



#2

Julio 2020

Crítica jurídica y política en Nuestra América

**Óscar Correas y
la crítica jurídica
en Nuestra
América**

Boletín del
Grupo de Trabajo
**Crítica jurídica
y conflictos
sociopolíticos**

 **CLACSO**

PARTICIPAN EN ESTE NÚMERO

Antonio Carlos Wolkmer
Eduardo C. Rojas
Víctor Romero Escalante
Claudia A. Mendoza Antúnez
Freddy Ordóñez Gómez
Lucas Machado Fagundes
Napoleón Conde Gaxiola

Crítica jurídica y política en Nuestra América : Óscar Correas y la crítica jurídica en Nuestra América. #2 / Antonio Carlos Wolkmer ... [et al.].- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2020.
Libro digital, PDF - (Boletines de grupos de trabajo)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-722-663-8

1. Derecho. 2. Derechos Humanos. I. Wolkmer, Antonio Carlos.
CDD 306.23



CLACSO

Consejo Latinoamericano
de Ciencias Sociales
Conselho Latino-americano
de Ciências Sociais

Colección Boletines de Grupos de Trabajo

Director de la colección - Pablo Vommaro

CLACSO Secretaría Ejecutiva

Karina Batthyány - Secretaria Ejecutiva
Nicolás Arata - Director de Formación y Producción Editorial
Gustavo Lema - Director de Comunicación e Información

Equipo Editorial

María Fernanda Pampín - Directora Adjunta de Publicaciones
Lucas Sablich - Coordinador Editorial
María Leguizamón - Gestión Editorial
Nicolás Sticotti - Fondo Editorial

Equipo

Natalia Gianatelli - Coordinadora
Cecilia Gofman, Giovanni Daza, Rodolfo Gómez, Teresa Arteaga
y Tomás Bontempo.

ISBN 978-987-722-663-8

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales | Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

CLACSO

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina
Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 | <clacso@clacsoinst.edu.ar> |
<www.clacso.org>

Patrocinado por la Agencia Sueca de Desarrollo Internacional

Coordinadoras/es

Beatriz Rajland

Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas
Argentina
brajland@gmail.com

Lucas Machado Fagundes

Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento
Socioeconômico. Unidade Acadêmica de Ciências Sociais Aplicadas.
Universidade do Extremo Sul Catarinense.
Brasil
lucas-sul@hotmail.com

Mylai Burgos Matamoros

Universidad Autónoma de la Ciudad de México
México
mylai.burgos.matamoros@gmail.com

Editor

Carlos Rivera Lugo

Contenido

4 Presentación

NOMOS

7 Repensando la crítica en el derecho

Un homenaje al profesor
Oscar Correas

Antonio Carlos Wolkmer

17 La crítica del derecho moderno desde América Latina

Óscar Correas

Eduardo C. Rojas

Víctor Romero Escalante

35 Los derechos humanos interculturales

El reto del derecho moderno

Claudia A. Mendoza Antúnez

RÁFAGAS

58 En memoria del doctor Oscar Correas

Freddy Ordóñez Gómez

LECTURAS

63 Resenha

Crítica à economia política do direito de Carlos Rivera-Lugo

Lucas Machado Fagundes

76 Tres textos de derecho y teoría crítica

Napoleón Conde Gaxiola

89 Grupo de Trabajo Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos

| Presentación

El 27 de abril pasado falleció en México el querido y respetado compañero Óscar Correas Vázquez, una de las voces más significativas de la crítica jurídica en Nuestra América y uno de los teóricos más publicados y reconocidos sobre el tema. Si bien tomaba como referente la controvertible Teoría General del Derecho de Hans Kelsen, por encima de ello le distinguió siempre su perspectiva marxista acerca de lo jurídico. Para el jurista argentino-mexicano, el derecho no hace más que enmascarar, en última instancia, las relaciones sociales y de poder en la sociedad capitalista.

Nunca abandonó esta perspectiva materialista del derecho y el estado aún en tiempos en que se pretendía ningunear a los seguidores de Karl Marx, especialmente a fines del Siglo XX ante el colapso de la Unión Soviética y el campo socialista europeo y la conversión de la República Popular China al “socialismo de mercado” y a la globalización neoliberal. Ante el colapso del llamado “socialismo real” en Europa y Asia, supo reconocer, con la mayor autenticidad intelectual y revolucionaria, las limitaciones que había tenido el modelo soviético, en particular su juridicismo estadocéntrico y su política burocratizada y dictatorial, a costa del más pleno desarrollo de la libertad humana que está en la raíz del proyecto histórico comunista. Entendió, sin embargo, que de nada servirían

los lamentos liquidacionistas que tanto pululaban en esos tiempos y decidió, en cambio, aumentar su apuesta a favor de la revolución.

Ante la imposición de ese pensamiento único neoliberal que arrollaba en nuestras comunidades universitarias y países hasta hace pocos años, Óscar no sólo redobló sus investigaciones y publicaciones críticas, incluyendo la publicación de la prestigiosa Revista *Crítica Jurídica*, fundada por él en 1983 en Puebla, México, sino que además se dio a la tarea de contribuir al desarrollo de un amplio movimiento de crítica jurídica latinoamericana. En el 2004, organizó en Ciudad de México, desde el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CEI-ICH) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica para que sirviese de foro de intercambio y solidaridad en torno a la pluralidad de experiencias acerca de ese derecho o normatividad alternativa que porfiadamente seguía emergiendo desde abajo con impulsos transcapiitalistas. Al momento de su fallecimiento se habían celebrado catorce ediciones de este evento único, incluyendo algunas sesiones de éstas en La Plata, Argentina; Florianópolis, Brasil; Quito, Ecuador; San Luis Potosí y Morelia, México. Con ello, el compañero fue responsable de una valiosa aportación al desarrollo significativo de la crítica jurídica a través de toda nuestra región.

Precisamente, fue Óscar Correas quien, junto a la compañera Beatriz Rajland (Argentina) y con la ayuda de Daniel Sandoval Cervantes (México), organizaron en el 2014 el primer Grupo de Trabajo nuestro con el Consejo Latinoamericano de las Ciencias Sociales, llamado “Crítica Jurídica Latinoamericana”. En el 2016 el GT se renovó como “Pensamiento jurídico crítico” y, a finales del 2019, éste fue sucedido por nuestro GT actual “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos”.

Por lo anterior, le dedicamos este segundo número de nuestro Boletín al querido compañero Óscar Correas, así como a la crítica jurídica latinoamericana a la que tanto contribuyó a potenciar, dejando una huella eterna.

Carlos Rivera Lugo
Editor

Nomos

Crítica jurídica y política en Nuestra América
Número 2 · Julio 2020

Repensando la crítica en el derecho

Un homenaje al profesor Oscar Correas¹

Antonio Carlos Wolkmer*

Introducción

Los horizontes de América Latina han sido construidos por una historicidad de contradicciones, delineada, o por procesos internos de dominación representados por el autoritarismo y la imposición excluyente de minorías, o por la marginalidad, resistencia de las mayorías “ausentes

¹ Ponencia presentada en el “Homenaje a la Vida y Obra de Óscar Correas”, organizado por el Grupo de Trabajo CLACSO “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos” en GT Clacso en Youtube, 7 de mayo de 2020.

* Doctor en Derecho. Profesor de los Cursos de posgrado en Derecho de la UNILASALLE-RS y de la UNESCO-SC. Investigador del CNPq – Nivel 1-A y consultor Ad Hoc de la CAPES. Miembro del Grupo de Trabajo CLACSO “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos”, de la Asociación Argentina de Sociología Jurídica. Member International Political Science Association (IPSA, Canada) y del Research Committee on Sociology of Law (RCSL). Profesor visitante de cursos de posgrado en varias universidades de Brasil y del exterior (Argentina, Perú, Colombia, Ecuador, Chile, Venezuela, Costa Rica, México, España e Italia). Autor de diversos libros, entre ellos: *Crítica Jurídica na América Latina* (Coords). E-Book. México: FDSL; Florianopolis: NEPE/UFSC, 2013; *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. Madrid/México: AKAL, 2017; *Pluralismo Jurídico - Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, 2ª ed., Madrid: Dykinson, 2018.



de la historia”², entre ellas las naciones indígenas, los afrodescendientes, campesinos, masas populares y movimientos sociales.³

El trasplante, la colonización y dependencia de la cultura jurídica latinoamericana al modelo norte-eurocéntrico va a realizarse no solamente en el ámbito general de las ideas sino que, igualmente, en nivel de construcciones formales (leyes, codificaciones, constituciones), instituciones y sus actores jurídicos. La cultura jurídica en América Latina fue siempre un “locus” de normatividad y control social colonizador, formal-tecnicista e instrumental para la legitimación del poder. Siempre hubo luchas y resistencias frente a las formas de violencia, exclusión y segregación que se han perpetuado. Mientras tanto, en las últimas décadas del siglo XX, han emergidos tendencias fuertes en el mundo jurídico que han llevado a la toma de consciencia, rupturas y emancipación, inspiradas en las experiencias históricas de sufrimiento de sus pueblos indígenas, afrodescendientes, campesinos, oprimidos y minorías. Así las cosas, ganan fuerza concepciones críticas y la implantación de nuevas prácticas

² Veáse Gutiérrez (1984) p. 270.

³ Ideas extraídas de Wolkmer (2017) p. 243.

y nuevas estrategias para luchar en la sociedad, particularmente en el propio campo del Derecho.

Por esto, repensar y constituir una nueva cultura del Derecho, marcada por la pluralidad, alteridad e interculturalidad, sea como una forma de negación de la dominación y exclusión, o sea como un instrumento de liberación y transformación, implica la consideración de ciertas condiciones teóricas y prácticas, tales como: la “praxis concreta” y en la situación histórica de las estructuras socioeconómicas de sociedades en procesos de descolonización del Sur, como las de América Latina, por siglos saqueadas, dependientes, marginadas y colonizadas; el desarrollo de categorías teóricas y procesos de conocimientos encontrados en sus propias tradiciones culturales, y en sus identidades de resistencias. Esto implica la incorporación de ciertos marcos teóricos relacionados a la crítica moderna, a la toma de consciencia, la desalienación y la emancipación, como aporte referencial representado por una teoría social descolonizadora, construida desde abajo.⁴

La crisis de los modelos normativos tecno-formales de naturaleza moderna occidental establece las condiciones para el surgimiento de aportes teóricos que cuestionan y superan el reduccionismo normativista. Toda esa revisión del Derecho hegemónico, marcado por la falta de legitimidad y por la ineficacia de producción y aplicación de la justicia, produce tendencias teóricas y movimientos de perfil transcontinental y procedimientos revisionistas. Una significativa parcela de corrientes o formulaciones críticas, alternativas y anti-formalistas han buscado su base epistemológica y su praxis en proposiciones sociales transformadoras, radicales y utópicas. Sin duda, que sin ignorar las concepciones de la teología y filosofía de la liberación, la teoría de la dependencia y la acción pedagógica freireana, a lo largo del siglo XX, un de los aportes más destacados y popularizados para cuestionar el derecho colonizado de la región fue la teoría del materialismo dialéctico, que ha ejercido incisiva influencia en las orientaciones jurídicas anti-positivistas y

⁴ Wolkmer (2017) p. 223. Para profundizar sobre el tema, se puede ver: Dussel (2007); Santos, Boaventura de S. y Menezes (2014); Bautista S. (2014); Fernández Retamar (2006).

anti-formalistas, dirigiendo el Derecho hacia un mayor compromiso con la realidad concreta, con las prácticas sociales y con la realización de la justicia.

Sobre la crítica en el Derecho a partir de Oscar Correas

No menos importante, durante los setentas y ochentas del Siglo XX, fue la presencia de distintos aportes críticos eurocéntricos —como la Asociación Crítica del Derecho (Francia), el Uso Alternativo del Derecho (Italia) y la corriente Critical Legal Studies (EE.UU.)— sobre amplios sectores de la cultura jurídica latinoamericana (investigadores, producción teórica y escuelas de Derecho), influenciando, tanto epistemológica y metodológicamente, a juristas latinoamericanos, así como a algunos científicos dedicados al Derecho que visitan a México. Ejemplos de éstos son Puerto Rico, Costa Rica, Venezuela, Colombia, Perú, Chile, Ecuador, Argentina y Brasil.

Por cierto que en esta mirada a la América Latina, uno de los principales núcleos de la producción normativa transformadora, comprometida con su pueblo, está ubicada en México, alrededor de las investigaciones críticas e interdisciplinarias del jusfilósofo y sociólogo mexicano-argentino, Oscar Correas. Éste llegó a México como exiliado en 1976. Al pasar de algunos años, exactamente en 1980, lanza su primer libro titulado *La Ciencia Jurídica* y dos años después publica su obra fundamental *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (Esbozo)*. En este trabajo hace un profundo cuestionamiento acerca del Derecho Moderno basándose en la teoría del valor esbozada por Marx en *El Capital*, y propone que las normas del sistema (el intercambio de mercancías, la compraventa de la fuerza de trabajo y la circulación del capital) son la expresión del fenómeno exclusivamente capitalista. Demuestra, así, que el “Derecho moderno contiene una ‘lógica’, una estructura, que no es sino una forma ‘normativa’ de las exigencias de la reproducción ampliada del capital”.⁵

⁵ Correas (1986) pp. 7-8.

Más adelante, en 1983, con el apoyo institucional de la Universidad Autónoma de Puebla, crea la Revista *Crítica Jurídica*, que se ha transformado en el medio de expresión de diversas propuestas epistemológicas críticas, principalmente la función del derecho y su ideología en la reproducción de las desigualdades sociales.

En 1985, organizó la Primera Jornada de Crítica Jurídica, en la Benemérita Universidad de Puebla, invitando algunos prominentes teóricos de la Escuela Crítica Francesa (*Critique du Droit*) como Antoine Jeammaud y Michel Mialle, resultando que, un año después, ha traducido y publicado algunos ensayos de estos (agregando textos de P. Dujardin, M. Jeantin, J.J. Gleizal) con el título *La Crítica Jurídica en Francia*.

Ya, en 1991, a partir de un *workshop* realizado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISJ), en Oñati (País Vasco, España), con la invitación y el apoyo de André-Jean Arnaud, ha editado *Sociología jurídica en América Latina*, reuniendo una oportuna y relevante colección de reflexiones de juristas y científicos críticos latinoamericanos. En septiembre del mismo año, estuvo en el sur de Brasil, en la ciudad de Florianópolis, participando del I Encuentro Internacional de Derecho Alternativo, con una preciosa comunicación sobre el tema “Marx Hoy”, uno de sus principales temas de investigación donde él habló sobre la conflictiva y polémica relación entre Marx y Hans Kelsen.⁶

En este sentido, hay que recordar que su posición de privilegiar, cuestionar y atribuir tanta importancia al principal exponente de la doctrina formalista de la cultura jurídica burguesa occidental contemporánea, llevó a incomprendiones por parte de muchos respetados juristas críticos en América Latina.

En el antes mencionado evento alternativo en Brasil se dio nuestro primer contacto, y me impresionó mucho. Me recomendó que buscara, en México, entrar en contacto con el Profesor Jesús Antonio de la Torre Rangel (de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma

⁶ Al respecto, véase a Correas (2003a y 2003b).

de Aguascalientes), después de saber que Torre Rangel y yo estábamos trabajando temas muy próximos, como el pluralismo y la teoría jurídica crítica desde la Filosofía de la Liberación según desarrollada y profundizada por el gran pensador también argentino-mexicano, Enrique Dussel. Esa mediación de Correas va a facilitar una rica y prolífica relación de amistad e intercambios intelectuales con Torre Rangel que se mantienen hace ya casi treinta años, y que se renuevan permanentemente. A lo largo de los ochenta, Correas y Torre Rangel se conocieron, empezando también una rica y cercana amistad, alimentada por intercambios, donde en los encuentros de “Crítica Jurídica”, organizados por Correas, el autor de *El derecho que nace del pueblo* siempre estuvo apoyando y participando, como un gran jurista, jusfilósofo humanista y abogado popular.

En esta prolífica y estimulante trayectoria, Correas se desplaza en los años noventa de Puebla para la UNAM, en Ciudad de México. A partir del año 2000, las discusiones de Crítica Jurídica encontrarían espacio en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y en el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en las Ciencias y las Humanidades de la UNAM, culminando con la primera edición de la Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, en noviembre de 2004, coordinado por el propio Dr. Correas. Varias otras Conferencias fueron exitosamente realizadas en 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. En esta última, hubo por primera vez dos ediciones del magno evento, una en Ciudad de México y la otra en La Plata, Argentina. Ya en 2012, se efectuaron tres jornadas de la VII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, una en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, una segunda en la UNAM y finalmente una tercera en Brasil, en la Universidad Federal de Santa Catarina, entre 17 y 19 de octubre de 2012. Así, se han celebrado las Conferencias de Crítica Jurídica contando con la presencia y participación de personas, juristas, no juristas, investigadores críticos de otras áreas y de varios países de la América Latina (Argentina, Brasil, Cuba, Puerto Rico, entre otros) y de otras partes (por ejemplo, España y Francia), consolidando así un movimiento y un pensamiento crítico en el Derecho desde Nuestra América.⁷

⁷ Sobre el evento realizado en la Universidad Federal de Santa Catarina, en Brasil, véase a Wolkmer, (2013) pp. 7-10.

No solamente por el significado de la difusión, los diálogos entre científicos críticos y la producción de conocimiento alternativo, proporcionadas por las Conferencias Latinoamericanas de Crítica Jurídica y por la distribución exitosa de las publicaciones de la Revista de *Crítica Jurídica*, en sus 37 años de existencia (llegando en 2020, a una Nueva Época, con la publicación de su Número 2), pero mucho más por su pensamiento denso y heterodoxo, contribuye a formar una generación de docentes, litigantes y otros actores del mundo jurídico.

Es indiscutible lo que representa Correas, no solamente como uno de los más brillantes, originales y fecundos teóricos marxistas del Derecho, sino también como una de las principales fuentes generadoras del pensamiento crítico en la América Latina.

