tal de magistrado
Então um doutor disse que iria me ajudar
Para isto me aplicou o que chamou de medida socioeducativa

Como não tinha para onde ir, era um desgarrado, acabei

internado

A lei chama de abrigo, uma forma de esperar um outro lar
Mas neste lugar tinha muita gente, grades e até correntes
A princípio me assustei e em princípio relutei
Mas logo me acalmei, pois pensei que iriam me amparar

Não conhecia o porvir e nova dor já por vir
Acostumado, pensava tudo ter experimentado
Dor de fome, dor de surra, de moléstia, medo e solidão
Mas desta vez foi diferente, foi por trás não pela frente
Foi alguém da instituição e o fez em nome da salvação

Machucado, assustado, revoltado, resolvi dali sair

Afinal a minha honra, tinha honra, foi aviltada
Para fugir não foi difícil, era destro, corajoso, esperto e habilidoso

Voltei para minha casa, grande casa, sem porta e sem janela, era

toda a favela

Acolhido por ali, solidariedade sempre há, quinze anos fui festejar

Mas a vida continua, nua crua, e sempre a cobrar
Uma hora o que comer, outra o que vestir, tenho sempre que

comprar

Mas emprego é ficção, a lei não se concretiza por aqui não
Sem opção, com apetite acelerado, celerado continuei
E assim era meu dia-a-dia, ganhava o pão e enfrentava o

camburão

Não me lembro quantas vezes tentaram me reeducar
A cada internação, era a mesma sofridão
Violência institucional e maior que a marginal
Aprendi então a responder no mesmo diapasão
Foi quando me tacharam de bandido perigoso

Então me avisaram que a hora estava chegando
Criança, adolescente, quase não era mais
Por dezoito anos comi eca, vive eca e na eca
E agora o ECA não mais me protegeria
Seria responsável criminal e a lei, que nunca veio como direito,

agora me faria um homem direito

Outro descuido e outro doutor, em um juízo condenatório
Disse que me conhecia, leu minha vida pregressa, sem pressa
Não falou da fome, da miséria, do sofrimento e da dor que sempre

me assolou

Apenas relatou os furtos realizados e o patrimônio alheio lesado
E com um sorriso interno me olhou e logo me condenou

Que saudade me deu do centro de internação
E isto já aconteceu no primeiro dia de prisão
Toda fama de bandido se tornou desilusão, virei carne fresca, um

tesão

Eu era um nada no furacão que girava em torno da corrupção
Foi quando percebi que minha vida passara em vão

Pensei em aceitar a tal reeducação
Não quis acordo com os guardas, muito menos com o chefão
Queria cumprir a pena
Aprender uma profissão e sair da solidão
Este foi o maior erro e não me apercebi

O crime organizado controla os dois lados
Ficar vivo depende de muita proteção
E sem ela não há qualquer reeducação
Não seguir as regras postas sequer é uma aposta
Busquei sobreviver, me cuidando a cada passo

Mas em uma instituição total, ninguém é o tal
Reclamei, alertei, chamei o Diretor Geral
Ia se passar algo muito brutal
Minha vida não valia mais nem um real
Ninguém me ouviu e tudo acabou em uma noite sepulcral

Esta é a estória de um menino, mil, milhões deste Brasil
Sonegados de direitos, são pegos pelo direito
Contra a violência social se assaca a institucional
Somos todos responsáveis, na omissão, na inação
E assim será enquanto não estivermos dispostos a mudar

Minha estória, nossa história

Normas editoriales de la revista
Crítica Jurídica | Nueva Época
y lineamientos para el dictamen

1. Política de la revista

Crítica Jurídica Nueva Época tiene como objetivo publicar trabajos de la teoría crítica relacionados con la sociología, la filosofía y la teoría del derecho. Para este fin, *Crítica Jurídica Nueva Época* sólo recibe trabajos inéditos que profundicen en tales temáticas y planteen soluciones acordes con la problemática que abordan.

Al enviar su trabajo, el autor o autores se comprometen a no publicar éste en otro medio antes de su aparición en la revista. No obstante, el autor es dueño de todos los derechos sobre su artículo y si decide publicarlo posteriormente, se compromete a mencionar que el trabajo apareció previamente en *Crítica Jurídica Nueva Época*, incluyendo el número y la fecha de la revista.