A partir de presupuestos ofrecidos por el marxismo, hace una crítica contundente al derecho moderno y al oponerse a la ciencia jurídica formal del positivismo, defiende una ciencia jurídica material enfocada en los contenidos normativos en cuanto consolidación de los fenómenos socioeconómicos. En su obra *Ideología Jurídica*, donde conmemora el centenario de la muerte de Marx (1883-1983), Correas procura demostrar, mediante una serie de ensayos, los impasses y los límites de las concepciones del Derecho como reflexión de la distinción/oposición “estructura-superestructura” de algunas imprecisiones de la teoría de Eugeny Pashukanis y del proceso de funcionamiento de la normatividad capitalista en el ámbito de los Derechos Civil, Laboral, Económico, Público, Penal, etc. Propone pensar aún el Derecho como “forma” social.⁸

Igualmente, en obras como *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena* (2003) y *Pluralismo Jurídico. Otros Horizontes* (2007), Correas manifiesta gran interés por aportes sociojurídicos que contemplan los fenómenos de pluralidad normativa. Interpreta que “en toda sociedad moderna coexisten distintos sistemas normativos que no son necesariamente jurídicos”. El sociojurista de la UNAM define el pluralismo jurídico como “la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden

⁸ Correas (1983) pp.15 y 38-39. Ver también a Wolkmer (2017) p. 95.

validez en el mismo territorio” y que “pertenecen a sistemas normativos distintos”.⁹ Así, el pluralismo abre un horizonte de sistemas normativos alternativos y subversivos. En realidad, la alternatividad es un caso de pluralismo jurídico que admite la convivencia de sistemas legales distintos. Por cierto, el pluralismo normativo es una realidad más amplia que no se reduce al fenómeno del Derecho alternativo aunque este sea una expresión de pluralidad jurídica.¹⁰

En la amplitud y solidez de sus planteamientos, avanza expresando interés por incursiones lógico-discursivas que incluyen tanto la crítica de cuño sociopolítico desmitificadora del formalismo kelseniano como del análisis del derecho indígena, del pluralismo legal, de la racionalidad jurídica, de la enseñanza del derecho, de los derechos humanos y de la política del Derecho comprendida como “crítica jurídica”. Pues bien, como Óscar Correas entiende el término “crítica” en el Derecho, reconociendo la diversidad del empleo de esta concepción, con muchos enfoques, metodologías y presupuestos teóricos por parte de los llamados “críticos” del Derecho (divididos entre jusnaturalistas, analíticos, posmodernos). En su formulación, la “crítica jurídica”, aunque sea una forma de la “teoría crítica” del Derecho, no debe ser confundida con ésta, pues ella opera sobre datos concretos y objetiva la aplicación de una práctica política transformadora, en tanto que la “teoría crítica”, como la propia designación enuncia, incide fundamentalmente sobre la esfera de la especulación y de la teorización.¹¹

Imbuido de un espíritu cuestionador, inquieto y polémico, fundado en lo ecléctico y complejo de sus argumentos discursivos, a partir de la Teoría y de la Filosofía del Derecho, Correas dialoga con la Semiología, la Sociología, la Política y la Antropología. Lo que lleva autoras como Amanda Villavicencio Peña, a subrayar que su contribución teórico-metodológica para la crítica en el derecho está asociada a un aporte epistemológico “sociosemiológico”. Por consiguiente, para ella, el “método en cuestión,

9 Correas (2003) p. 51; Correas (1994).

10 Cf. Wolkmer (2018) pp.169-170.

11 Cf. Wolkmer. (2017) p. 96.

se construye, partiendo de la Semiótica imbricada con la Teoría del Derecho, para triangular con la Sociología Jurídica (...).¹² También reconociendo la gran contribución de Correas, D'Auria y Aguilar observan que la "crítica del Derecho" en Correas, proviene de la crítica filosófica occidental, articulada racionalmente en tres fuentes epistémicas centrales: David Hume, Karl Marx y Hans Kelsen. Más allá de la experiencia empírica traída por el filósofo ilustrado escocés (Hume), añádase la tradición marxista y el positivismo kelseniano.¹³ Deja así el Doctor Correas (cómo los alumnos le llamaban, lo que le gustaba) para el mundo jurídico y para todos los que se identifican con el pensamiento crítico, no solamente una perspectiva original y científica desde América Latina, sino que, principalmente, un legado, un horizonte inspirador edificado sobre las semillas de la ruptura, transformación y liberación.

¡Gracias por todo, Maestro Óscar Correas!

¡Hasta Siempre!

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bautista S., Juan José. (2014). *¿Qué significa pensar desde América Latina? Hacia una racionalidad transmoderna y postaccidental*. Madrid: AKAL.

Correas, Óscar. (1983). *Ideología Jurídica*. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Correas, Óscar. (1986). *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (Esbozo)*.

Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Correas, Óscar. (1994). La Teoría general del Derecho frente al Derecho Indígena. *Crítica Jurídica*. México: UNAM/IIJ, N°14. Correas,

¹² Villavicencio Peña (2020) pp. 322.

¹³ D'Auria y Aguilar, (2020) pp. 105-106.

- Óscar. (2003a). *Kelsen y los Marxistas*. México: Coyoacán.
- Correas, Óscar. (2003b). *El Otro Kelsen*. Ciudad de México: CEIICH-UNAM.
- Correas, Óscar. (2003c). *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*. México: Fontamara.
- D'Auria, Aníbal y Aguilar, Sofía (2020). Una rápida visita a la crítica jurídica de Óscar Correas. *Crítica Jurídica Nueva Época*, 2.
- Dussel, Enrique. (2007). *Política de la Liberación. Historia Mundial y Crítica*. Vol. I, Madrid: Trotta.
- Fernández Retamar, Roberto. (2006). *Pensamiento de Nuestra América. Autorreflexiones y Propuestas*. Buenos Aires: CLACSO.
- Gutiérrez, Gustavo. (1984). *A Força Histórica dos Pobres*. 2º ed. Petrópolis: Vozes.
- Santos, Boaventura de S. y Menezes, Maria Paula (Eds.). (2014). *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*. Madrid: Akal
- Villavicencio Peña, Amanda. (2020). Contribución de Óscar Correas a la Crítica Jurídica: entre el pensamiento jurídico crítico y el derecho crítico. *Crítica Jurídica Nueva Época*, 2.
- Wolkmer, Antonio Carlos y Correas, Óscar (Organizadores). (2013). *Crítica Jurídica na América latina*. Aguascalientes/Florianópolis: Centro de Estudios Jurídicas y Sociales Mispal y UFSC.
- Wolkmer, Antonio Carlos. (2017). *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. México: AKAL.
- Wolkmer, Antonio Carlos. (2018). *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una Nueva Cultura del Derecho*. 2º ed. Madrid,: Dykinson.

La crítica del derecho moderno desde América Latina

Óscar Correas¹

Eduardo C. Rojas*
Víctor Romero Escalante**

1. Punto de partida

El maestro y jurista Óscar Correas nos dejó el pasado 27 de abril. Fue uno de los principales teóricos críticos del derecho en América Latina y fundador del movimiento Crítica Jurídica. Exiliado de Argentina en 1976

¹ Una primera versión de este texto se encuentra en Rojas, Eduardo (2020). Óscar Correas y la Crítica Jurídica: Brevíssima reseña bibliográfica. *Boletín #2 del Grupo de Trabajo CLACSO Herencias y perspectivas del marxismo*.

* Abogado (UBA, Argentina); Maestro en Derechos Humanos (UASLP, México); candidato a Doctor en Estudios Latinoamericanos (UNAM, México). Miembro del Grupo de Trabajo CLACSO “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos”.

** Licenciado y Maestro en Derecho por la UNAM con mención honorífica; Doctorante del Programa en Estudios Latinoamericanos de la UNAM; profesor de las asignaturas de Teoría del Estado y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM); fue investigador visitante en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito, Ecuador, con la investigación “Para una crítica al nuevo constitucionalismo latinoamericano: los derechos de la naturaleza en la Constitución de Ecuador de 2008”; co-coordinador del libro *Debates actuales en la crítica jurídica latinoamericana* (2019); ponente en diversos foros nacionales e internacionales y autor de múltiples artículos; fue managing editor de la *Mexican Law Review*, adscrita al Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM. Miembro del Grupo de Trabajo CLACSO “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos”.



a causa de la persecución de la Alianza Anti-comunista Argentina por su participación en la Asociación de Abogados de Córdoba, se radicó en México. En este país desarrolló a partir del pensamiento de Marx, una forma disruptiva de entender el derecho.

Llegó a la Facultad de Filosofía y Letras de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, donde se dedicó a enseñar la filosofía griega que había aprendido durante sus estudios de filosofía en su natal Córdoba. Fue entonces que conoció a otro de sus maestros: Óscar del Barco. Con él leyó a Marx, y además recibió las enseñanzas que especialmente le condujeron

a comprender el racionalismo como el núcleo fuerte del pensamiento occidental. Este fue su último paso que lo condujo a una filosofía del derecho².

De igual modo, a causa de las dictaduras sufridas en el cono sur de Nueva América, varios juristas comenzaron a reparar en aquello que en mayor o menor medida no era objeto de reflexión por algunos sectores de las izquierdas en aquellos años: el derecho. Algo que expresará en varios de sus escritos de fines de los 70 y de los 80,

“Los marxistas de América Latina solo desde hace muy poco –digamos 20 años– han comenzado a preocuparse por el derecho. La razón, creo, consiste en que solo muy recientemente han comenzado a pensar seriamente en la democracia. Luego de las derrotas del izquierdismo guerrillista, parece lógico pensar que se haya vuelto hacia la tradición socialista de la lucha por la democracia. Y es en tal contexto que el derecho cobra importancia”³.

² Correa Óscar, Testimonios sobre la filosofía del derecho contemporáneo en México, en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/testimonios-sobre-la-filosofia-del-derecho-contemporaneo-en-mexico--4/>

³ Prólogo de 1988 a su libro *Kelsen y los marxistas*.

En este mismo camino, nuestro autor generó uno de los más importantes cuerpos teóricos de un entendimiento crítico del derecho moderno, lastimosamente no tan divulgado en nuestro continente. Asimismo, Correas funda el gran proyecto editorial que se convirtió, después de muchos años de trabajo, en el gran trasmisor de las ideas contestatarias: la revista *Crítica Jurídica*. La revista tiene el objetivo de divulgar el pensamiento crítico entre los jóvenes y no tan jóvenes juristas de América Latina. También permitió generar relaciones públicas, círculos de estudio y redes de académicos que se interesaron en la crítica del derecho. Por consiguiente, la revista fue un primer paso para aglutinar a toda una serie de intelectuales.

El segundo paso y no menos importante fue la organización de las *Conferencias Latinoamericanas de Crítica Jurídica*. Este espacio permitió el intercambio de puntos de vista de abogados, profesores y militantes de toda la región. Estos contactos son primordiales para la difusión y penetración de cualquier sistema de pensamiento, en el caso de Correas, la promoción de la *Crítica Jurídica*, o como a él le gustaba expresarse, el pensamiento revolucionario.

Por motivo de tan vasta producción personal y colectiva, escrita y no escrita, las notas que siguen a continuación tienen el modesto objeto de trazar pinceladas sobre algunos de los puntos de la obra de Correas, sin abarcar todos, ni analizarlos en profundidad debido al espacio de este escrito y al conocimiento propio como límites⁴.

Antes de pasar al siguiente apartado hacemos algunas preliminares aclaraciones de la forma en que nuestro autor concibe al derecho. Así, lo entiende como expresión de la apariencia de las relaciones sociales. Critica la dicotomía entre estructura y superestructura que hace del derecho un mero reflejo de lo real entendiendo que el cambio de las relaciones de producción se da, cuando menos, de manera conjunta con el derecho, en

⁴ Dejaremos de lado los artículos por Correas publicados, para centrarnos en los libros principales, algunos de los cuales recopilan artículos suyos. Pueden verse muchos, no todos, de sus escritos en la revista *Crítica Jurídica*. A tales efectos puede consultarse Espinoza Hernández, Raymundo. (2018). *Crítica marxista del derecho. Materiales para una introducción*. México: Ítaca.

tanto que orden coactivo, y no de manera posterior. A partir de la década de los 90 descarta la idea de “ver” al derecho como un instrumento de dominación exclusivo de la clase dominante por dos razones: la primera por no entender la complejidad de las relaciones sociales que producen normas que no necesariamente son expresión de *un* sector dominante; la segunda, que esa complejidad de relaciones se da en el derecho como un lugar más de disputa política la cual se ve trunca al *regalar* el derecho por considerarlo algo propio de la clase dominante sin más. En sintonía con lo anterior, critica la idea que niega la lucha ideológica en el campo jurídico al pensarlo como exclusivo de la clase dominante; por último se afirma en oposición a generar la fantasía de que abolida la propiedad privada se extingue el derecho⁵.

2. Sociología Jurídica, Semiótica Jurídica y Crítica Jurídica

En 1982 apareció uno de sus libros fundamentales, *Introducción a la crítica del derecho moderno [Esbozo]*⁶, el cual si bien fue escrito entre 1978 y 1979 recién fue publicado en 1982, año en el que ya se habían publicado otras dos obras⁷ que fueron incorporadas en sus conclusiones a este. Como es bien sabido, a lo largo de su recorrido intelectual sus análisis tendrán como base el pensamiento de Marx, y en este caso particular pondrá el acento tanto en *El Capital* como en *Grundrisse* desde un punto de vista sociológico.

Esto último lo lleva a comprender que la crítica del derecho debe comenzar en el mismo lugar donde comienza la crítica de la economía política de la modernidad capitalista: en la diferencia entre el valor de uso y valor de cambio. Bajo este principio, hay dos hipótesis: La primera consiste en que el derecho civil y el derecho laboral operan como si la sociedad

⁵ Correas, Óscar. (1987). Kelsen y las dificultades del marxismo. *Revista Crítica Jurídica*, 5, 59-63.

⁶ La primera edición es de la Universidad Autónoma de Puebla (UAP). Nosotros usaremos la versión Correas, Óscar. (2006). *Introducción a la crítica del derecho moderno [Esbozo]*. México: Fontamara.

⁷ Correas, Óscar. (1982). *La ciencia jurídica*. Sinaloa: Universidad Autónoma de Sinaloa; Correas, Óscar. (1982). *Ideología jurídica*. Puebla: Universidad Autónoma de Puebla.

capitalista actual funcionara con el intercambio simple de mercancías; es decir, como si el productor fuera el que directamente va al mercado y vende su producto, o sea, que lo convierte en dinero para comprar las mercancías que necesita para su vida.

La segunda hipótesis parte de que el derecho económico es la expresión normativa de la reproducción ampliada del capital; que es la ubicación de normas que expresan la circulación del capital, lo que a grandes rasgos significa acumulación y ampliación de las relaciones de explotación. Sin embargo, al presentarse el fenómeno escindido en dos partes, por una, el derecho civil y el derecho laboral, y por la otra, el derecho económico, se oculta la íntima relación entre los dos procesos, haciendo creer que el segundo momento normativo (el derecho económico) no tiene relación con el primer momento normativo (civil y laboral).⁸

Por ejemplo, aquello que en derecho civil se presenta como categorías fundamentales como *cosas*, *personas* y *contratos*, serán entendidos como *mercancías*, *portadores de mercancías* e *intercambio de equivalentes*. Por tal motivo la teoría jurídica de los contratos describe solo la apariencia de éstos como si fuera lo esencial de los mismos, basada en la idea –fetichizada– del acuerdo de voluntades. Nunca mejor explicado, lo esencial es invisible a los juristas, o al menos a una parte importante.

En 1992⁹ defiende su tesis doctoral en la Universidad de Saint Etienne, Francia. La misma fue publicada como su libro *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*¹⁰. Al igual que en la anterior oportunidad aquí se ofrecen pilares para la crítica del derecho y la crítica de la ideología jurídica desde el pensamiento de Marx, sin embargo, emerge la crítica del derecho como crítica del análisis del discurso. Así, surge la pregunta que guía el trabajo ¿Por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa? Aquí es donde se da el paso de la sociología jurídica a la semiótica jurídica, puesto que según Correas la explicación requerida no

⁸ Correas, Óscar. (2006). *op. cit.*, pp. 55, 227-229.

⁹ Aquí la fecha es importante para comprender el contexto del giro en las ideas.

¹⁰ Correas, Óscar. (2003). *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México: UNAM.

puede dissociarse del cómo se dice eso que se dice, algo que ya se encontraba en planteos anteriores,

“Para una *sociología* tradicional, aunque de cuño marxista, esto es, que acepta la descripción marxiana de la sociedad capitalista, el discurso del derecho se presenta como *causado* “determinado”, por las relaciones sociales de producción. Sin embargo, el análisis del discurso desde un punto de vista semiótico, arroja como resultado que la causa no puede ser el conjunto de relaciones de producción entendidas como “hechos” empíricos, sino que la causa debe buscarse en los discursos *descriptivos de esas relaciones*. Pero como precisamente las descripciones que aparecen en el derecho no coinciden con la marxiana, para un análisis de la ideología del derecho inspirada en ese mismo pensamiento de Marx, esas descripciones resultan *ficciones*. De allí que la *causa* del sentido del derecho sean esas ficciones y no la “realidad social”. De esta manera, la causa y el referente se confunden. [...] La *crítica jurídica* inspirada en el marxismo, que es una crítica finalmente de la sociedad capitalista, había partido de la idea de que las relaciones de producción son la causa –“determinan en última instancia”–, tanto de las normas como de la distorsión de la verdad”¹¹.

Como puede verse, existe una autocrítica respecto de su antes referida *Introducción*, por cuanto en aquella no se consideraba el referente en el derecho en tanto que discurso, como tampoco la diferenciación entre sentido deóntico y sentido ideológico del discurso del derecho. Estas últimas distinciones hacen referencia a la relación entre los operadores deónticos –permisión, obligación de hacer o no hacer– de las normas y las conductas a ellos asociadas por un lado y la ideología que en tales normas se expresa y reproduce por el otro. Por ejemplo, como analizó antes, el derecho laboral corresponde a la compraventa de la fuerza de trabajo. El derecho laboral impone la obligación al empleador de pagar un salario que puede denominarse justo, digno, etc. El sentido deóntico corresponde a los mandatos contenidos en las normas que se sintetizan

¹¹ Correas, Óscar. (1990). La Sociología jurídica frente al análisis del discurso. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 14, 224-225. Parte de este texto también se encuentra en Correas, Óscar. (2003). *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit.

en los operadores: prohibir, permitir y obligar, que su vez son las que promueven las conductas necesarias para la reproducción de la sociedad capitalista, mientras que el sentido ideológico corresponde a las razones que se otorgan para tal cumplimiento. Es decir, afirmar que el salario recibido es justo para encubrir la relación de explotación que se realiza en la sociedad capitalista. Así, el lugar de la crítica del derecho será el del sentido ideológico sin desconocer la importancia de las normas para tal fin. Desde esta perspectiva, se abren un cúmulo de temas y problemas a analizar que serán objeto de esta obra.

En la misma línea puede encontrarse su *Introducción a la sociología jurídica*¹². Ideado como libro de texto para la materia de sociología jurídica, aborda los problemas de una definición de la sociología jurídica, el derecho como discurso, la producción y reconocimiento del derecho, la pluralidad jurídica, los problemas propios de la sociología jurídica, la causalidad en el derecho, la eficacia y efectividad del derecho¹³, el derecho y el poder. A través de tales tópicos se estudia no el discurso del derecho en sí, sino sus causas y efectos; lo que es lo mismo que decir, por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa y las prácticas jurídicas y el cumplimiento o no de las normas en las relaciones sociales.

¹² Correas, Óscar. (2015). *Introducción a la sociología jurídica*. México: Fontamara. El libro fue escrito en 1992 y publicado en 1994.

¹³ La eficacia consiste en el hecho empíricamente comprobable de que los sujetos ajustan su conducta a lo establecido por las normas jurídicas. Es decir, la eficacia del derecho consiste, entonces, en la reproducción del poder. Por su parte, la efectividad es el objetivo buscado por el legislador al emitir una norma, independientemente de que lo declaró o no. Por ejemplo, hay normas que prohíben el uso del automóvil en ciertas circunstancias, normas que suelen ser altamente efectivas, pero completamente ineficaces. En estos casos, la magnitud de las multas consigue desalentar a los automovilistas, que prefieren cumplir en un elevado porcentaje, mientras que la experiencia demuestra que la contaminación no se ha reducido. Ver: Correas, Óscar, Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política en Cuéllar Vázquez, Angélica y Chávez López, Arturo (eds.). (2003). *Visiones trasdisciplinarias y observaciones empíricas del derecho*. (pp. 60 y ss). México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Ediciones Coyoacán. .

De igual modo en su *Sociología del derecho y crítica jurídica*¹⁴, realiza una recopilación de artículos¹⁵ sobre la misma temática con la misma pregunta rectora. Finalmente en su *Teoría del Derecho*¹⁶, pensando como libro de texto para la asignatura de filosofía del derecho, reúne textos previos¹⁷, donde se conjugan el pensamiento de Marx con el de Weber, Kelsen, Nietzsche, Freud y muchos más, para la comprensión del derecho. En tanto que ubicado dentro de la filosofía del derecho, entablará un dialogo crítico con la filosofía del derecho analítica, la cual es hegemónica en esta disciplina. Finalmente en la obra colectiva *Sociología jurídica en América Latina*¹⁸, fomentará el dialogo entre distintos juristas latinoamericanos¹⁹.

3. Kelsen y sus interpretaciones²⁰

Probablemente uno de los temas que han despertado más curiosidad y polémica es la interpretación que hace Correas²¹ de Hans Kelsen puesto que para la mayoría de los estudios críticos, el autor austriaco es una de las expresiones máximas de la formalización, de la separación del

¹⁴ Correas, Óscar. (2009). *Sociología del derecho y crítica jurídica*. México: Fontamara. El libro es publicado en 1998.

¹⁵ Escritos entre 1977 y 1985.

¹⁶ Correas, Óscar. (2010). *Teoría del Derecho*. México: Fontamara. Publicado originalmente en 2004.

¹⁷ Escritos entre 1994-1995.

¹⁸ Correas, Óscar. (Coord.). (1991). *Sociología jurídica en América Latina*. Oñati: International Institute for the Sociology of Law.

¹⁹ Entre quienes se encontraban Roberto Bergalli, Lucia Assef, José Ribas Vieira, Wanda de Lemos Capeller, entre otros.

²⁰ Es interesante notar que el Correas que hace uso del método de la crítica de la economía política, muestra duras críticas a Hans Kelsen, calificándolo de burgués, no obstante, también manifiesta simpatía por el jurista austriaco. Esto parece explicable en razón de que la lucha revolucionaria de los 70' s aún estaba muy fresca; además, los estudios del derecho desde una perspectiva marxista aún seguían influidos por las elaboraciones de Pashukanis. Para los 90 la actitud cambia radicalmente, en buena medida por la caída del muro de Berlín (la burocracia estalinista) y por el surgimiento del movimiento indígena, personificado en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

²¹ Principalmente con base en los textos *Dios y Estado* y *Teoría Pura del Derecho* en su segunda edición.

derecho y la política. Contra estas afirmaciones se dirigen las argumentaciones de Correas, principalmente en dos obras fundamentales: *El otro Kelsen*²² y *Kelsen y los marxistas*²³.

El primer libro encierra una provocación en su propio título. Para afirmar que existe una interpretación de Kelsen distinta, el libro contiene en su primera parte análisis sobre el polemizado autor que avalan a aquella. En la segunda parte, se encuentran algunos escritos del propio Kelsen poco conocidos, a saber: *Forma de Estado y visión del mundo*; *Dios y Estado*; *El concepto de Estado de la sociología comprensiva*; *Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico*; *El alma y el derecho*; *El concepto de Estado y la psicología social* (teniendo como referencia especial la teoría de las masas según Freud). El segundo libro contiene un conjunto de artículos de Correas algunos publicados anteriormente y otros inéditos hasta ese momento, donde se pone a dialogar a Kelsen con el marxismo-leninismo, la sociología jurídica, la eficacia del derecho –entendida como reproducción del poder– y su filosofía política. Puntos que, por ejemplo, interpretan a la *grundnorm* de modo distinto a como se enseña en las facultades de derecho.

Ante la imposibilidad de entrar en profundidad en tan interesante tema, solo apuntaremos que para Correas, Kelsen no es solo un jurista, sino uno de los grandes pensadores del siglo XX con plena relevancia y actualidad. Dirige sus críticas contra sectores de tres grupos específicos: iusnaturalistas, kelsenistas y marxistas. Quienes en su opinión desconocen la filosofía política kelseniana, que dota de un sentido distinto al resto de su obra.

A los ius-naturalistas los criticará por totalitarios, en tanto entienden la existencia de lo bueno en sí, lo justo. La idea de que el estado reconoce derechos que las personas ya tienen, es una idea iusnaturalista atacada por cuanto aquello que llaman “naturaleza humana” como fundamento de los derechos, en realidad es la lógica de la circulación de mercancías

²² Correas, Óscar. (Comp.) (1989). *El otro Kelsen*. México: UNAM.

²³ Correas, Óscar. (1994). *Kelsen y los marxistas*. México: Coyoacán, México.

y la ley del valor. Es decir, una construcción histórica de justicia. Aquí es donde aparece Kelsen, pues, en la lectura de nuestro autor, lo que aquel afirma es que no existe la justicia como natural, *ni aparte de las luchas entre las personas*. Como puede verse, sobre todo en este último punto es donde radica el otro Kelsen.

A los kelsenistas les criticaré, ahora sí, la formalización del derecho ocultando aquellos segmentos del pensamiento del autor austriaco que contradicen y niegan tal reduccionismo. Es decir, en el intento de separar las normas de su justificación –retacearle poder a los juristas y a quienes hacen uso del derecho bajo la máscara del estado, según Correas– que hace Kelsen, los kelsenistas toman la parte por el todo, haciendo de aquel un apologeta del estado, cuando la justificación de las normas sí debe ser tratada por la sociología jurídica, tocando indefectiblemente la cuestión del poder.

De igual modo argumenta contra algunos marxistas al afirmar que Kelsen no disocia entre política y derecho, sino que precisamente politiza el contenido de la justicia pues “lo único justo es que todos tienen el derecho a proponer su concepción de lo justo en la arena política, y que el que convenza a más conciudadanos debe disponer del poder mientras mantenga el consenso para su gobierno. Es esta la única manera, piensa Kelsen –y millones pensamos como él– de mantener la paz”²⁴.

Cabe resaltar que Correas no está solo en su interpretación de Kelsen, como lo demuestra la obra colectiva, y también algunos estudios actuales que en la misma línea contextualizan lo que la *Teoría Pura del Derecho* representa en tanto “Pura” y dentro del pensamiento democrático de Kelsen²⁵.

Mención especial necesita el artículo titulado “Y la norma fundante se hizo ficción”. En este texto, Correas señala que “por razones no del todo

²⁴ Correas, Óscar (Comp.). (1989). *El otro Kelsen*. op. cit., p. 13.

²⁵ Vita, Leticia. (2014). *La legitimidad del Derecho y del Estado en el pensamiento jurídico de Weimar: Hans Kelsen, Carl Schmitt y Herman Heller*. Buenos Aires: EUDEBA.

claras, casi nadie ha hecho eco de que Kelsen, al final de su vida, sostuvo que su famosa *Grundnorm* (NF) es una ficción, y no una norma supuesta o pensada, ni una 'hipótesis' de la ciencia jurídica, como él mismo había dicho²⁶. Luego, nuestro autor argumenta: "Es decir, en realidad la NF es el acto de habla de alguien. Debe haber un 'alguien' que formule el silogismo. Si no, no hay tal NF. Pero quién es este 'alguien' oculto... Kelsen repite varias veces que ese alguien es la ciencia jurídica"²⁷. Pero como es una respuesta tautológica, y Correas lo sabe muy bien, el gran jurista indica que "... en realidad la NF es el producto de la lucha entre quienes producen esos actos de habla"²⁸. Para rematar, nuestro abogado cordobés cita directamente a Kelsen, quien admite lo siguiente:

"[...] he presentado toda mi teoría de la norma fundamental como si fuera una norma que no es el sentido de un acto de voluntad, sino que es supuesta por el pensamiento. Ahora, debo, lamentablemente, aceptar, señores, que esta teoría no la puedo sostener, que debo renunciar a ella [...] He renunciado a ella en el conocimiento de que un deber tiene que es el correlato de un querer. Una norma fundante es una norma ficticia, que presupone un acto de voluntad ficticio que establece esta norma. Es la ficción de que debe ser lo que una autoridad quiere. No puede haber una norma puramente pensada, es decir, normas que son el sentido de actos de voluntad, sino que son el sentido de actos de pensamiento. Lo que se piensa con norma fundamental es la ficción de una voluntad que en realidad no existe."²⁹

Esta cita puede poner de cabeza a la mayoría de los kelsenianos, ya que es una confesión explícita de que el gran apóstol de la pureza metódica abandona su teoría de la *grundnorm* como norma supuesta o hipótesis, por ser científicamente insostenible. Pero para Correas es la afirmación

²⁶ Correas, Óscar. (2001). Y la norma jurídica se hizo ficción. *Crítica Jurídica. Revista latinoamericana de filosofía, política y derecho*. 18, 74.

²⁷ *Ibidem*, p. 84.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ Schmill, Ulises. (1984). La pureza del método en la teoría kelseniana, en Schmill, Ulises y Vernengo, Roberto. (1984). *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho*. México: UNAM, p. 36, citado en Correas, Óscar, "Y la norma fundante se hizo ficción", *op. cit.*, 85.

de los rumbos críticos que se le puede dar a la teoría de Kelsen lo que, al mismo tiempo, nos da pistas de los límites que tiene el pensamiento del jurista austriaco.

4. Metodología jurídica

En torno a esta problemática, encontramos tres obras fundamentales. *Metodología jurídica I*³⁰, *Metodología Jurídica II*³¹ y *Razón, retórica y derecho*³². En la primera, como su subtítulo bien lo indica, se encuentra un abordaje de la metodología jurídica desde la filosofía, es más, Correas plantea su versión de la historia de la filosofía occidental, puesto que ésta última es entendida como el fundamento de la primera. Consecuentemente, según la filosofía de la cual se parta, se arribará a distintas perspectivas metodológicas, sea en relación a la epistemología jurídica o a la hermenéutica jurídica. El libro trata de demostrar la hipótesis según la cual la interpretación y la argumentación jurídica, encausadas en la hermenéutica, se afilian a las filosofías de Hume y de Kant. Para esto, siguiendo el pensamiento hasta ahora trazado, aborda la filosofía distinguiendo entre el racionalismo absoluto y el empirismo, entre el pensamiento y el mundo o entre el discurso y el referente³³.

En *Metodología Jurídica II*, se abre la discusión sobre el concepto de ciencia en dialogo crítico con el positivismo que tiene en su base a Hume. Al igual que en su *Teoría del Derecho*, se postula una crítica a las posiciones analíticas del derecho que intentan reducir la metodología jurídica a reflexiones en torno a la dogmática jurídica, incorporando otras disciplinas sociales al debate. Así, en la tercera parte del libro³⁴ se trata de la

³⁰ Correas, Óscar. (1997). *Metodología Jurídica I. Una introducción filosófica*. México: Fontamara.

³¹ Correas, Óscar. (2006). *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*, México: Fontamara.

³² Correas, Óscar. (2009). *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*. México: Coyoacán.

³³ Sus principales secciones son: El racionalismo absoluto y sus consecuencias; el positivismo, la filosofía analítica y la ciencia jurídica; las ciencias del espíritu y la hermenéutica y la argumentación jurídica.

³⁴ Las tres partes del libro son: las teorías y los métodos; las ciencias jurídicas; las prácticas de los abogados.

interpretación, argumentación y aplicación del derecho por parte de los operadores jurídicos. Sobre este último punto, *Razón, retórica y derecho* esclarece aún más el objeto de estudio. La idea central es la falta de legitimidad del estado capitalista como trasfondo del contemporáneo interés por la argumentación jurídica. Es decir, que la cientificidad de la dogmática jurídica como modo de legitimar al estado moderno fracasó y es hoy día reemplazada –según el entender de Correas– por la idea de una argumentación jurídica tildada de *racional*. Esto es, que la racionalidad en la actividad de los jueces –sus sentencias– permite volver a legitimar al estado moderno. Por tal motivo, su estudio se avoca sobre el concepto de razón y el fundamento de la racionalidad en la argumentación, del cual nuestro autor niega su existencia. La práctica jurídica no tiene fundamento racional, es un acto político; o que no existe la argumentación racional químicamente pura.

En los tres libros salta a la vista un añejo problema de la filosofía y que es recuperado por Correas, el de la “Verdad”. Para nuestro jurista latinoamericano, a grandes rasgos, no es posible llegar a una definición clara de Verdad, es decir, no es posible alcanzarla hasta el final. Esta actitud escéptica marca todo un quiebre con la tradición del racionalismo que el autor había usado, puesto que Correas parte de la idea de Hume, que considera que el conocimiento sólo puede provenir de la experiencia empírica, pero, la experiencia, la causalidad misma no es un fenómeno empírico, sino un mero hábito psicológico del individuo que asocia fuertemente en su fuero interno dos experiencias diferentes por el sólo hecho de producirse ambos de modo correlativo reiteradas veces. Una posible repuesta ante esta cuestión es que Correas la crítica al *Logos*, es una crítica inmanente de la propia razón, y no como externas a ella, al estilo de la escuela de Frankfurt pero alejado del estilo nietzscheano.³⁵

35 D' Auria, Anibal, Aguilar, Sofía. (2020). Una rápida visita a la crítica jurídica de Óscar Correas. *Crítica Jurídica Nueva Época*. 2, 108.

5. Derechos Humanos, pluralismo jurídico y criminalización de la protesta social

Bajo este eje queremos referir, aunque sea fugazmente por el espacio de que contamos, algunas de los últimos temas que ocuparon la Crítica Jurídica de Correas. Aquí podemos encontrar varias obras tales como *Acerca de los derechos humanos*³⁶, el cual recopila varios artículos, algunos del propio autor y alguno en coautoría. De entrada, los derechos humanos son definidos como derechos subjetivos, que es una técnica lingüística propia del estado moderno que puede servir como ropaje legitimador al estado, el capitalismo y al egoísmo burgués.³⁷

El derecho subjetivo implica necesariamente al derecho objetivo. El segundo significa el conjunto de normas, es decir, las leyes, códigos, constituciones, etc. En relación al primer concepto, el derecho subjetivo es la “facultad” que otorga el estado a los ciudadanos. La “facultad” es una norma permisiva, el estado nos permite hacer sólo lo que el estado quiera, entonces, el ciudadano sólo puede pedir lo que el estado quiere que pida. Esta universalización sólo es posible con la invención del individuo, que a su vez es un rasgo propio de la modernidad. Correas lo sintetiza de la siguiente manera:

“En el mundo antiguo, ser ciudadano significa vivir en la *polis*, y participar de toda su cotidianidad, dentro de la cual se incluye lo que nosotros llamamos gobierno político. En cambio, en el mundo moderno, ser ciudadano quiere decir, exclusivamente, que el individuo puede, se ve obligado, a dirigirse a un funcionario público para que le ‘reconozca su derecho’. En el mundo romano, por ejemplo, el ciudadano se dirige al *pretor* para que éste diga si la acción que va a cumplir, contará con el apoyo de la *Civitas*. El *pretor* “da acción”, y el ciudadano realiza por sí mismo la tarea de dirigirse a su deudor y cobrar la deuda, o recobrar la cosa. En el mundo moderno, el individuo, convertido en ciudadano moderno, tiene prohibido dirigirse a su deudor; es un funcionario público, que llamamos

³⁶ Correas, Óscar. (2003). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México: Coyoacán.