2. Envío de artículos

- Los trabajos podrán enviarse en formato digital a la dirección ncriticajuridical-yahoo.com y criticajuridicarevista@yahoo.com
- El envío tiene que incluir dos documentos; en uno deberá aparecer el nombre del autor y en el otro se omitirá.
- Si se desea enviar el trabajo impreso, los artículos deben entregarse por triplicado. En el original debe aparecer el nombre del autor, pero en las dos copias debe omitirse.
- Incluir el archivo digital del trabajo en formato de Word, en un disco compacto (CD).

- Enviar los impresos y el CD a la dirección postal de la revista:
  Crítica Jurídica Nueva Época
  Paseo Burgos Norte 365, Fraccionamiento Burgos Bugambilias
  CP 62584, Temixco, Morelos, México.

3. Documentos anexos

- Se debe adjuntar en el correo electrónico, CD o impreso una carta compromiso con firma autógrafa mediante la cual el autor o los autores mencione(n) expresamente que el artículo que ha(n) enviado es de su autoría y no ha sido publicado con anterioridad ni aparecerá en otro medio antes que en la revista (en caso de aprobarse para publicación, la carta deberá enviarse físicamente).
- En el mismo envío o CD, en un documento aparte, incluir una breve reseña curricular del autor donde se mencione su puesto o cargo y la institución en que se desempeña actualmente, así como la información de contacto: dirección postal, número telefónico y correo electrónico.

4. Formato

El texto deberá estar en formato de Word, con letra Times New Roman de 12 puntos e interlineado de 1.5. El primer párrafo y la primera línea después de cada subtítulo van sin sangría; el segundo párrafo y los siguientes, con sangría izquierda en la primera línea.

Los títulos de libros y revistas van en *cursivas* y también las palabras en un idioma distinto al del artículo. En particular, se escribirán con mayúscula inicial los nombres de ciencias. Las palabras *estado* y *derecho*, con minúscula, a menos de que se trate de nombres propios como *Estado de México*, o de disciplinas, como *Derecho Constitucional*. Cuando se escriba entre —*rayas*— se debe utilizar rayas (se encuentran en el menú de Word "insertar" y luego "símbolos especiales") y no -*guiones*-. Se debe evitar el subrayado y se prefieren las *cursivas* para resaltar un término.

4.1. Carátula

La carátula es la primera página del documento y debe incluir los elementos que se enlistan a continuación (ver el ejemplo de carátula más adelante):
Título del trabajo en español, centrado y en negritas.

- Debajo el título en inglés.
- Nombre(s) y apellido(s) del autor(es), como desea(n) que aparezcan en la revista, alineados a la derecha.
- En Time New Roman 8 puntos.
- Resumen en español, o *resumo* para los artículos escritos en portugués, y *abstract* en inglés (máximo 12 líneas).
- Palabras clave y *keywords* debajo del resumen y del *abstract*, respectivamente. Se recomienda incluir de 5 a 7 palabras que describan el contenido del trabajo.
- Sumario. Éste consiste en la mención ordenada con números arábigos de cada apartado general del trabajo; los subtítulos no se incluyen.
- Después de estos elementos comienza el texto del trabajo, con el primer apartado.[1]

5. Sistema de citas y bibliografía

5.1. Citas

La revista *Crítica Jurídica Nueva Época* utiliza un sistema para citas textuales basado en notas al pie de página. Excepcionalmente se aceptará el estilo Harvard, y los artículos escritos en portugués podrán apegarse al sistema vigente en su país.

Cuando las citas son textuales deben ir entrecomilladas, no así las paráfrasis, y en ambas se inserta una llamada para nota al pie con la fuente citada. No se usan sólo mayúsculas para los apellidos de autores citados; es decir, se escribirá Marx, y no MARX.

En la primera mención de una fuente en la nota al pie se incluye la referencia bibliográfica completa y posteriormente se utilizan abreviaturas latinas en cursivas.