³⁷ *Ibidem*, pp. 21-23, 48.

juez, el que producirá las actividades necesarias para satisfacer las demandas de aquél³⁸.

En pocas palabras, el único y verdadero derecho que tienen los individuos es el de iniciar un juicio, un pleito. Fuera de esa acción, el ciudadano no puede hacer otra cosa, porque si toma la iniciativa será víctima de la represión de parte del aparato estatal. La forma como el derecho moderno consigue la reproducción social, la reproducción de las relaciones mercantiles capitalistas, es lo que hace moderno al derecho moderno.

Pero también los derechos humanos pueden llegar a ser subversivos cuando se convierten en la reivindicación de mejores condiciones de vida y no solamente lo que el estado quiere que sean dentro de su normatividad. Así “los Derechos Humanos tienen como contenido real el reclamo, pero a las clases dominantes y no al estado insolvente, la entrega de los bienes necesarios para que dejen de morir millones de niños inocentes³⁹”.

Por otro lado, encontramos en torno al derecho indígena y al pluralismo jurídico las siguientes obras: *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*⁴⁰, las obras colectivas *Pluralismo Jurídico*⁴¹, *Derecho Indígena Mexicano*⁴² y su obra *Teoría del derecho y antropológica jurídica*⁴³. Una de las ideas que atraviesa estos estudios es la que afirma –al igual que en otras partes de las obras de Correas– la eficacia del derecho como hegemonía. Es decir, que los sistemas normativos no son solo creados por el estado y que las comunidades indígenas crean los suyos, que en

38 *Ibidem*, p. 30

39 *Ibidem*, p. 125. También pueden verse: Los derechos humanos. Entre el mito y la historia. *Revista Crítica Jurídica*, 25, 269-292; Los derechos humanos. Entre el mito y la historia II. *Revista Crítica Jurídica*, 26, 17-33.

40 Correas, Óscar. (2003). *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena. (Ensayos)*. México: Fontamara.

41 Correas, Óscar (coord). (2007). *Pluralismo Jurídico. Otros horizontes*. México: UNAM-Coyoacán.

42 Correas, Óscar (coord). (2007). *Derecho Indígena Mexicano I*. México: UNAM-Coyoacán; Correas, Óscar (coord). (2009). *Derecho Indígena Mexicano II*. México: UNAM-Coyoacán.

43 Correas, Óscar. (2010). *Teoría del derecho y antropológica jurídica. Un dialogo inconcluso*. México: Coyoacán.

la aplicación –eficacia– de los mismos, desplazan la eficacia del sistema normativo estatal. En otros términos, que se disputan la hegemonía de uno sobre el otro. Así, derecho indígena no son necesariamente las normas que el estado dicta para regular a las comunidades indígenas, sino los sistemas normativos que ellas se dan –sobre los cuales se avoca *Derecho Indígena Mexicano II*–. A causa de todo esto, se presentan un cúmulo de problemas en torno a la Teoría general del derecho y el pluralismo jurídico que requiere de un dialogo entre el derecho y –al menos– la antropología, o entre la forma de entender el pluralismo jurídico en América Latina y en otras regiones del mundo –sobre esto último se avoca *Pluralismo Jurídico*–.

Finalmente se encuentran los estudios respecto de la criminalización de la protesta social, principalmente en dos libros colectivos: *La criminalización de la protesta social en México*⁴⁴ y *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*⁴⁵. En la primera obra se analiza la forma de control y ejercicio del poder realizado a través del discurso jurídico por parte del estado mexicano en torno a la criminalización de la protesta social con la finalidad de la reproducción de la sociedad capitalista. De modo práctico, recoge y pone énfasis en su última parte en dos casos mexicanos. En la segunda obra, se esgrimen análisis que coadyuvan a los movimientos en el uso alternativo del derecho, en tanto que resistencia a la dominación del estado moderno. Así, se entiende al derecho como espacio de la lucha de clases.

Quedan por fuera de este breve escrito, varios libros y cientos de artículos que abordan estos mismos temas y otros más aquí no referenciados. Simplemente esperamos haber contribuido a presentar un mínimo panorama de su vasta obra y a generar algo de interés por profundizar

⁴⁴ Correas, Óscar. (2011). *La criminalización de la protesta social en México*. México: Coyoacán.

⁴⁵ Correas, Óscar. (2014). *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*. México: Coyoacán.

en las sugestivas problematizaciones que Correas realizó mediante la Crítica Jurídica, con la convicción de que la crítica del derecho no es fundamentalmente un problema científico, sino uno político. Algo maravillosamente expresado en la dedicatoria de su primer libro:

“A mi compañera. Al inolvidable compañero Kuky Curutchet. A tino. A Cacho. Y a todos los abogados que pagaron con su vida, su libertad, el exilio o el silencio, la incalculable defensa de los derechos democráticos y de la causa de los obreros.”

REFERENCIAS

- Correas, Oscar. Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política, Cuéllar Vázquez, Angélica y Chávez López, Arturo (eds.). (2003). *Visiones trasdisciplinarias y observaciones empíricas del derecho*. México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Ediciones Coyoacán.
- Correas, Oscar (comp.). (1989). *El otro Kelsen*. México: UNAM.
- Correas, Oscar (coord.). (1991). *Sociología jurídica en América Latina*. Oñati: International Institute for the Sociology of Law.
- Correas, Oscar. Los derechos humanos. Entre el mito y la historia. *Revista Crítica Jurídica*, 25, 269-292.
- Correas, Oscar (coord.). (2007). *Derecho Indígena Mexicano I*. México: UNAM-Coyoacán.
- Correas, Oscar (coord.). (2007). *Pluralismo Jurídico. Otros horizontes*. México: UNAM-Coyoacán.
- Correas, Oscar. (1987). Kelsen y las dificultades del marxismo, *Revista Crítica Jurídica*, 5, 59-63.
- Correas, Oscar. (1990). La Sociología jurídica frente al análisis del discurso”. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 14, 224-225.
- Correas, Oscar. Los derechos humanos. Entre el mito y la historia II. *Revista Crítica Jurídica*, 26, 17-33.
- Correas, Oscar. Testimonios sobre la filosofía del derecho contemporáneo en México. *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/testimonios-sobre-la-filosofia-del-derecho-contemporaneo-en-mexico--4/>

- Correas, Oscar. (2001). Y la norma fundante se hizo ficción, *Crítica Jurídica. Revista latinoamericana de filosofía, política y derecho*, 18, 71-97.
- Correas, Oscar. (2003). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México: Coyoacán.
- Correas, Oscar. (2014). *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*. México: Coyoacán.
- Correas, Oscar. (2003). *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México: UNAM.
- Correas, Oscar. (2009). *Derecho Indígena Mexicano II*. México: UNAM-Coyoacán.
- Correas, Oscar. (1982). *Ideología jurídica*. Puebla: Universidad Autónoma de Puebla.
- Correas, Oscar. (2006). *Introducción a la crítica del derecho moderno [Esbozo]*. México: Fontamara.
- Correas, Oscar. (2015). *Introducción a la sociología jurídica*. México: Fontamara.
- Correas, Oscar. (1994). *Kelsen y los marxistas*. México: Coyoacán.
- Correas, Oscar. (1980). *La ciencia jurídica*. Sinaloa: Universidad Autónoma de Sinaloa.
- Correas, Oscar. (2011). *La criminalización de la protesta social en México*. México: Coyoacán.
- Correas, Oscar. (1997). *Metodología Jurídica I. Una introducción filosófica*. México: Fontamara.
- Correas, Oscar. (2006). *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. México: Fontamara.
- Correas, Oscar. 2003 *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena. (Ensayos)*, México: Fontamara.
- Correas, Oscar. (2009). *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*. México: Coyoacán.
- Correas, Oscar. (2009). *Sociología del derecho y crítica jurídica*. México: Fontamara.
- Correas, Oscar. (2010). *Teoría del derecho y antropológica jurídica. Un dialogo inconcluso*. México: Coyoacán.
- Correas, Oscar. (2010). *Teoría del Derecho*. México: Fontamara.
- D`Auria, Aníbal, Aguilar, Sofía. (2020). Una rápida visita a la crítica jurídica de Oscar Correas. *Crítica Jurídica Nueva Época*, 2, 103-108.
- Espinoza Hernández, Raymundo. (2018). *Crítica marxista del derecho. Materiales para una introducción*. México: Itaca.
- Vita, Leticia. (2014). *La legitimidad del Derecho y del Estado en el pensamiento jurídico de Weimar: Hans Kelsen, Carl Schmitt y Herman Heller*. Buenos Aires: EUDEBA.

Los derechos humanos interculturales

El reto del derecho moderno

Claudia A. Mendoza Antúnez*

Introducción

Partimos en primer lugar de una premisa fundamental: la oposición entre la realidad y su representación. En este caso, el invento de los derechos humanos, el cual tuvo como finalidad defender a los que tienen, frente a los gobernantes y que estos establecieran las garantías para defenderse también de aquellos que no tienen, por si se les ocurriera apoderarse de sus bienes. En este panorama los que no tienen son los colonizados, los pueblos indígenas, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con algún tipo de discapacidad, los pobres. Si bien actualmente, ya no podemos decir que no existen derechos humanos a los que estos sectores de la población no tengan acceso, o por lo menos así lo dice la ley, la verdad es que la eficacia de este tipo de derechos, en especial aquellos

* Facultad de Derecho UNAM, Ciudad de México. Integrante del Grupo de Trabajo CLACSO “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos”.



que contribuirían a mejorar la vida de los sectores más vulnerables de la población, muestra contradicciones que no podemos negar.

Un ejemplo de ello son los derechos interculturales, derechos que permitirían la coexistencia de culturas distintas a la dominante, formas de ver y sentir el mundo diferentes como igualmente válidas. Esta posibilidad esta presente en las luchas de los pueblos indígenas, originarios y afrodescendientes. Desde diferentes foros, sus acciones se muestran como lo señala Catherine Walsh, a manera de “procesos de construcción de un conocimiento otro, de una práctica política otra, de un poder social [y estatal] otro y de una sociedad otra; una forma otra de pensamiento relacionada con y contra la modernidad/colonialidad, y un paradigma otro que es pensado a través de la praxis política”¹. En el caso de los pueblos indígenas, específicamente el pluralismo jurídico y la autodeterminación, son parte de estas luchas.

Los derechos de los pueblos indígenas han encontrado un auge en el derecho internacional y por supuesto en el derecho nacional, sin embargo

¹ Walsh, Catherine, Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial, Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (eds.). (2007). *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, p. 47.

en todo reconocimiento de derechos se repite a manera de sentencia la mención que dicta respetar a los derechos humanos y la soberanía de la nación. Esto es así, pues existe *la amenaza* de que los pueblos indígenas puedan decidir sobre los casos que les afecten, como lo son los proyectos de exploración y explotación minera o la instalación de infraestructuras, o el uso de productos novedosos para mejorar la agricultura y la alimentación. Por tanto estos ejemplos se inscriben también bajo la sombra de otro mito: el interés general, ya que todos ellos contribuirían al desarrollo nacional.

Lo anterior se suma a la crisis del derecho, propio del estado-nación moderno, que pone sobre la mesa, la reflexión en torno a una de las tensiones, que implica el estado de derecho como un estado dado, universal e inamovible por un lado, y por otro, una posible transformación social *desde abajo y desde lo común*² por medio de los derechos humanos.

De esta manera, hablaré en un primer momento de los derechos humanos así como del interés general y de la universalidad, que como fundamentos del estado y del derecho moderno, envuelven a estos derechos en un discurso que los vuelve mito³, sobre todo cuando más violentados son⁴, mostrando de esta manera su doble apariencia, una, frente a la legitimización de la colonialidad del poder y otra como herramienta de posibilidad emancipadora. Finalmente, hablaré del pluralismo jurídico, como la base de un derecho intercultural, diatópico y dialogal, en términos que bien podrían sentar las bases de una racionalidad de lo común, como fundamento de un nuevo modelo de organización política.

² “La revaloración de lo común que se va dando a partir de la valoración de lo singular o particular, constituye hoy tal vez el hecho social de mayor impacto para el futuro del Estado y del Derecho”. Rivera Lugo, Carlos. (2014). ¡Ni una vida más para el derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma-jurídica. Aguascalientes/San Luis Potosí: CENEJUS/Universidad Autónoma de San Luis Potosí, p.19.

³ Según el Diccionario de la Lengua Española, un mito es lo que interpreta el origen del mundo, historias ficticias o de “una cosa a la que se le atribuyen cualidades o excelencias que no tienen, o una realidad de la que carece”

⁴ Berumen Campos, Arturo. (2012). Los derechos humanos y los unicornios, Revista *Crítica Jurídica Nueva Época*. 38, 15-27.

I. Los derechos humanos y el interés general como discurso del mito fundador

En primer lugar, no hay duda que los derechos humanos son derechos subjetivos, en tanto otorgan a su titular una facultad, la de exigir a otra persona una determinada conducta. En este sentido habría un consenso, sin embargo hay opiniones variadas, de acuerdo al lugar que nos toque vivir, ya sea como beneficiarios o como perjudicados, puesto que los derechos humanos pueden ser salvadores de víctimas y de victimarios, así como llegar a legitimar gobiernos asesinos y corruptos, que se lanzan a defender *su* modo de organización social y política, como la mejor, su democracia, o en el puro sentido hobbesiano, la paz, entendida esta solo desde una posición. De ahí que la corriente crítica del derecho conciba a los derechos humanos como un discurso, el cual sirve para variados objetivos, históricamente “como legitimador del estado moderno, del capitalismo y de la ideología burguesa”⁵. Solo basta recordar que uno de los primeros bienes que se reconocieron como fundamentales para el ser humano, en tanto propio de su naturaleza, fue la propiedad privada. Una naturaleza común, para unos y poco común para todos, solo ellos podrían ser titulares de las garantías de los derechos que les fueran propios, en tanto propios de su naturaleza de propietarios.

Lo anterior apunta a que los derechos humanos, se cimientan en ficciones que los muestran como un triunfo para toda la humanidad, y también como un símbolo presente en el discurso moderno. La realidad es que son resultado de un diálogo muy parcial, dado a que la historia de esta clase de derechos, nos muestra que ni son universales, ni son aquellos propios de la naturaleza humana, como la propiedad privada y el intercambio de mercancías. Si lo fueran, las mujeres hubieran tenido acceso al voto y a participar en la vida pública desde que el derecho y estos derechos en particular, fueron inventados, así como los indígenas hubieran tenido también, el derecho a ser ciudadanos en el periodo de la conformación del Estado-nación mexicano.

⁵ Correas, Óscar. (2003). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México: CEIICH/UNAM/Ediciones Coyoacán, p. 48.

Lo que nos muestra la historia, es que el que establece cuales son los derechos humanos reconocidos en la legislación como derechos fundamentales, y cuáles son los bienes que estos deben proteger, han sido aquellos que desde el poder han dictado que la naturaleza humana responde a intereses de relaciones de poder y económicas. Ya Locke lo mencionaba en su obra *Ensayo sobre el gobierno civil*, en el siglo XVII:

Pero hay otra especie de servidor al que por nombre peculiar llamamos esclavo, el cual, cautivo conseguido en una guerra justa, está, por derecho de naturaleza, sometido al absoluto dominio y poder de victoria de su dueño. Tal hombre, por haber perdido el derecho a su vida y, con ésta, a sus libertades, y haberse quedado sin sus bienes y hallarse en estado de esclavitud, incapaz de propiedad alguna, no puede, en tal estado, ser tenido como parte de la sociedad civil, cuyo fin principal es la preservación de la propiedad.⁶

Otra anotación más en relación a la naturaleza humana, ahora, de las personas indígenas. Se trata de *las Leyes constitucionales de la República mexicana*, de 1836, así como de las *Bases de Organización Política de la República Mexicana*, del 14 de junio de 1843, donde se señalaba que para tener la ciudadanía se debía contar con “una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria o trabajo personal honesto”. Posterior al año de 1850, además, aquellas personas que contaran con la edad para ser ciudadano, debían saber leer y escribir (en español, no está de más mencionarlo por si cabía alguna duda)⁷. Ahora bien, a la dificultad para obtener la ciudadanía, debe añadirse que ya obtenida ésta, podía perderse, entre otras circunstancias, por ser sirviente doméstico, actividad que desempeñaban en su mayoría las personas indígenas. Es evidente, pues, que los pueblos indígenas no tenían derecho a ser ciudadanos en su propia tierra.

⁶ Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, disponible en:

<http://investigacion.politicas.unam.mx/teoriasociologicaparatodos/pdf/Pensamiento/Locke,%20John%20-%20Ensayo%20sobre%20el%20Gobierno%20Civil.pdf>, párrafo, 85, p. 17.

⁷ Tena Ramírez. (1980). *Bases Orgánicas de la República Mexicana*. 14 de junio de 1843. *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9ª ed. México: Porrúa, p. 409. También se puede consultar en: <http://www.cervantesvirtual.com/>.

Sin importar que la sociedad que forma al estado fuera culturalmente heterogénea, el estado al no reconocer a las comunidades históricas que han existido antes de la creación de éste, erige lo que podríamos concebir como una *nueva realidad*, una realidad construida a la conveniencia de la organización política en construcción. Aunque los indígenas tuvieran la posibilidad de convertirse en *ciudadanos*, no se encontraban en condiciones de aprovechar la igualdad jurídica del sistema creado, “partían de una posición de notable desventaja”⁸ después de que fueron abolidas las leyes que marcaban la desigualdad de los pueblos indígenas, pues estas contenían normas que también les daban privilegios.⁹ Así, la construcción del estado-nación moderno y la continuidad del colonialismo, bajo otros términos, requirió que los aspectos jurídico, social, político y económico revistieran ciertas características:

En lo jurídico la vigencia de un Estado de derecho bajo una ley uniforme. En lo social, la homogeneidad de todos los ciudadanos iguales independientemente de su raza, procedencia, etcétera. En lo político, la democracia representativa y en lo económico el desarrollo capitalista.¹⁰

Incluso hoy en día, que vivimos un momento de expansión de los derechos humanos, no es casualidad que, de acuerdo a un estudio presentado por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, (CONEVAL)¹¹, en sus conclusiones señala que, mientras más rasgos étnicos presente una persona, es más pobre, por lo que ser o parecer indígena en el México actual, es casi lo mismo que ser pobre. A esto hay que añadir por supuesto la carga discriminatoria que conlleva. Tampoco es casualidad, que gracias al interés general, traducido en el derecho al desarrollo, los pueblos indígenas se vean en medio de monstruosas

8 Ferrer Muñoz, Manuel. (1999-2000). Nacionalidad e indianidad, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. 11-17, México: UNAM, p. 266.

9 Sobre las leyes relativas a los pueblos indígenas desde 1810 hasta mediados del siglo XX, ver Gamio, Manuel. (1958). *Legislación indigenista de México*. México: Instituto Indigenista Interamericano.

10 Villoro, Luis. Del estado homogéneo al estado plural (el aspecto político: la crisis del estado-nación), Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando (Coord.). (1999). *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. México: UNAM, p. 70.

11 CONEVAL. (2014). *La pobreza en la población indígena en México, 2012*. México: CONEVAL.

luchas legales debido a megaproyectos, como acueductos, carreteras y concesiones mineras, que lo único que buscan es la expansión del capital a costa de la explotación, exclusión y erradicación de las culturas indígenas, sin mencionar el menoscabo de los derechos de la naturaleza.

Así es como la colonialidad de poder en términos de Anibal Quijano, se fue concretando¹². La diferencia con el colonialismo es que el colonialismo constituye el poder soberano, de una nación sobre otra, en una relación de dependencia económica y política, y la colonialidad del poder que si bien surge de aquel, se refiere a la reproducción de las estructuras de poder dentro de las que operan las relaciones intersubjetivas, y que incluye el conocimiento, la ciencia, el trabajo, y por supuesto, la raza¹³, a esto se añaden “los patrones específicos del patrón mundial de poder capitalista”¹⁴, según lo explica el autor en los siguientes términos.

La colonialidad del poder es uno de los elementos constitutivos del patrón global de poder capitalista. Se funda en la imposición de una clasificación

12 Si bien el término de “colonialidad del poder” surge en los años 90, es necesario mencionar la gran influencia que tiene de la noción de “colonialismo interno” de Pablo González Casanova, de finales de los años 60, el cual fue redefinido en el año 2006, en los siguientes términos: La noción de colonialismo interno está ligada a fenómenos de conquista, “en que las poblaciones de nativos no son exterminadas y forman parte, primero, del Estado colonizador y, después, del Estado que adquiere una independencia formal, o que inicia un proceso de liberación, de transición al socialismo o de recolonización y regreso al capitalismo neoliberal. Los pueblos, minorías o nacionales colonizados por el Estado-nación sufren condiciones semejantes a las que los caracterizan en el colonialismo y el neocolonialismo a nivel internacional: habitan en un territorio sin gobierno propio; se encuentran en situación de desigualdad frente a las elites de las étnicas dominantes y de las clases que las integran; su administración y responsabilidad jurídico-política conciernen a las étnicas dominantes, a las burguesías y oligarquías del gobierno central o a los aliados y subordinados del mismo; sus habitantes no participan en los más altos cargos políticos y militares del gobierno central, salvo en condición de ‘asimilados’; los derechos de sus habitantes y su situación económica, política, social y cultural son regulados e impuestos por el gobierno central; en general, los colonizados en el interior de un Estado-nación pertenecen a una ‘raza’ distinta a la que domina en el gobierno nacional, que es considerada ‘inferior’ o, a lo sumo, es convertida en un símbolo ‘liberador’ que forma parte de la demagogia estatal; la mayoría de los colonizados pertenece a una cultura distinta y habla una lengua distinta a la ‘nacional.’” González Casanova, Pablo. *El Colonialismo Interno [una redefinición]*, Boron, Atilio, Amadeo, Javier y González, Sabrina (comps.). (2006). *La teoría marxista hoy*. Buenos Aires: CLACSO, p. 410.

13 Quijano, Anibal. (1992). Colonialidad y modernidad/racionalidad. *Perú indígena*. N° 13 (29). Lima.

14 Quijano, Anibal. Colonialidad del poder y clasificación social, Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (comps.). (2007) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá, Siglo del Hombre editores, p. 93.

racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivas de la existencia cotidiana y a escala social. Se origina y mundializa a partir de América. Con la constitución de América (Latina), en el mismo momento y en el mismo movimiento histórico, el emergente poder capitalista se hace mundial, sus centros hegemónicos se localizan en las zonas situadas sobre el Atlántico -que después se identificarán como Europa-, y como ejes centrales de su nuevo patrón de dominación se establecen también la colonialidad y la modernidad. En otras palabras: con América (Latina) el capitalismo se hace mundial, eurocentrado y la colonialidad y la modernidad se instalan, hasta hoy, como los ejes constitutivos de ese específico patrón de poder.¹⁵

La conformación del estado mexicano, moderno e independiente, instauró los ideales que se traducirían en las herramientas para perpetuarse en el imaginario del ciudadano colonizado. La homogeneidad buscada en la imposición de la igualdad, llevaba a todo individuo que quisiera o pudiera formar parte del Estado-nación a abandonar una parte de su identidad cultural, pues ser indígena en el siglo XIX, como ahora, era símbolo del colonizado que debe ser permanentemente dominado. Así lo explica Bartolomé Clavero:

El indígena que permanece en su cultura y en su comunidad, con su lengua y sus costumbres, es sujeto, pero no puede serlo. No puede serlo para un ordenamiento en el que no caben tales cosas. Lo es, podrá serlo, si las abandona. De no hacerlo, cubre ahora incluso menos unos requisitos. No hay espacio realmente constitucional para el estado de etnia.¹⁶

El principio de igualdad jurídica donde los individuos, en toda relación, serían considerados como iguales, al menos jurídicamente, se opone en su aplicación a una desigualdad de hecho, consecuencia de considerar a indígenas y a no indígenas como jurídicamente iguales, por ejemplo. La situación de desventaja de la cual partían los nuevos ciudadanos

¹⁵ *Idem*, pp. 285-286.

¹⁶ Clavero, Bartolomé. (1994). *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo Veintiuno, p. 37.

indígenas se hacía evidente ante los privilegios de individuos que no compartían su situación socio-económica, ni su visión del mundo, ni su cultura, ni su condición de colonizados.

La única manera de crear la nación moderna y civilizada que se pretendía bajo las premisas occidentales, era integrar a los mestizos a dicho ideal. La existencia de pueblos indígenas no marcaba la diferencia cultural, “sino la diferencia resultante de las ilegalidades unilineares y de un grado de desarrollo histórico que explicaba la dicotomía inferior-superior”¹⁷. Convencidos de la inferioridad de los indígenas, el objetivo era entonces incorporarlos, desapareciendo la diferencia identitaria, *lo indígena*, no sólo de la ley sino de la realidad *moderna* que se pretendía alcanzar. De esta manera, las prerrogativas coloniales para los pueblos indígenas desaparecieron para dar prioridad a la propiedad individual, donde los pueblos indígenas se vieron esclavizados mediante la creación de eternas deudas.

La invasión estaba consumada y el despojo realizado, justificado todo por la propia naturaleza humana y también por la ideología del interés general, que jerarquiza y que cohesiona, bajo la creencia de un orden social, que supera el interés individual¹⁸. Estos dos pilares del estado moderno se presentarían desde entonces no solo como discurso de la “legitimación política, ligada a un cierto contexto socio-económico – el capitalismo –, así como de ciertas tradiciones culturales – el liberalismo –”¹⁹, sino como la “cubierta indispensable para el ejercicio estatal”²⁰, contenido en el instrumento que sería su garante: el derecho.

¹⁷ Adonon, Akuavi. (2006). *Voies tzotzil de prise en charge de différends, une anthropologie du Droit au Mexique*, Tesis no publicada para obtener el grado de doctor, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, p. 140.

¹⁸ Jacques Chevallier señala que el interés general es producto de la unión entre la tradición cristiana del “bien común”, y laica, de la “voluntad general”. Chevallier, Jacques. *Reflexions sur l’ideologie de l’intérêt général*. Chevallier, Jacques. (1978). *Variations autour de l’idéologie de l’intérêt général*. Paris: Presses Universitaires de France, p. 12.

¹⁹ *Idem*, p. 11.

²⁰ *Idem*, p. 12

II. La universalidad de los derechos humanos

Esto nos lleva a otro de los fundamentos de los derechos humanos, la universalidad, la que no entendía, como lo he mencionado, ni en sus orígenes ni ahora, a la pluralidad de culturas, de pensamientos y de identidades propias de lo universal, sino que se trataba entonces y se extiende hasta ahora, de una universalidad tan universal como lo puede ser la Europea, burguesa y propietaria. Esta comprensión de lo universal se inscribe en el imaginario de los colonizados, como apunta Anibal Quijano, incluso como una aspiración que hay que alcanzar permanentemente²¹. De esto puede inferirse, como lo señala Oscar Correas, que hay un mensaje cargado de ideología²², el cual es transmitido a través del discurso de estos derechos. De esta manera, el derecho como un sistema autorreferente, se explica a sí mismo por medio de conceptos abstractos que resultan insuficientes para la realidad latinoamericana²³, de tal forma que lo jurídico oscila entre el orden y el desorden, entre la legalidad y la ilegalidad²⁴.

Los derechos humanos insertos en un orden jurídico, se someten a las mismas características y principios que rigen a estos en tanto se trata de una conjunción y un entrecruzamiento de dos dimensiones, el de la sistematicidad y el de la normatividad. Por un lado, no hay duda de que las normas forman un sistema, unidas en tanto pertenecen a un conjunto estructurado y coherente, de acuerdo a una lógica y animada por una dinámica propia pero, además, el orden jurídico implica también un dispositivo normativo que sirve para imponer ciertas creencias. Es por ello que la característica de ser autorreferencial puede explicarse, el orden jurídico resiste a la integración de normas contrarias a su propia

²¹ Quijano, Anibal. Colonialidad y modernidad/racionalidad, *op. cit.*, p. 12.

²² Ideología entendida tanto “como contenido de conciencia, como de falsa conciencia”. Correas, Óscar. (2006). Los derechos humanos, entre la historia y el mito. *Revista Crítica Jurídica*. N° 25.

²³ Gómez Santamaría, Sandra Milena (2009). El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales. *Colombia Estudios de Derecho*. Colombia: Universidad de Antioquia, disponible en: <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2410/1962>

²⁴ *Idem*, p. 105.

lógica y funciona por medio de la puesta en marcha de dispositivos de regulación, ya sea que hagan compatibles las normas por medio de la interpretación, ya sea las expulsen del orden jurídico o simplemente no pasen ni siquiera el primer filtro de la unidad nacional, la soberanía y el propio respeto de los derechos humanos, esos mismos que relativizaban la propia naturaleza humana²⁵.

Ahora bien, la estabilidad del orden jurídico no es eterna porque las lógicas culturales y las ideologías que lo conforman son resultado de las luchas entre fuerzas marcadas por la historia. Es así que el orden jurídico aparece también como un orden de dominación, las fuerzas no dominantes quedarán en el mundo sombrío de los suburbios de este orden, en la ilegalidad o en el mejor de los casos en la alternatividad²⁶. El derecho como discurso compuesto por valores fundamentales que aseguran la cohesión del grupo, instituye igualmente una sola normalidad de normatividad, conformada por las representaciones o símbolos sociales dominantes, con lo cual también podemos concluir que el derecho se convierte en una especie de catalizador, de medio de propagación y de imposición, por lo tanto también de reproducción, de estos valores y de estas normas, que instauradas en una ley, con fuerza obligatoria, rodeada de racionalidad y autoridad, se vuelven incuestionables y sagradas²⁷.

La transformación de los Derechos Humanos a lo largo de la historia, nos deja ver que estos derechos se han ampliado, no solo en cuanto a los sujetos titulares sino también en cuanto a los sujetos obligados. De ser herramienta de defensa de los propietarios ante el estado, a ser instrumento legitimador del gobierno y del poder, y también en la posibilidad de ser un arma ante los nuevos poderes que han surgido con la expansión del capital, poderes ligados a la explotación, la corrupción y el capital por supuesto.

²⁵ Chevallier, Jacques. (1983). *L'ordre juridique, Le droit en procès*, Obra colectiva del Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.). Paris: PUF, p. 26.

²⁶ *Idem*, p. 27.

²⁷ Chevallier, Jacques. (1979). *Les fondements idéologiques du droit administratif*, in Chevallier, Jacques. *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France 1979, p. 53.

Por lo tanto, hoy en día ya no se puede hablar de derechos humanos oponibles exclusivamente a los gobernantes, en tanto poder máximo, pues tenemos a las grandes empresas que muchas veces tienen igual o más poder que los gobiernos. Ante estas reales amenazas, hemos sido testigos del surgimiento de distintos movimientos desde la alternatividad, *desde abajo, desde lo común y desde la diferencia*. Haya varios ejemplos de esto, los caracoles en Chiapas, el triunfo de Cherán, la unión contra los megaproyectos en Xochicuautla y la Tribu Yaqui, entre otros. Dichos movimientos utilizan al *derecho impuesto* como herramienta para la propia defensa, lo que ha llevado a la conquista en el plano jurídico, con reformas, la adopción de documentos internacionales elaborados sobre la base de nuevos principios, así como de criterios jurisprudenciales innovadores. Los fundamentos tradicionales de los derechos humanos, como la universalidad y la propia naturaleza y dignidad humana, se ven sometidos a estos criterios. Me refiero a las interpretaciones más favorables para la persona, como lo es la *interpretación evolutiva* o el *principio pro homine*.

Ahora más que un símbolo los derechos humanos deben volverse un simbolismo, como lo apunta Pannikar, un simbolismo de valores y de representaciones que para ser universales deben ser efectivamente universalizadas no por la razón que corresponde a una cultura en particular, sino por la confrontación de valores y de representaciones que compartimos partiendo del reconocimiento de una humanidad común²⁸.

III. El pluralismo jurídico, diatópico y dialogal como posibilidad emancipatoria

Sin formar una corriente homogénea, diversos autores han buscado alternativas teóricas en contraposición con la idea unitaria del Derecho. De tal modo que desde la sociología jurídica y de la antropología jurídica

²⁸ Le Roy, Etienne. *Les fondements anthropologiques et philosophiques des droits de l'homme. L'universalité des droits humains peut-elle être fondée sur le principe de la complémentarité des différences?*, disponible en: <http://www.dhdi.free.fr/recherches/droithomme/articles/fdtsdh.htm> Ver también, Panikkar, Raimon. (1984). La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental? *Interculture*, 82.

principalmente, los autores, muchos de ellos juristas, promueven desde diversas áreas del conocimiento, una propuesta teórica pluralista, que señala que el Derecho o el *fenómeno jurídico*, es múltiple y heterogéneo. Dentro de estas propuestas teóricas se desprenden varios términos que dan a cuenta de las relaciones entre sistemas, como *interlegalidad*, *multijuridicidad* y *pluralismo*, así como los ámbitos en los que esta multiplicidad se muestra, como *campos o espacios semiautónomos* y finalmente la manera en que estas relaciones se presentan, como lo que denota el término de *porosidad jurídica*, en un sentido más bien de fenómeno físico que social. Por esto, considero que las relaciones entre sistemas normativos multiformes y multiculturales se dan en el ámbito de las relaciones de poder, de las luchas de clase, de raza y de cosmovisiones, como bien lo muestra el término de colonialidad del poder. La eficacia de un sistema normativo sobre otro, se dá en la medida de cuanto más o menos es su hegemonía.

En este orden de ideas, el pluralismo jurídico como propuesta teórica, es fuertemente adoptado por corrientes que ponen en tela de juicio, las pretensiones del Estado y su soberanía jurídica desde principios del siglo XX, ante la existencia autónoma de órdenes jurídicos de la sociedad al interior de los estados-nación y de la comunidad internacional.²⁹ En este sentido, autores como Gierke, Santi Romano, Ehrlich y Gurvitch son fuertes representantes del mismo. Posteriormente, encontramos a John Griffiths, Nader, L. Pospisil, Sally Falk Moore, J. Collier, Jacques Vanderlinden, Norbert Rouland, Belley, André-Jean Arnaud, Boaventura de Sousa Santos, Michel Alliot, Etienne Le Roy, Robert Vachon, R. Macdonald, Christoph Eberhard, Antonio Carlos Wolkmer y Cabedo Mallol, entre otros autores cuyo número aumenta cada día. En México se ha trabajado este tema de manera significativa desde la antropología, cuya representante considero que es Teresa Sierra. Sin embargo, es importante mencionar que desde la ciencia jurídica encontramos autores que han hecho grandes aportaciones al tema. Así es que desde la perspectiva de la sociología jurídica está la obra de José Emilio Rolando Ordoñez Cifuentes y

²⁹ Romano, Santi. (1963). *El ordenamiento jurídico*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, p. 213.

desde la corriente crítica del derecho, la de Oscar Correas y la de jóvenes distinguidos, que formaron parte de su equipo de trabajo.

De manera general y ya que este trabajo no tiene como objetivo detallar a profundidad cada una de las propuestas pluralistas³⁰, podemos entender el fenómeno del pluralismo jurídico, en los términos de Oscar Correas, como “la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos”³¹. Habría que entender aquí que estos sistemas normativos, se refieren a otras concepciones sobre el interés general, normalmente comunitario, sobre el orden o sobre lo correcto o incorrecto. Esto es así dado a que todo grupo social tiene ordenes jurídicos que corresponden a determinada forma de ver el mundo, recordando al antropólogo Michel Alliot, que decía “dime como piensas el mundo y yo te diré como piensas el derecho”, y que ilustra de forma muy clara la diversidad cultural y con esto la diversidad de ordenes normativos calificados, según su relación de fuerzas, como jurídicos o no.