1 (*Ver ejemplo en la siguiente página)*

En particular, *ibidem* e *idem* no llevan tilde ni punto, la abreviatura *ibid*. sí lo lleva y en *et al.* sólo va punto después de *al*.; asimismo, *op. cit*. únicamente puede iniciar con "o" mayúscula de acuerdo a las reglas de puntuación, pero *cit*. siempre iniciará con minúscula.

Ejemplo de caratula

Título en español

Título en inglés

Nombre(s) y apellido(s) del autor

Nombre(s) y apellido(s) del autor 2

RESUMEN
Lorem ipsum dolor sit amet, consectetuer adipiscing elit. Nam nibh. Nunc varius facilisis eros. Sed erat. In in velit quis arcu ornare laoreet. Curabitur adipiscing luctus massa. Integer ut purus ac augue commodo commodo. Nunc nec mi eu justo tempor consectetuer. Etiam vitae nisl. In dignissim lacus ut ante. Cras elit lectus, bibendum a, adipiscing vitae, commodo et, dui. Ut tincidunt tortor.

Palabras clave:
Crítica jurídica, derecho, revista, Latinoamérica, teoría del derecho.

ABSTRACT
Donec nonummy, enim in lacinia pulvinar, velit tellus scelerisque augue, ac posuere libero urna eget neque. Cras ipsum. Vestibulum pretium, lectus nec venenatis volutpat, purus lectus ultrices risus, a condimentum risus mi et quam. Pellentesque auctor fringilla neque. Duis eu massa ut lorem iaculis vestibulum. Maecenas facilisis elit sed justo. Quisque volutpat malesuada velit.

Keywords:
Legal criticism, law, journal, Latin America, law theory.

SUMARIO: 1. Lorem ipsum. 2. Dolor sit amer. 3. Consectetuer. 4. Nunc varius facilisis eros. 5. Etiam vitae.

5.1.1. Latinismos más frecuentes

ca. (circa)	"Alrededor de". Se usa habitualmente en textos de historia o para datar acontecimientos no exactos.
cfr. (confer)	"Compare". Remite a una fuente que aborda el mismo tema, pero con otro tratamiento o que no se incluye en la bibliografía. En la primera mención se incluye la ficha completa.
et al. (et alii)	"Y otros". Se usa cuando existen más de tres autores de una obra. Con esta indicación se incluye al primero y se omite al resto de los autores.
idem	"Lo mismo". Se refiere a la misma fuente y página(s) de la nota inmediata anterior.
ibid. (ibidem)	"Mismo lugar". Remite a la misma fuente de la cita inmediata anterior, pero página diferente; por lo tanto, requiere de número de página(s).
op. cit. (opere citato)	"En la obra citada". Se utiliza cuando se trata de una fuente citada que no es la inmediata anterior. Si en el texto no se menciona al autor de la fuente, la nota debe iniciar con el apellido únicamente, después op. cit. y la(s) página(s). Si existe más de una fuente de un mismo autor, se incluye una forma corta del título y después op. cit.
sic	"Así". Por lo general entre paréntesis, da a entender que una palabra o frase empleada que pudiera parecer inexacta, es textual.
supra	"Arriba o antes". Remite al lector a un pasaje previo. Se puede anotar la página o epígrafe.
infra	"Abajo o después". Se refiere a párrafos posteriores.
passim	"En diversos pasajes". Cuando una cita alude a diferentes páginas.

5.1.2. Abreviaturas más frecuentes

cap., caps.	capítulo, capítulos
comp.	compilación
coord., coords.	coordinador(a), coordinadores(as)
doc. inéd.	documento inédito
ed.	edición
núm., núms.	número, números
p., pp.	página, páginas
reimp.	reimpresión
s.f.	sin fecha
s.p.i.	sin pie de imprenta
vol., vols.	volumen, volúmenes

5.1.3. Notas explicativas

En las notas explicativas al pie de página se pueden incluir datos complementarios al texto; son comentarios u observaciones que hacen los autores, por lo que no necesariamente incluyen información bibliográfica.