De lo anterior cabe mencionar que cada grupo social consideraría como *derecho* a las normas observadas como fundamentales y que por lo tanto buscan reclamar su reconocimiento con el objetivo de garantizar los valores que les parecen esenciales.³² Estos valores forman parte de la cultura de toda sociedad, de modo que hablar del reconocimiento de la existencia de distintos sistemas normativos es hablar, en primer lugar, del derecho a la cultura, no sólo aquél que se refiere al acceso a ella, como diría Bonfil Batalla³³, sino a aquel derecho que implica su ejercicio, en particular en lo que se refiere al ejercicio de los diferentes sistemas normativos, ya que el ejercicio del propio derecho, como de la propia

³⁰ Para tener una aproximación sobre las propuestas pluralistas, cuyos autores aquí menciono, ver Mendoza Antúñez, Claudia A. “Pluralismo jurídico: más allá de las normas, un mundo plural”, en Conde Gaxiola, Napoleón, (comp.). (2016). *Hermenéutica jurídica y asuntos selectos*. México: Horizontes, pp. 107-131.

³¹ Correas, Óscar. (2003). *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México: Fontamara, p. 51.

³² Rouland, Norbert. (1990). *L'anthropologie juridique*. Colección Que sais je?, N° 2528. Paris: Les Presses Universitaires de France, p. 9.

³³ Bonfil Batalla, Guillermo. (1999). *Pensar nuestra cultura*. México: Alianza Editorial, p. 110.

cultura, consiste en identificar problemas, formular planes y proyectos, así como en encontrar y crear los medios para lograr éstos y para resolver aquéllos, y “esto sólo es posible a partir de la cultura propia”.³⁴

De esta manera, el reconocimiento constitucional de la existencia de culturas anteriores a la conformación del estado mexicano y de sus órdenes normativos, muestra que el sistema que ha dominado a las culturas indígenas desde la conquista, es el que se presenta con la autoridad para reconocer su existencia. Este hecho se impone en el *reconocimiento legal* de la pluriculturalidad, y en especial del *pluralismo jurídico*, que al subordinar a las otras culturas nos hace cuestionarnos sobre su honestidad, es decir, preguntarnos si se trata de un reconocimiento pleno de la pluriculturalidad de la nación o lo que Charles Taylor nombra como un “falso reconocimiento”³⁵, lo que puede configurar, según este autor, “una forma de opresión que subyugue a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido”³⁶ y que pueda ser usado como instrumento de poder para denigrar a grupos determinados, con la práctica del colonialismo interno y la etnofagia.³⁷

³⁴ *Idem.*

³⁵ Taylor, Charles. (2009). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: FCE, Colección Popular N°. 496, p. 54. Recordemos también que antes de la reforma de 1992, hubo una anterior en materia penal en 1990, el Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformas que disponen que la costumbre debe tomarse en cuenta con la finalidad de determinar la culpabilidad así como la gravedad del ilícito, cuando el inculpado fuera una persona indígena. Al respecto se pronuncian los artículos 146, 220 bis y 223 del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 135, inciso iii, artículo 296 y el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. D.O.F 8 de enero de 1991. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4698368&fecha=08/01/1991

³⁶ *Ibidem*, p. 54.

³⁷ Este término ha sido utilizado por Héctor Díaz Polanco para indicar la manera como la globalización del capital por medio de tácticas individualistas rompe con la estructura de la comunidad para poder reproducirse. Se trata de “sutiles fuerzas disolventes”, “acciones explícitamente encaminadas a destruir la cultura de los grupos étnicos y la adopción de un proyecto de más largo plazo que apuesta al efecto absorbente y asimilador de las múltiples fuerzas que pone en juego el sistema. No era el abandono de la meta integrante, sino su promoción por otros medios”. “No se busca la destrucción mediante la negación absoluta o el ataque violento de las otras identidades, sino su disolución gradual mediante la atracción, la seducción y la transformación”. Díaz Polanco, Héctor. (2005). *Etnofagia y multiculturalismo*. *Revista Memoria*, 200.

Por tanto, el reconocimiento que el sistema hegemónico otorga resulta tener diferentes grados, hecho que se materializa en el caso de las sociedades que no comparten la misma visión del mundo, lo que nos pone en riesgo de una confrontación, más no de un diálogo, entre valores diferentes. Dicha confrontación se materializa con la identificación de unos sistemas como alternativos frente a aquel que es el dominante, como subversivos, incluso como sistemas inexistentes.³⁸

En este sentido, tenemos dos panoramas, primero podemos decir que el derecho indígena que *goza* de un falso reconocimiento desde el Estado-nación, no es alternativo en tanto se somete ante el orden hegemónico del cual forma parte. En este caso, ante cualquier contradicción normativa, el sistema que prevalecerá será el sistema que reconoce, que engloba, el sistema hegemónico. Es la consecuencia de la cláusula que dicta “siempre y cuando no contravenga la Constitución General”, lo que incluye a toda norma que forma parte del sistema mexicano, incluyendo a los derechos humanos a pesar de que, como hecho contradictorio, las normas indígenas sean ya parte de éste, resultado del reconocimiento constitucional e internacional.

En cuanto al reconocimiento estatal, debemos darnos cuenta que si el Estado mexicano reconoce por medio de la ley “es porque previamente ese orden jurídico subsumió, ilegítimamente, a las sociedades indígenas en el estado”³⁹. Así pues, contrario a lo que sería posible pensar, el reconocimiento estatal puede ocultar la continuidad de la ideología monista y etnófaga, la colonialidad del poder. Lo vemos con un elemento que se repite constantemente en el reconocimiento que otorga el Estado, me refiero a la cláusula de legalidad que sirve como válvula de escape al impedir la exigencia del cumplimiento de ciertas normas contrarias a la ideología del Estado moderno.⁴⁰ La cláusula condiciona el reconoci-

38 Correas, Óscar. *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. op. cit., pp. 51-54.

39 Correas, Óscar. (1994). El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante de los jueces, *Jueces para la democracia*, 22, 106.

40 Griffiths, John. ¿Qué es el pluralismo jurídico?, Bonilla Maldonado et al. (2007). *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 157.

miento de los sistemas indígenas a la no contradicción de la legislación del Estado y, por supuesto, de los derechos humanos. Esto nos hace pensar que la validez de los sistemas reconocidos es impuesta o acotada de forma artificial. Por ende una norma indígena que es eficaz porque es aplicada y obedecida, en caso de que contradiga alguna norma estatal, la primera será obligatoriamente declarada no válida por el orden jurídico dominante, en tanto se contrapone a alguna norma de éste y por supuesto, a los valores que defiende o *los intereses*.

El segundo panorama, es aquel en que no existe un reconocimiento legal específico de un sistema normativo indígena y entonces este se practica desde la ilegalidad supuesta *vis a vis* del estado, aunque goce de la validez que le otorga su propia eficacia, incluso a pesar del fundamento jurídico que se sustenta en el derecho internacional.

Para considerar que el pluralismo jurídico puede ser una herramienta para la emancipación a partir de un reconocimiento de nuestra humanidad común, debe ser respetuoso de las diferentes formas de ver el mundo, y debe inscribirse en un contexto intercultural resultado de un diálogo diatópico y dialogal, como lo señala Robert Vachon⁴¹. Con esta expresión, el autor identifica que la razón de la problemática del entendimiento intercultural radica en que la distancia a vencer es en primer lugar espacial, puesto que se coloca en diferentes *topoi*, pero también en diferentes *logos*. Esta aproximación dialogal y dialéctica en el sentido de Panikkar, lleva a reconocer que hay una multitud de experiencias humanas, de culturas jurídicas sustancialmente distintas, donde además de reconocer el mismo valor a los diferentes postulados, también se trata de reconerse el mismo valor como sujetos.

⁴¹ Vachon, Robert y Coll Nicolau, Agustín. (1996). Etnicidad y derecho: Un enfoque diatópico y dialogal del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico, *Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*. V Jornadas Lascasians. Colec. Cuadernos. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. México, pp. 267-290. Vachon, Robert. (1993). *Bases pour une nouvelle relation entre les peuples aborigènes et non-aborigènes de ce pays. L'imperatif d'aborder les enjeux à partir d'un cadre radicalmente Nouveau, à savoir: International, interculturel, interpersonnel, pluraliste, dialogal*. Presentación realizada en las Audiencias Públicas de la Comisión Real sobre los Pueblos Aborígenes, Segunda serie: "Les Enjeux", Kahnawake, disponible en: <http://www.dhdi.free.fr>.

Para terminar nos haría falta un tercer panorama, y se refiere a la praxis misma de prácticas que marcan una ruptura en la reproducción de la colonialidad del poder. Esas prácticas son las luchas de los pueblos indígenas por la educación, con el ejemplo de las escuelas zapatistas en Chiapas, la práctica de la seguridad y administración de justicia con la Policía Comunitaria de Guerrero, así como la reapropiación e reinterpretación de los derechos humanos colonizadores, transformándolos en herramientas jurídicas de lucha en tribunales. Así es que podemos mencionar las sentencias a favor del reconocimiento de la autodeterminación de Cherán en Michoacán y de otros municipios del mismo Estado, bajo la tutela de los derechos políticos-electorales y el derecho reconocido a nivel nacional e internacional de la autodeterminación, así mismo la defensa de los territorios ante mega proyectos y el reconocimiento de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una interpretación evolutiva de los derechos humanos⁴².

IV. El otro uso del derecho: consideraciones finales

Si el derecho ha sido una de las herramientas por medio de las cuales se legitima la ideología de la hegemonía y de la colonialidad del poder, también es cierto que en los tiempos de transición en que vivimos⁴³, y a pesar de la crisis entre la regulación y la emancipación social⁴⁴, el derecho se encuentra en medio de todo. El modelo liberal se ha extinguido, la propuesta neoliberal, no es más que conservadurismo⁴⁵ y lo único que hace es reformular el derecho de maneras más discretas pero

⁴² La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 29 que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos. CoIDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Cosas. Sentencia de 31 de agosto de 2001*, párr. 148.

⁴³ Santos, Boaventura de Sousa. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 363-420.

⁴⁴ *Idem*, p. 367.

⁴⁵ *Idem*, p. 366.

reproduciendo las mismas consecuencias⁴⁶ devastadoras. Lo que es claro es que es necesario reinventar al derecho desde otros puntos de vista, desde otras racionalidades. En este sentido, los pueblos indígenas, originarios y afrodescendientes en Nuestra América, configuran en sus formas de vida, de ver el mundo, de vivir lo social, y por tanto, el derecho, unas *otras* formas posibles. Formas que, como lo hemos dicho, han sido invisibilizadas, criminalizadas y menospreciadas, pero que han demostrado su fuerza al sobrevivir los embates brutales del exterior.

La regulación social, por medio de los derechos humanos, ha abierto una puerta para estas *otras* formas posibles. De tal modo que la emancipación se da ya no solo en el campo de los hechos sociales, también en el mundo que roza la desregulación oficial, la ilegalidad. Las luchas se dan en la defensa de los derechos interculturales de los pueblos indígenas y en la reapropiación de los discursos del occidente. Si, el derecho abre una puerta, los pueblos y comunidades desde abajo y desde su posición de colonizados enseñan otras formas de pensar el mundo, de hacer derecho, de hacer comunidad, de hacer conocimiento.

Para concluir, quisiera hacer énfasis que en el marco social donde la expansión del capital tiene características exterminadoras y las organizaciones criminales hacen del estado un ente inexistente, es preciso poner en duda la eficacia del actual modelo normativo, con el que se hace frente a un mundo pluricultural, proponer un modelo dialógico y diatópico, intercultural y centrado más allá del ser humano. La condición para un proceso de cambio, como lo señala Wolkmer, comprendería la reconstrucción democrática de la sociedad civil, la redefinición de las funciones del Estado y de la puesta en práctica de un sistema de reglamentación que responda a las lagunas y a las necesidades de los actores emergentes⁴⁷, lo que no es más que responder a los hechos, a la realidad, no solamente a los nuevos actores dentro de la sociedad plural, sino a los que están y han estado desde antes de la conformación de

⁴⁶ *Idem*, p. 367.

⁴⁷ Wolkmer, Antonio Carlos. (2003). *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, p.1, disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org>.

los estados-nación en Nuestra América, los pueblos indígenas. Tampoco debemos olvidar a los nuevos sujetos del constitucionalismo latinoamericano, nuevos no porque no existieran antes, sino porque la humanidad segada ante el poder del capital y el homocentrismo, no solamente se ha olvidado a sí misma, sino que ha olvidado los derechos de la naturaleza, la Madre Tierra o Pachamama, así como el contexto en el que se inserta en el constitucionalismo del sur: *el Buen Vivir*, que emerge desde los Andes en nuestra también llamada Abya Yala.

REFERENCIAS

- Adonon, Akuavi. (2006). *Voies tzotzil de prise en charge de différends, une anthropologie du Droit au Mexique*, Tesis para obtener el grado de doctor, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, .
- Clavero, Bartolomé. (1994). *Derecho indígena y cultura constitucional en América* (México: Siglo Veintiuno).
- Berumen Campos, Arturo. (2017). Los derechos humanos y los unicornios. *Revista Crítica Jurídica Nueva Época*, 38, 15-27.
- Bonfil Batalla, Guillermo. (1999). *Pensar nuestra cultura*. México: Alianza Editorial.
- Correas, Oscar. (1994). El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante de los jueces. *Jueces para la democracia* 22.
- Correas, Oscar. (2003). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México: CEIICH/UNAM/Ediciones Coyoacán.
- Correas, Oscar. (2003). *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México: Fontamara.
- Correas, Oscar. (2006). Los derechos humanos, entre la historia y el mito, *Revista Crítica Jurídica*, 25, 269-292.
- Chevallier, Jacques. Reflexions sur l'ideología de l'intérêt général, Chevallier, Jacques. (1978). *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*. Paris: Presses Universitaires de France, pp. 11-45.
- Chevallier, Jacques. (1983). L'ordre Juridique, *Le droit en procès*, Obra colectiva del Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.). Paris: Presses Universitaires de France.
- Chevallier, Jacques. (1979). Les fondements idéologiques du droit administratif. *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt*

- général*, Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, pp. 3-57.
- CoIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Cosas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001.
- Ferrer Muñoz, Manuel. (1999-2000). Nacionalidad e indianidad, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* 11-17. México: UNAM.
- Griffiths, John. ¿Qué es el pluralismo jurídico?. Bonilla Maldonado, Daniel *et al.* (2007). *Pluralismo jurídico*. Bogota: Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.
- Gross Espiell, Hector. (1979). *Le droit a l'autodétermination: application des résolutions de L'Organisation des Nations Unies*. New York: Nations Unies.
- Gómez Santamaría, Sandra Milena. (2009). El derecho como creencia e imaginación: un acercamiento a los estudios culturales, en *Colombia Estudios de Derecho*. Colombia: Universidad de Antioquia. Disponible en: <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2410/1962>
- González Casanova, Pablo, Colonialismo Interno [una redefinición]. Boron, Atilio, J. Amadeo, Javier y González, Sabrina (comps.). (2006). *La teoría marxista hoy*. Buenos Aires: CLACSO.
- Le Roy, Etienne, *Les fondements anthropologiques et philologiques des droits de l'homme. L'universalité des droits humains peut-elle être fondée sur le principe de la complémentarité des différences?*, disponible en <http://www.dhdi.free.fr/recherches/droithomme/articles/fdtsdh.htm>
- Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, disponible en: <http://investigacion.politicas.unam.mx/teoriasociologicaparatodos/pdf/Pensamiento/Locke,%20John%20-%20Ensayo%20sobre%20el%20Gobierno%20Civil.pdf>, párr., 85, p. 17.
- Mendoza Antúnez Claudia A. Pluralismo jurídico: más allá de las normas, un mundo plural. Conde Gaxiola, Napoleón (comp.). (2016). *Hermenéutica jurídica y asuntos selectos*. México: Horizontes, pp. 107-131.
- Quijano, Anibal. (1992). Colonialidad y modernidad/racionalidad, *Perú indígena*, 13(29), 11-20.
- Rivera Lugo, Carlos. (2014). ¡Ni una vida más para el derecho! *Reflexiones sobre la crisis actual de la forma-jurídica*. Aguascalientes/San Luis Potosí: CENEJUS/Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- Rouland, Norbert. (1990). *L'anthropologie juridique*. Colección "Que sais je"? N° 2528. Paris: Les Presses Universitaires de France.
- Santos, Boaventura de Sousa. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 363-420, disponible en: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/1035>

Taylor, Charles. (2009). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: FCE, Colección popular).

Tena Ramírez. Bases Orgánicas de la República Mexicana. 14 de junio de 1843. *Leyes fundamentales de México. 1808-1979*, 9ª ed. México: Porrúa, p. 409. También se puede consultar en: <http://www.cervantesvirtual.com/>.

Vachon, Robert y Coll Nicolau, Agustín. (1996). Etnicidad y derecho: Un enfoque diatópico y dialogal del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico. *Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*. V Jornadas Lascasianas. México: Colección Cuadernos Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.

Vachon, Robert. (1993). *Bases pour une nouvelle relation entre les peuples aborígenes et non-aborigènes de ce pays. L'imperatif d'aborder les enjeux à partir d'un cadre readicalmente Nouveau, à savoir: International, interculturel, interpersonnel, pluraliste, dialogal*. Presentación realizada en

las Audiencias Públicas de la Comisión Real sobre los Pueblos Aborígenes, Segunda serie: "Les Enjeux", Kahnawake, disponible en <http://www.dhdi.free.fr>.

Villoro, Luis. Del estado homogéneo al estado plural (el aspecto político: la crisis del estado-nación). Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.). (1999). *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. México: UNAM.

Walsh, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento "otro" desde la diferencia colonial. Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (eds.). (2007). *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

Wolkmer, Antonio Carlos. 2003 *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina* Aguascalientes: CENEJUS). También disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org>.