5.2. Bibliografía

La bibliografía va al final de cada artículo. Se recomienda incluir solamente las fuentes citadas en el desarrollo del trabajo atendiendo lo siguiente:

- Incluir las fuentes o fichas bibliográficas completas tal como en la primera mención en el artículo, salvo que en esta lista los nombres de los autores inician por el apellido.
- El orden es alfabético.
- En caso de existir más de una fuente de un mismo autor, éstas se ordenan de manera cronológica ascendente (de la más antigua a la más reciente).
- A partir del segundo autor de una obra, se inicia con el nombre y luego el apellido.

- Las fuentes deben incluir el nombre completo y no iniciales, tanto en la primera nota al pie como en la bibliografía.
- En las revistas se omite el lugar de edición, así como la preposición "en" antes del título de la revista.
- El número de página(s) en la bibliografía se omite para libros completos, pero se utiliza para capítulos, secciones o artículos.
- La fecha de consulta de los sitios web es opcional.
- La separación de cada elemento es con coma.

5.3. Ejemplos de notas al pie de página y bibliografía

- **Libros**
  - Autor,
  - *Título*,
  - Ciudad,
  - Editorial,
  - año.

En las coediciones, los coeditores se separan con una diagonal.

Ejemplos para nota al pie:
Antonio Truyol y Sierra, *Los derechos humanos,* Madrid, Tecnos, 1968.

Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo,* México, CEIICH-UNAM/Ediciones Coyoacán, 2003.

Ejemplos para bibliografía:
Truyol y Sierra, Antonio, *Los derechos humanos,* Madrid, Tecnos, 1968.

Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo,* México, CEIICH-UNAM/Ediciones Coyoacán, 2003.

- **Libros con dos o más autores**
  - Autor
  - y nombre y apellido del segundo autor,
  - *Título del libro*,
  - Ciudad,
  - Editorial,
  - Año.

Cada autor se separa con coma, excepto el último, que va precedido de la conjunción "y". A partir de tres autores, en la nota al pie se utiliza la abreviatura *et al.* después del nombre del primer autor. En la bibliografía se anotan todos los nombres.

Ejemplos para nota al pie:
Max Horkheimer y Theodor Adorno, *Dialéctica del iluminismo,* Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

Marco Aparicio et al. (eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva,* Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Ejemplos para bibliografía:
Horkheimer, Max y Theodor Adorno, *Dialéctica del iluminismo,* Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

Aparicio, Marco, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau (eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva,* Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

- **Capítulos o secciones de libros**
  - Autor,
  - [y nombre y apellido del segundo autor,]
  - "Título del capítulo/sección",
  - en

- Autor del libro por nombre y apellido
- (figura autoral),
- *Título del libro*,
- Ciudad,
- Editorial,
- año,
- pp.

Si el autor del capítulo o sección es el mismo que el del libro, no se repite el nombre, pero en caso de ser coordinador, editor o compilador, se menciona de nuevo.

Ejemplo para nota al pie:
Aníbal Quijano, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas,* Buenos Aires, Clacso, 2000, p. 205.

Ejemplo para bibliografía:
Quijano, Aníbal, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas,* Buenos Aires, Clacso, 2000, pp. 201-246.

- **Artículo de revista académica**
  - Autor,
  - "Título del artículo",
  - *Título de la revista*,
  - vol.,
  - núm.,
  - año,
  - pp.

Ejemplo para nota al pie:
Aníbal Quijano, "La crisis del horizonte de sentido colonial/moderno/eurocentrista", *Casa de las Américas,* vol. 50, núm. 259, 2010, p. 8.

Ejemplo para bibliografía:
Quijano, Aníbal, "La crisis del horizonte de sentido colonial/moderno/eurocentrista", *Casa de las Américas,* vol. 50, núm. 259, 2010, pp. 4-15.

- **Artículo de periódico o revista**
  - Autor,
  - "Título del artículo",
  - *Título de la revista o periódico*,
  - vol.,
  - núm.,
  - fecha,
  - pp.

Si no se dispone del nombre del autor, la nota al pie comenzará por el título del artículo; la bibliografía, por el nombre de la publicación.

Ejemplos para nota al pie
Gregorio Belinchón, "El padrino del cine español", *El País,* 19 de julio de 2010, p. 35.

"Damnificados por 'Manuel' pelean por ayuda", *La Jornada,* 30 de octubre de 2013, p. 1.