Ráfagas

Crítica jurídica y política en Nuestra América
Número 2 · Julio 2020

En memoria del doctor Oscar Correas

Freddy Ordóñez Gómez*

El pasado 27 de abril falleció en México el maestro Óscar Correas, su partida se dio el mismo día que la de Antonio Gramsci, ocurrida en Roma en 1937. En el texto “Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía”, el doctor Correas acercó a estos dos autores para describir la hegemonía como un proceso dentro del cual se inscriben procesos de eficacia del derecho, siendo estos últimos rasgos distintivos del primero. Así, afirma que la sociología jurídica, como ciencia que estudia la efectividad y las causas de las normas, tiene como objeto el abordaje de la hegemonía, expresada ésta en la capacidad que tiene el grupo en el poder de hacerse obedecer a través del derecho, en la eficacia de su producción normativa (Correas, 1992). El trabajo reseñado posteriormente formaría parte del libro *Kelsen y los marxistas*, publicado por ediciones Coyoacán en 1994.

El doctor Correas salió de su país amenazado por la Alianza Anticomunista Argentina (la Triple A), y sobre su punto de llegada afirmarí a finales

* Investigador de ILSA, integrante de Historia, Ambiente y Política (Grupo A1 Colciencias) y del Grupo de Trabajo CLACSO “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos”.

de los noventa, “jamás se me ocurrió otro destino que no fuera México” (Vázquez y Lujambio, 2002: 49). Fue este país el centro desde el que desplegó su amplio¹ y reconocido² ejercicio docente, profesional e intelectual, que incluyó la filosofía y la teoría del derecho, la sociología jurídica, el pluralismo jurídico y la metodología jurídica, abordadas desde lo que sería su contribución a la visión marxista del derecho: la crítica jurídica latinoamericana. Este valioso aporte al pensamiento jurídico crítico lo llevó a fundar en 1983 la emblemática *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*³; así mismo, a celebrar desde 1985 congresos y conferencias latinoamericanas de crítica jurídica.

Parte de las reflexiones del maestro se orientaron a tratar el uso alternativo del derecho, los derechos humanos y los servicios legales alternativos. Sobre estos temas, mantuvo un enriquecedor diálogo con juristas críticos colombianos y desplegó importantes contribuciones a la formación (porque Correas siempre fue un formador) de diferentes generaciones de abogados populares en nuestro país. Así, en 1986 su trabajo “La democracia y las tareas de los abogados en América Latina”, fue parte del libro *Los abogados y la democracia en América Latina*, compilación que incluyó textos de, entre otros, Boaventura de Sousa Santos, Bob Jessop, Norbert Lechner, Juan Carlos Portantiero y Roberto Bergalli; este último, también jurista argentino exiliado, referente de la criminología crítica y la sociología jurídica que murió a los 84 años el pasado 4 de mayo en España. El doctor Correas también realizó algunos informes relacionados con derechos humanos para ILSA, los cuales son parte de su obra *Acercamiento de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo* (Correas, 2003).

1 Un acercamiento a la producción académica e intelectual del doctor se puede apreciar en su C.V. (actualizado hasta el 2010): <http://filosofia.net/ddf/pby/ocv2017.pdf>

2 Múltiples reconocimientos fueron hechos al doctor Correas en vida, uno de ellos fue la carta remitida por su amigo y colega Antoine Jeammaud publicada en *Crítica Jurídica*, No 35. (Jeammaud, 2013).

3 Los números 1 al 36 de la publicación pueden ser consultados en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/issue/archive>. Las ediciones de *Crítica Jurídica nueva época* están alojados en los sitios: <https://www.crim.unam.mx/web/node/2406> y http://derecho.posgrado.unam.mx/site_cpd/public/inicio. Dos de los discípulos del profesor Correas, Raymundo Espinoza (2018: 127-142) y Amanda Villavicencio (2017), han analizado en recientes artículos los más de 30 años de existencia de la revista *Crítica Jurídica*.

Adicionalmente, artículos suyos aparecen en los números 5 (1990), 15 (1994) y 51 (2015) de *El Otro Derecho*, y sus libros y la revista *Crítica Jurídica*, fueron reseñados en *Portavoz* el boletín de los programas de servicios legales en Latinoamérica y el Caribe que circuló hasta la década de 1990. El diálogo de Correas con nuestro país ha incluido la participación de abogados y científicos sociales colombianos en textos compilados bajo su dirección, en grupos de trabajo regionales⁴ y en encuentros latinoamericanos de crítica jurídica, de estos últimos se realizó el año pasado la más reciente conferencia en la ciudad de México.

“Lo importante es darse cuenta de que el derecho es, en verdad, un instrumento de control social, y que ese control sucede *en su uso*. Esta es la posición que sostienen todos quienes, como yo, se consideran parte de una tendencia crítica que, sin ser una escuela, permite a muchos reconocerse en cierta actitud frente al derecho y a las formas apologéticas del mismo”, expresó el maestro en el libro compilado por Rodolfo Vázquez y José Lujambio sobre filosofía del derecho contemporánea en México (Vázquez y Lujambio, 2002: 53), y tiene razón: la *Crítica Jurídica Latinoamericana* no es una escuela, es un movimiento, con un programa ambicioso que él nos mostró y al que nos invitó desde el número 0 de *Crítica Jurídica*, programa que se construye lenta pero decididamente con el aporte de todas y todos quienes se comprometen con la defensa de los derechos humanos, la promoción de la democracia y la transformación de las estructuras sociales de nuestro continente. La vida y obra del doctor Correas como una invitación permanente. Aceptamos complacidos. Buen viaje querido maestro.

⁴ En la red CLACSO, el profesor Correas coordinó (junto con Beatriz Rajland) entre el 2013 y el 2016 el Grupo de Trabajo (GT) *Crítica Jurídica Latinoamericana. Movimientos sociales y procesos emancipatorios*, del cual posteriormente se conformaría para el periodo 2016-2019 el grupo de trabajo *Pensamiento jurídico crítico*; y hoy en día *Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos*, GT que publica este Boletín.

REFERENCIAS

- Asociación Interamericana de Servicios Legales, ILSA (comp.). (1986). *Los abogados y la democracia en América Latina*. Quito: ILSA.
- Correas, Óscar. (1987). Presentación del número 0 de *Crítica Jurídica*. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 5.
- Correas, Óscar. (1990). Acerca de la Crítica Jurídica. *El Otro Derecho*, 5.
- Correas, Óscar. (1992). Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 10.
- Correas, Óscar. (1994). *Kelsen y los marxistas*. México DF: Coyoacán.
- Correas, Óscar. (1994b). La teoría general del derecho y el derecho alternativo. *El Otro Derecho*, 15.
- Correas, Óscar. (2003). *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. México DF: Coyoacán.
- Correas, Óscar. (2015). Los derechos humanos en la fase actual del imperialismo. *El Otro Derecho*, 51.
- Espinoza, Raymundo. (2018). *Crítica marxista del derecho. Materiales para una introducción*. México DF: Ítaca.
- Jeammaud, Antoine. (2013). Carta homenaje a Oscar Correas. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 35.
- Vázquez, Rodolfo y Lujambio, José María. (2002). Óscar Correas. Vázquez, R. y Lujambio, J. (comps.) *Filosofía del derecho contemporánea en México*. México DF: Fontamara.
- Villavicencio, Amanda (2017). Apuntes sobre la crítica jurídica latinoamericana. *Crítica Jurídica Nueva Época. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 38.

Lecturas

Crítica jurídica y política en Nuestra América
Número 2 · Julio 2020

Resenha



Crítica à economia política do direito de Carlos Rivera-Lugo

Sao Paulo: Editora Idéias & Letras, 2019

Lucas Machado Fagundes*

Introdução

O cenário global atual revela uma crise econômica, social, política e também jurídica, provocada pela faceta neoliberal do capitalismo moderno; demonstrando que a modernidade como momento cultural do

* Doutor em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina; Pós-doutor em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Professor do Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da Unesc; e coordenador do *Grupo de Trabajo CLACSO "Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos"*. Publicações: Lucas Machado e Andriw Loch 2020 *Direitos humanos: Historicidade crítica desde o giro descolonial nuestroamericano* (Belo Horizonte: Letramento); Aghata July Patricio, Emanuela Caciatori e Lucas Machado 2019 *Pluralismo jurídico: no processo constituinte boliviano* (Rio de Janeiro: Lumen Juris); Lucas Machado e Alejandro Rosillo 2018 *Introdução ao pensamento jurídico crítico desde a filosofia da libertação* (Belo Horizonte: Dplacido); Lucas Machado e Ivone Lixa 2018 *Cultura jurídica latino-americana: entre o pluralismo e o monismo na condição da colonialidade* (Curitiba: Multideia); entre outros.

capitalismo¹ não sustenta mais o disfarce que encobre a realidade concreta de desigualdade, de superexploração e de produção de miséria e morte, tudo em benefício da concentração acumulada de capitais para pouquíssimos privilegiados na sociabilidade capitalista.

Nesse sentido, o ponto crucial identificado na atualidade é aquilo que Hinkelammert chama de totalitarismo do mercado², contexto no qual as regras mercadológicas dominam e determinam as condições para a produção de vidas precárias, vidas estas que são gastas no moinho satânico do qual falava Karl Polanyi³. Logo, a questão que se apresenta frente a tal identificação conjuntural não é mais meramente fazer análises e constatações críticas do cenário atual, mas, buscar viabilizar a possível transformação.

Não é demasiado parafrasear a famosa tese onze elaborada por Karl Marx⁴, quando o pensador alemão dimensionou o papel do intelectual na sociedade, auferindo que esta função seria da práxis militante, ou seja, não dedicado apenas em interpretar as desgraças do mundo, mas comprometido em transformar o estado de coisas atual.

Tal é o objetivo nas lições do livro *Crítica à Economia Política do Direito* de autoria do professor e pesquisador militante, Doutor Carlos Rivera-Lugo. Uma obra que instiga pensar desde o panorama da crise global, considerando a questão histórica na qual este cenário foi conformado a partir da modernidade capitalista. Rivera-Lugo, também compartilha da hegemonia mercadocêntrica e acrescenta o papel estado-legicêntrico como dominação e fetichização da realidade concreta. Enfim, o título

1 Hinkelammert, Franz Josef. (2018). *Totalitarismo del Mercado. El mercado capitalista como ser supremo*. Madrid: Akal, Colección Inter Pares.

2 *Ibid.*

3 Polanyi, Karl. (2000). *A grande transformação: as origens da nossa época*. 5. ed. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Campus.

4 “Os filósofos apenas interpretaram o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo.”. Marx, Karl. (2007). *A ideologia alemã*, Crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). São Paulo: Boitempo.

que será resenhado abaixo cumpre com a demanda marxista de interpretação para transformação, e abre várias possibilidades de crítica jurídica desde *Nuestramérica*.

Crítica e crítica jurídica

Sob o viés da crítica jurídica estão variadas perspectivas reflexivas sobre o direito nas sociedades modernas. Ou seja, desde distintos fundamentos, autores e autoras debatem sobre a questão jurídica frente a realidade social, política e histórica. Em geral, a crítica jurídica é dimensionada desde a teoria, filosofia e sociologia jurídica, mas também encontra vertentes na criminologia, nos direitos humanos, no constitucionalismo e outras variáveis⁵.

Contudo, é importante salientar que desde a filosofia jurídica, Alysson Mascaro em seu livro de *Filosofia do Direito*⁶ elenca que as vertentes filosóficas do direito contemporâneo seriam as positivistas, não-positivistas e as filosofias críticas. Nestas últimas são encontradas as perspectivas marxistas (Marx, Lenin, Pachukanis, Gramsci, entre outros), ou seja, as perspectivas críticas.

Dessa forma, a obra de Carlos Rivera-Lugo é o mais completo exemplo da teoria crítica do direito na linha assinalada acima. Como o próprio autor menciona: “Sem uma análise da forma jurídica e da dialética material entre as relações jurídicas e as relações sociais, qualquer crítica jurídica é insuficiente [...]”⁷

O autor referenciado é porto-riquenho, tem formação doutoral em direito pela Universidade do País Vasco, com uma tese sobre Rousseau intitulada: *Actualidad del sistema de Jean-Jacques Rousseau. El contrato*

⁵ Wolkmer, Antonio Carlos. (2017). *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Madrid: Akal, Colección Inter Pares.

⁶ Mascaro, Alysson Leandro. (2019). *Filosofia do Direito*, 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas.

⁷ Rivera-Lugo, Carlos. (2019). *Crítica à economia política do direito*. São Paulo: Ideias & Letras.

social y la República del corazón: un análisis axiológico-jurídico-político. Na vida profissional foi catedrático de Teoria e Filosofia do Estado e do Direito na Faculdade de Direito Eugenio María de Hostos com sede em Mayagüez, Puerto Rico; inclusive foi decano-fundador desta faculdade. Atualmente é professor no Mestrado em Direitos Humanos na Universidade Autónoma de San Luis Potosí, México, e pesquisador na Grupo de Trabalho “Crítica Jurídica e conflitos sócio-políticos” do Conselho Latino-americano de Ciências Sociais – Clacso.

Com vasta obra jurídica e participação em conselhos editoriais de revistas, entre as mais destacadas menciona-se a Revista *Crítica Jurídica* – CEIICH/UNAM, México; Rivera-Lugo é um desses gigantes que erigiram a crítica jurídica *Nuestramericana*. As suas contribuições vão na linha de um comunismo jurídico, em que a tradição crítica de K. Marx e E. Pachukanis representam os pilares do seu pensamento jurídico crítico. Em síntese, tem-se aqui um típico jurista crítico, que finalmente teve sua obra publicada em português em 2019 pela editora paulistana Ideias & Letras, com o título: *Crítica à economia política do direito*, traduzido por Daniel Fabre.

A crítica jurídica como crítica da totalidade capitalista

Com prefácio de Alysson Mascaro, a obra inicia sendo localizada como uma construção materialista do fenômeno jurídico na sociedade capitalista, ou seja, rompe com a tradição jurídica de abstrair os fenômenos jurídicos das realidade sócio-histórica e recoloca o direito no centro do debate sócio-político e econômico. Mascaro destaca que a obra de Rivera-Lugo verifica a determinação da forma social do direito, utilizando-se para isto do arsenal filosófico crítico marxista, em especial Marx e Pachukanis, mas também dialogando com autores contemporâneos não marxistas como Foucault, Antonio Negri, Pierre Dardot e Christian Laval, entre outros.

Mascaro contempla a crítica jurídica de Rivera-Lugo como um “materialismo normativo do real”, ou seja, uma crítica política ao Estado de

direito burguês (enquanto controle e dominação) desde um “Estado de fato”. Este último a manifestação determinada pela dinâmica do sistema capitalista.

Assim, a obra encontra-se dividida em cinco capítulos: 1. O materialismo normativo do real: vinte teses, 2. Crítica à Economia Política do Direito, 3. O Estado de Fato, 4. Comunismo e direito: reflexões e 5. O *Nomos* do Comum.

Cabe destacar o capítulo dois, que dá título ao livro, pois este capítulo revela importantes categorias que vão atravessar toda a obra. Inicialmente cabe referir que a ideia de economia política não é reduzida ao economismo tradicional, ao contrário, Rivera-Lugo revela que esta se entende no tripé relação social de produção e troca, relação de força e poder e produção de subjetividades. Ou seja, dá conta da estratégia do capital em sua dominação total da vida social; por isso a lógica da crítica à economia política é também crítica ao processo social constitutivo do capital e das suas dinâmicas sociais e políticas.

No processo de alienação dos corpos ao capital não se encontra apenas expropriação objetiva da força de trabalho mas, também, a dominação subjetiva e invisibilidade da condição real. Nas palavras do autor: “O capital pretende governar a vida integralmente”⁸, uma verdadeira “subsunção do real” que é reforçada pela forma jurídica e política do Estado moderno. Trata-se de um “Estado de subsunção real” como: “[...] um novo desenvolvimento do fenômeno do poder sob o *Estado de subsunção real*, enquanto nova forma que assume o ‘Estado’ e os processos sociais de prescrição normativa dentro do notório modelo neoliberal de acumulação.”⁹

Dessa maneira, a partir da subjetividade alienada é possível a naturalização do cotidiano capitalista como forma natural de desenvolvimento da sociedade hierarquizada em classes e reprodutora da opressão e

⁸ *Ibid*, p. 52.

⁹ *Ibid*, p. 136.

exploração em grau máximo. A operação é simples, não somente a força de trabalho é alienada, mas, o capitalismo aliena também o sujeito vivo da sua própria existência real, inviabilizando as condições de possibilidade da construção de uma consciência de negação da situação de negatividade na qual este mesmo sujeito se encontra subsumido.

Esta relação social é possibilitada pela forma jurídica fetichizada, em que esta equivale a forma da mercadoria; para Rivera-Lugo a forma jurídica é um modo de regulação social baseado na dominação coercitiva à ordem capitalista. O Direito proporciona a abstração necessária ao Estado de fato para que este exerça a dominação alienadora das subjetividades concretas. Por isso, a ideia é que o Estado de direito na sua restrição formalizada invisibiliza a existência real da exploração pelo Estado de fato, no qual as mais aberrantes desigualdades e ilegalidades são cometidas por meios externos ao próprio direito posto, mas que passam como atividades legais ao olhar das relações jurídicas formais.

Um dos artifícios jurídicos capitalistas é construir a ideia de um Estado e Direito autônomos, sem relações com a totalidade sistêmica capitalista. Muito disso se dá na lógica de que as formas jurídicas são formas próprias de um campo lógico-jurídico formal que é tratado como algo isolado das relações econômicas e sociais. Contudo, em verdade esta lógica formalizada engendra as formas que proporcionam a igualdade abstrata, a liberdade econômica liberal e a relação de troca de mercadorias.

Nesse sentido, Rivera-Lugo recupera da crítica marxista um *materialismo normativo do real*, em que “[...] constitui uma superação permanente da forma jurídica burguesa enquanto parte integral da superação histórica do sistema capitalista.”¹⁰ Recorda o autor porto-riquenho que a ação social é o marco constitutivo do direito, e que a crise da atual forma jurídica é o resultado da contradição entre a forma jurídica burguesa e a forma jurídica real, se a forma jurídica burguesa materializa a forma mercadoria, uma crítica jurídica deve reinserir o jurídico “[...] en el marco contradictorio de la lucha de clases y su negación dialéctica como parte

¹⁰ *Ibid.*, p. 40.

de ese *movimiento real* hacia lo común, planteado por Marx, el cual ‘refuta y supera el estado de cosas actual’¹¹”.