Ejemplos para bibliografía:
Belinchón, "El padrino del cine español", *El País,* 19 de julio de 2010, pp. 34-36.

La Jornada, "Damnificados por 'Manuel' pelean por ayuda", 30 de octubre de 2013, p. 1.

- **Datos del traductor o similar**
  - Autor,
  - *Título*,
  - trad. de [nombre y apellido del traductor]
  - Ciudad,
  - Editorial,
  - año.

Cualquier dato adicional o complementario se anota entre el título y la ciudad de publicación, separado por comas.

Ejemplo para nota al pie:
Karl Marx, *El capital: crítica de la economía política,* trad. de Diana Castro, 3 vols., 8ª ed., México, Siglo XXI, 1999.

Ejemplo para bibliografía:
Marx, Karl, *El capital: crítica de la economía política,* trad. de Diana Castro, 3 vols., 8ª ed., México, Siglo XXI, 1999.

- **Tesis**
  - Autor,
  - "Título de la tesis",
  - tesis de grado,
  - Institución,
  - año.

Ejemplo para nota al pie:
Martha Angélica Meza Méndez, "Análisis racionalmente motivado del discurso de la contradicción de tesis sobre anatocismo", tesis de licenciatura, UNAM, 2003.

Ejemplo para bibliografía:
Meza Méndez, Martha Angélica, "Análisis racionalmente motivado del discurso de la contradicción de tesis sobre anatocismo", tesis de licenciatura, UNAM, 2003.

- **Ponencias o conferencias**
  - Ponente,
  - "Título de la ponencia",
  - ponencia presentada en [nombre del evento]
  - Ciudad,
  - Institución,

- año.

Ejemplo para nota al pie:
Luis David Briseño, "La antropología social en el Caribe", ponencia presentada en el III Coloquio Latinoamericano de Antropología, México, UNAM, 1990.

Ejemplo para bibliografía:
Briseño, Luis David, "La antropología social en el Caribe", ponencia presentada en el III Coloquio Latinoamericano de Antropología, México, UNAM, 1990.

- **Documento electrónico**
  - Autor u organización como autor,
  - "Título del documento",
  - en
  - *Título o nombre del sitio web*,
  - fecha de publicación o última actualización.
  - Disponible en: [enlace sin punto final]

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:
Fundéu (Fundación del Español Urgente), "Azafato, masculino válido", en *Fundéu BBVA,* última modificación 17 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.fundeu.es/?s=azafato

5.3.1. Ejemplos de citas y bibliografía de documentos jurídicos

- **Legislación**
  - Designación oficial y número de la ley.
  - *Título de la publicación donde aparece ofic*
  - fecha de publicación,
  - núm.,
  - lugar de publicación,

- pp.

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:
Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado,* 24 de noviembre de 1995, núm., 281, España, p. 33987.

- **Tesis de pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)**
  - Tesis [J] para tesis jurisprudenciales y Tesis [A] para aisladas:
  - letra de la instancia correspondiente: Pleno (P), una diagonal y J. Para tesis aisladas, (1ª) o (2ª) Sala.
  - Números que corresponden a la tesis y a las dos últimas cifras del año de aprobación, separadas por diagonal; en el caso de tesis aisladas, el primer par de números va en romanos y el año completo.
  - *Título de la publicación*,
  - Época,
  - tomo,
  - fecha de publicación,
  - pp.,
  - Registro (Reg. IUS #).

Ejemplo de tesis jurisprudenciales para nota al pie y bibliografía:
Tesis [J]: P./J. 18/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Octava Época, tomo VII, junio de 1991, p. 52. Reg. IUS 205798.

Ejemplo de tesis aisladas para nota al pie y bibliografía:
Tesis [A]: 2ª. XIX/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, s. t., mayo de 2016, s. pp., Reg. IUS 2011608.

- **Tesis aisladas de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC)**
  - Tesis [A]:

- clave de publicación sin espacios. Se indica el circuito del tribunal con número romano seguido de punto y en número arábigo el número del tribunal; luego la sigla que expresa la materia del tribunal; el número de secuencial que corresponde a la tesis en cuestión (en número arábigo utilizando uno, dos o tres dígitos, según sea el caso, sin colocar ceros a la izquierda) y al final la sigla que expresa la materia a la que corresponde la tesis, penal (P), administrativa (A), civil (C), laboral (L) o común (K). Se finaliza con coma y luego las siglas TCC,
- *Título de la publicación*,
- Época,
- tomo,
- fecha de publicación,
- pp.
- Registro (Reg. IUS #).

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:
Tesis [A]: L.7o.A.666A, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 1489. Reg. IUS 165873.

- **Tesis jurisprudenciales de los TCC**
  - Tesis [J]:
  - clave de publicación. Inicia con número romano que indica el circuito; sigue número arábigo que señala el tribunal de dicho circuito (cuando sea tribunal único no se hará señalamiento); letra inicial de la materia del tribunal (sólo se aplica a tribunales especializados por materia). Por último, se señala con la letra J que se trata de jurisprudencia, se coloca una diagonal (/) y el número arábigo de la tesis correspondiente. Se finaliza con coma y luego las siglas TCC,
  - *Título de la publicación*,
  - Época,
  - tomo,
  - fecha de publicación,

- pp.
- Registro (Reg. IUS #).

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:
Tesis [J]: I.7o.A. J/15, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena época, tomo VX, febrero de 2002, p. 697. Reg. IUS 187750.

- **Jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)**
  - Jurisprudencia
  - clave: se compone con un número consecutivo, una diagonal y el año de publicación,
  - *Título de la publicación*,
  - año,
  - número,
  - año de publicación,
  - pp.

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:
Jurisprudencia 45/2010, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral,* año 3, núm. 7, 2010, pp. 44-45.

- **Sentencias de la SCJN**
  - Tipo de asunto
  - número de expediente,
  - Nombre del ministro,
  - RUBRO (EN MAYÚSCULAS).
  - Órgano de radicación.
  - Ponente: (nombre),
  - fecha de la resolución,
  - votos a favor: #, en contra: #.
  - Disponible en: [enlace]

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:
Contradicción de tesis 326/2015, Min. José Fernando González Salas, IMPEDIMENTO DE UN JUEZ DE DISTRITO PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO. DETERMINAR SI SE ACTUALIZA CON LA MANIFESTACIÓN DE AQUÉL AL SEÑALAR RESPONSABLE O SI QUIERE ACREDITAR EL INTERÉS PERSONAL QUE LO VINCULA CON AQUÉL. Segunda Sala. Votado por unanimidad el 20 de abril de 2016. Disponible en:
http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=
189688

- **Sentencias y opiniones consultivas (OC) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH)**
  - Corte IDH.
  - Caso (nombre más conocido) en cursivas.
  - "Título de la sentencia o de la OC",
  - Sentencia/Opinión Consultiva y fecha.
  - Serie y número,
  - párr. (número de párrafo).
  - Disponible en: (enlace)

Ejemplo de sentencia para notas al pie y bibliografía:
Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. "Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C núm. 310. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Ejemplo de opinión consultiva para notas al pie y bibliografía:
Corte IDH. "Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional", Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014. Serie A núm. 21. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

6. Lineamientos para el dictamen

Todos los trabajos que se envíen con fines de publicación serán sometidos a una revisión por pares académicos, esto es, un dictamen riguroso realizado por al menos dos especialistas de reconocida trayectoria académica dentro de las áreas temáticas que aborda la revista. Los dictaminadores serán designados por los miembros del consejo de asesores.

Los resultados de los dictámenes son inapelables y pueden consistir en aprobar el trabajo para su publicación, sugerir modificaciones al trabajo para que éste sea aprobado o recomendar la no publicación del trabajo. En caso de que se resuelva que el trabajo necesita ser modificado para ser publicable, será responsabilidad del autor realizar dichas modificaciones y entregar la versión final. Si los dictámenes tienen resultados disímiles, es decir, uno favorable y otro desfavorable, el trabajo será enviado a un tercer dictaminador.

6.1. Normas para el arbitraje

Al dictaminar el trabajo, los pares académicos tendrán en consideración los siguientes puntos:

a) El tema sobre el que trata el trabajo tiene amplia relevancia en las discusiones teórico-filosóficas, sociológicas y jurídicas actuales.
b) El trabajo aborda el tema desde un enfoque innovador, de tal forma que su visión es original dentro de las discusiones existentes.
c) El contenido del trabajo, de acuerdo con la metodología, la forma de argumentación y la originalidad de los planteamientos que contiene, representa o posibilita un avance posterior dentro de la filosofía, la sociología y la teoría política o del derecho.
d) El contenido de la investigación está desarrollado de conformidad y con coherencia respecto a los planteamientos iniciales y los objetivos que el autor estableció al inicio de su trabajo.

e) La estructura del trabajo se desarrolla de tal forma que muestra consistencia con los objetivos y una secuencia coherente que articula de forma adecuada la exposición de cada idea o argumento, y permite una relación sólida entre las diferentes ideas o argumentos afirmados durante el desarrollo del trabajo.
f) Los argumentos que el autor expone a lo largo del trabajo se encuentran debidamente fundamentados y desarrollados de manera que resulten aceptables y que se encuentren en consonancia con los planteamientos esenciales del trabajo.
g) El autor utiliza fuentes que, debido a su relevancia dentro de la teoría y la filosofía del derecho y la política, así como a su actualidad, pueden ser consideradas como adecuadas para una investigación novedosa y que tenga como efecto un avance en dichas disciplinas.
h) El autor utiliza dichas fuentes de forma adecuada en relación con el desarrollo de los planteamientos y los objetivos del trabajo de investigación, de manera que constituya un sustento suficiente para la afirmación de sus argumentos.
i) El autor emplea una metodología y argumentación que, tanto por su idoneidad con los objetivos del trabajo y la reflexión teórico-filosófica desarrollada, así como por su rigurosidad y coherencia, permiten afirmar que el producto de la investigación resulta filosófica y teóricamente serio y concordante con los objetivos del trabajo.

ÍNDICE REVISTA NÚMERO 1

Carta del director

Artículos

Sociologia e Direito: A influencia da Sociologia jurídica na efectivacao do Direito social a habitacao adequada.
Vitor de Andrade Monteiro

Alienación social y estructuras ideológicas: opacidad de la Constitución, cultura de incumplimiento y uso social estratégico.
Luis Ávila Linzán

La Revolución Rusa como acción instrumental y como acción comunicativa.
Arturo Berumen Campos

Anudamiento Derecho y Arte. Aproximación desde Alain Badiou.
Adrián Castillo Sámano

La defensa jurídica y política del territorio. Actualidad de las reivindicaciones agrarias revolucionarias.
Óscar Arnulfo de la Torre de Lara

Direito e Marxismo: a Filosofía do Direito e a antinomia entre descrever e prescrever (uma abordaremos pelo vies da praxis)
Enoque Feitosa

Criminología y masculinidad:
El delincuente en la primera mitad del siglo XX.
Ricardo Rodríguez Luna

La criminalización de la protesta social o el discurso de la exclusión como estrategia de dominación política II.
Humberto Rosas Vargas

La Revolución de los derechos sociales en Venezuela, Ecuador y Bolivia: gestación de un paradigma iusmaterialista.
Antonio Salamanca y Fernando Casado

O Direito como educador.
Alysson Leandro Mascaro

Derecho a defender los Derechos Humanos desde el enfoque de género en el posconflicto colombiano.
Adriana Lozano Olarte

Derechos Humanos en medio de la guerra. Antinomias y resistencias en Colombia.
Ángela Navia López

El espejo de la regulación del feminismo de estado. La condición de necesidad de las mujeres jornaleras en el altiplano Potosino como punto de partida para una crítica a los derechos de las mujeres positivados.
Dinorath Peralta Saucedo

Justicia ambiental para los pobladores de Chimalhuacán Estado de México.
Julieta Valentino Vázquez.

Producción de espacios en el estado neoliberal: una crítica marxista al derecho.
Alonso Vázquez Moyers

Literatura y Poesía

17. Ancestro / *Eduardo Casar González*
18. Corazón partido / *Eduardo Casar González*
19. Asilo y Refugio / *Guillermina del Carmen Lincoln Strange Castro*
20. Aniversario / *Lédio Rosa de Andrade*