Entra em cena na obra a contribuição jurídica marxista, em especial rompendo com a individualidade abstrata do liberalismo jurídico, demandando a lógica das relações sociais¹² e não as monadas isoladas. Para além das descrenças de autores liberais, Rivera-Lugo recupera a importante contribuição de Marx para a teoria do Direito, não só por apontar a radicalidade desde o sujeito concreto em dada realidade material, mas também por especificar que o direito é produto das formas que a economia política determina.

Na leitura marxista do direito, o direito se constitui das relações sociais historicamente determinadas:

Para Marx, a ordenação normativa deve se fundar na vontade material da comunidade e não em uma lei formal que apenas oculta, ao fim e ao cabo, a vontade e o interesse da classe burguesa. [...] se deve partir da vida material e do ser humano concreto. [...] uma realidade que não se deixa representar cabalmente através do direito estado-cêntrico atual e por sua racionalidade econômico-jurídica.¹³

Por identificar a materialidade das relações da sociabilidade capitalista de produção e troca de mercadorias, Rivera-Lugo recorda Lenin¹⁴ no sentido de que o direito e o Estado são produtos da sociedade de classes. Assim, é possível ver surgir no livro as contribuições críticas de Pachukanis, em que:

Da mesma forma que Marx, Pachukanis entende que ante uma ordem de direitos iguais, ao menos formalmente falando, decide, em última

¹¹ Rivera Lugo, Carlos e Correas Vásquez, Óscar (coords.). (2013). *El comunismo jurídico*. México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Colección Derecho y Sociedad, p. 10.

¹² Rivera-Lugo, Carlos. (2019). *Crítica à economia política do direito*. São Paulo: Ideias & Letras, p. 58.

¹³ *Ibid.*, p. 182.

¹⁴ *Ibid.*, p. 120.

instancia, a força. É que as relações sociais capitalistas são imanentemente violentas e coercitivas. Não se pode abstrair a forma jurídica dessa condição opressiva.¹⁵

De acordo com Rivera-Lugo, o jurista bolchevique consegue unir materialmente a forma jurídica e a relação social específica¹⁶ da sociabilidade capitalista, inclusive destacando a subjetividade que é determinada nessa sociabilidade. Por isso, Rivera-Lugo sentencia que o fetichismo da mercadoria espelha o fetichismo jurídico¹⁷: “A forma jurídica serve para materializar ditas relações de troca.”¹⁸; enfim, “[...] o direito como dispositivo de poder a serviço da reprodução do capital [...]”¹⁹

Na linha da crítica jurídica pachukaniana, o livro sintetiza sete elementos desta teoria marxista do direito: *a)* a crítica da jurídica observa os efeitos constitutivos da subjetividade jurídica como reflexo das relações da sociabilidade capitalista; *b)* a genealogia da forma e da subjetividade jurídica é localizada na relação de troca de mercadorias; *c)* a forma jurídica espelha a forma mercadoria; *d)* o sujeito jurídico – abstraído da realidade concreta – é produtor e possuidor de mercadorias; *e)* no princípio da igualdade o direito é juridicizada a forma valor; *f)* a forma jurídica por meio da coerção e da sanção compele à ordem capitalista e, *g)* a perspectiva marxista deve assumir a extinção do direito.²⁰

Em outra obra²¹ Rivera-Lugo lembra que o direito burguês é o direito da desigualdade real, por isso prescreve a necessidade de um comunismo normativo que se sustenta desde um processo social constitutivo em

15 *Ibid.*, p. 122.

16 *Ibid.*, p. 123.

17 *Ibid.*, p. 124.

18 *Ibid.*, p. 127.

19 *Ibid.*, p. 127.

20 *Ibid.*, p. 125.

21 Rivera-Lugo, Carlos, *El comunismo jurídico*. Rivera-Lugo, Carlos; Correas Vásquez, Óscar (coords.). (2013). *El comunismo jurídico*. México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias em Ciencias y Humanidades, Colección Derecho y Sociedad, p. 19.

instâncias autônomas, no empoderamento democrático da comunidade e nos movimentos sociais; perspectiva diametralmente oposta e além da forma jurídica burguesa.

Trata-se de um *comunismo normativo*, já especificado acima, mas que aqui vale uma melhor definição:

El derecho es, en última instancia, un sistema u ordenamiento históricamente determinado de relaciones sociales de producción, intercambio y distribución. Nada que ver con esa operación profundamente reductora de lo que bajo la sociedad capitalista se ha pretendido que entendamos por Derecho, separado de las relaciones sociales históricamente concretas. El derecho es producto del proceso de autoordenación que desde la sociedad misma acontece, una sociedad de clases, preñada de jerarquizaciones sociales, con grados diferenciados y desiguales de autoridad y poder a su disposición. [...] No son las normas ni las leyes sino estas relaciones estratégicas la fuente constitutiva y material del Derecho. Son éstas las verdaderas fuentes de la ordenación social.²²

Desde esta contribuição citada, entra em cena na obra do autor a ideia do *Não-Direito*²³. Tal definição normativa é entendida como “norma social autodeterminada”²⁴, com fundamento na cooperação e no bem comum. O movimento do *Não-Direito* desloca as leituras jurídicas da *fictio juris* (univocamente normatividade legi-estadocêntrica) e da regulação social capitalista como forma jurídica gerando uma subjetividade castradora²⁵ para a reconexão com a vida material e concreta dos povos.

22 Rivera-Lugo, Carlos, La miseria del derecho. Rivera-Lugo, Carlos; Correas Vásquez, Óscar (coords.). (2013). *El comunismo jurídico*. México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Colección Derecho y Sociedad), p. 11.

23 Sobre o tema ver o capítulo El tiempo del No-Derecho, en Rivera Lugo, Carlos. (2014). ¡Ni una vida más para el Derecho! *Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica*. Aguascalientes/San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát y Programa de Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, pp. 123-140.

24 Rivera-Lugo, Carlos. (2019). *Crítica à economia política do direito*. São Paulo: Ideias & Letras), p. 30.

25 “[...] igualmente à forma mercadoria, também a forma jurídica é constitutiva de subjetividade: a subjetividade jurídica, uma subjetividade castradora que busca nos ocultar a presença do real, em sua historicidade concreta, isto é, a raiz da sujeição.” *Ibid.*, p. 67.

Logo, a perspectiva do *Não-Direito* entende que o direito é imanente ao indivíduo e à sociedade²⁶, e que esta forma normativa é aquela vivenciada na comunidade sem necessariamente uma formalização jurídica, ou seja, “Potencializar-se a partir da ausência do direito em certo número de nossas relações sociais.”²⁷

Essa normatividade com força comunitária, se constitui inclusive como impedimento²⁸ à autoridade do Estado e do Direito formal quando as ações daí advindas são contrárias ao povo, isso coloca em questão a autoridade do estado e dimensiona a soberania comunitária, consolidando um modo alternativo em relação a estrutura, regulação e subjetividade dominada da sociabilidade burguesa.

Sendo assim, Rivera-Lugo apresenta ao leitor o *impulso normativo do comum*²⁹, em que emerge o “*Nomos do comum*” como maneira de contestar as contradições geradas pelo capitalismo. Aliás, o próprio capitalismo gera o “*Nomos do capital*” sintetizado na matriz jurídica da forma valor e na instituição burguesa da propriedade privada, constituindo as subjetividades alienadas e colonizadas pelo ideário capitalista burguês.

O *Nomos do comum* advém dos movimentos populares, da força e da capacidade de cooperação dos povos.³⁰, e se consolida numa crítica radical e superadora do *nomos do capital*. Tal pode se definir da seguinte maneira:

Este *nomos do comum* se caracteriza pela negação da propriedade privada liberal-capitalista e na afirmação de um projeto histórico sob o qual a liberdade finalmente se emancipa das cadeias dessa instituição e, em seu lugar, se potencializam formas de equivalência e formas comunais de propriedade ou de posse, assim como de troca e, inclusive, de distribuição

²⁶ *Ibid.*, p. 134.

²⁷ *Ibid.*, p. 177.

²⁸ *Ibid.*, p. 178.

²⁹ *Ibid.*, p. 93.

³⁰ *Ibid.*, p. 173.

da produção social. O comum se inscreve como algo consubstancial à soberania popular ou, mais especificamente, á soberania comunitária, fincada na democracia radical, ou seja, de base.³¹

Por esta razão expande o horizonte legi-estadocêntrico do direito burguês e, repita-se reconecta o ideário da normatividade com a liberdade de associação e determinação das possibilidades de vida.

Nas palavras do próprio autor: “Para além do imaginário totalitário do capital que nos vendem à direita e à esquerda, insisto que um novo *nomos*, isto é, um novo modo de ordenação política, econômica e social que irrompe [...] e transborda [...] o Estado e o direito do presente”³².

Em síntese é uma forma comunitária alternativa como “[...] imperativo de refundar lo normativo a partir de la forma-comunidad, es decir, la comunidad como fuente material alternativa al mercado.”³³ Por fim, vale recordar este mesmo fundamento desde a reflexão de Marx na menção de que: “[...] quando o homem tiver reconhecido e organizado suas *‘forces propres’* [forças próprias] como forças *sociais* e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força *política*.”³⁴, logo teremos a emancipação humana.

Conclusão

Como verificado acima, a obra de Carlos Rivera-Lugo é imprescindível para o estudo da teoria crítica do direito. Tardou em chegar ao português brasileiro esta contribuição. Em geral o Brasil é um país que não supera a barreira da Cordilheira dos Andes no quesito diálogo em língua castelhana com seus *hermanos*; bem como, o mesmo se dá como a barreira do

³¹ *Ibid.*, p. 174.

³² *Ibid.*, p. 184.

³³ Rivera-Lugo, Carlos, El comunismo jurídico, en Rivera-Lugo, Carlos y Correas Vásquez, Óscar (Coord.) (2013). *El Comunismo jurídico* (México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias em Ciencias y Humanidades, Colección Derecho y Sociedad), p. 22.

³⁴ Marx, Karl 2010. *Sobre a questão judaica* (São Paulo: Boitempo), p. 54.

mimetismo cultura eurocêntrico e a vinculação ao universalismo abstrato da modernidade, os quais em conjunto representam a colonialidade do saber.

Por esta razão ter em português a *Crítica da Economia Política do Direito* de Carlos Rivera-Lugo é uma abertura para o diálogo da crítica jurídica nacional com um autor latino-americano desde a sua práxis política. Não é demasiado repetir que o autor porto-riquenho é um dos gigantes que erigiram e consolidaram uma crítica jurídica de viés marxista-pachukaniano, e sua contribuição particular da leitura de Pachukanis só vem acrescentar à tarefa revolucionária dos juristas brasileiros.

Portanto, o *nomos do comum*, não é uma idealização normativa da cabeça de juristas, como pretende ser a atribuição ingênua e ignorante de alguns críticos. Na verdade, é a constatação fática desde o método teórico marxista que visualiza a realidade concreta alternativa em sua dimensão sócio-histórica e, traduz isso ao plano reflexivo como práxis política e crítica ao estado de coisas atuais.

O livro é um forte instrumental reflexivo para compreender as contradições reais do capitalismo contemporâneo e para entender os elementos da dominação do direito burguês. É também muito útil para a visão do papel do Estado na coerção à vinculação da subjetividade alienada ao sistema econômico dominante.

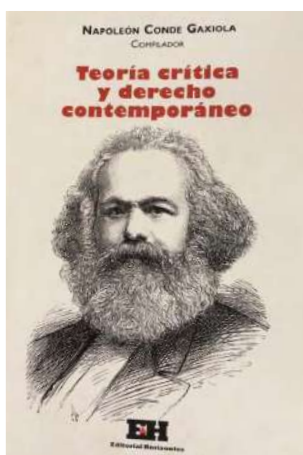
E mais, é uma convocação para a luta política revolucionária que irá conduzir a extinção da forma mercadoria e sua faceta jurídica desde a vontade livre, democrática e comunitária soberana radical. *Comuna ou nada!* Invoca as palavras finais da obra em referência ao saudoso líder revolucionário de nossa pátria grande, Hugo Chávez.

BIBLIOGRAFÍA

- Hinkelammert, Franz Josef 2018 *Totalitarismo del Mercado. El mercado capitalista como ser supremo* (Madrid: Akal, Colección Inter Pares).
- Marx, Karl 2007 *A ideologia alemã. Crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)* (São Paulo: Boitempo).
- Marx, Karl 2010 *Sobre a questão judaica* (São Paulo: Boitempo).
- Mascaro, Alysson Leandro 2019 *Filosofia do Direito* 7ª edição (São Paulo: Editora Atlas).
- Polanyi, Karl 2000 *A grande transformação: as origens da nossa época*. Tradução de Fanny Wrobel. 5. ed. (Rio de Janeiro: Campus).
- Rivera-Lugo, Carlos 2019 *Crítica à economia política do direito* (São Paulo: Ideias & Letras).
- Rivera-Lugo, Carlos e Correas Vásquez, Oscar (Coord.) 2013. *El Comunismo jurídico* (México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias em Ciencias y Humanidades, Colección Derecho y Sociedad).
- Rivera-Lugo, Carlos 2014 *¡Ni una vida más para el Derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica* (Aguascalientes/San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát y Programa de Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí).
- Wolkmer, Antonio Carlos 2018 *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. (Madrid: Akal, Colección Inter Pares).

Tres textos de derecho y teoría crítica

Napoleón Conde Gaxiola*



I. Introducción

En este trabajo, comentaremos algunos puntos de vista sobre la situación de la crítica marxista del derecho en América Latina. Tomando en cuenta tres libros que coordinamos el maestro Víctor Romero Escalante y el suscribiente, entre el 2015 y el 2019, los cuales abordan la situación concreta del derecho en nuestro continente. El primer libro se titula *Teoría crítica y derecho contemporáneo*¹, el segundo texto se llama *La crítica del derecho desde América Latina*² y el tercero lleva el título de *Debate actuales de las crítica jurídica latinoamericana*³. El propósito ha sido mostrar el pensamiento de diversos filósofos, juristas, sociólogos, politólogos, profesores e investigadores sobre el derecho, las ciencias sociales y las humanidades,

* Profesor de la Escuela Superior de Turismo, Instituto Politécnico Nacional de México.

¹ Conde Gaxiola, Napoleón (comp.). (2015). *Teoría crítica y derecho contemporáneo*. México: Editorial Horizontes.

² Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Victor (comps.). (2016). *La crítica del derecho desde América Latina*. México: Editorial Horizontes.

³ Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Victor (comps.). (2019). *Debate actuales en la crítica jurídica latinoamericana*. México: Editorial Torres.

desde una perspectiva creativa y alternativa. Se pretende presentar un panorama general de la teoría crítica en el ámbito del derecho, con el objetivo de interpretar y transformar la realidad que nos ha tocado vivir.

II. Desarrollo

El primer libro se publicó en el año 2015, lleva por título *Teoría crítica y derecho contemporáneo*, en donde participan un conjunto de escritores planteando temáticas de gran importancia para el derecho y las ciencias sociales. El jurista puertorriqueño Carlos Rivera Lugo, señala la necesidad de tener una dialéctica afirmativa de lo común, aplicada al derecho para dilucidar su importancia en el contexto contemporáneo; entremos directamente en materia, dice: “La Filosofía y Teoría del Derecho en nuestra América necesita pensar críticamente sobre la potencia histórica anticapitalista de experiencias como las de Venezuela y Bolivia, así como las que en México se producen en Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Michoacán, Morelos, entre otros. Son las grietas desde las cuales se pueden producir e instituir una nueva ordenación económica, social y política, es decir, un nuevo *nomos* de lo común, incluyendo un nuevo modo de regulación social que rompa con el derecho centrado en el estado-mercado capitalista. Por *nomos* de lo común entiendo un proceso social contradictorio, atravesado por relaciones y luchas de poder, bajo el cual se producen las decisiones, los actos o hechos constitutivos que dan sentido a la ordenación política, económica y social de lo común en el mundo contemporáneo.”⁴

Y tiene razón ya que el *nomos* de lo común es indispensable para contribuir a la creación de nuevas formas de socialización y de regulación societal. Propone una nueva apreciación de la teoría del derecho en donde se pueda reconsiderar el papel de la comuna y la comunidad, las relaciones sociales y una nueva forma de subjetividad. Lo común designa el bien colectivo, una nueva cultura, la reciprocidad, el bienestar de la

⁴ Carlos Rivera Lugo. La dialéctica afirmativa de lo común. Conde Gaxiola, Napoleón (comp.). (2015). *Teoría crítica y derecho contemporáneo*. México: Editorial Horizontes, p.115.

población y la solidaridad. Las experiencias en México del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, las policías comunitarias en Guerrero, la comuna de Cherán en Michoacán, la comuna de Oaxaca en el 2006 y las experiencias comunales en Venezuela, Bolivia y Ecuador, son un ejemplo de la importancia histórica de un derecho comunitario.

Dichos ensayos populares necesitan de una nueva forma de regulación social, aún no valorada por la teoría tradicional del derecho de factura positivista, garantista, principalista, jusnaturalista y sistémica. De igual manera, la temática del pluralismo jurídico, el derecho indígena, el derecho comunitario, los usos y costumbres y demás cuestiones, deben ser abordada por una teoría del derecho comunalista. Igual sucede con la filosofía del derecho, la cual deberá reconstituirse planteando una nueva ética, estética, epistemología, lógica, ontología y antropología, que pueda dar respuestas a los temas que nos conciernen.

Por otro lado, el pensador brasileño Julio da Silveira Moreira, aborda un análisis histórico sobre el papel de Vladimir I. Lenin en el campo del derecho:

“Lenin fue jurista, y más que todo un jurista comprometido con el pueblo. Entró a la Facultad de Derecho en 1887 y desde 1892 actuaba como abogado. Uno de sus casos más conocidos lo llevó cuando todavía era un pasante de despacho de abogacía en la región del Río Volga, en donde creció. Llevó a juicio un gran comerciante que, por ser dueño del embarcadero y de los *ferry*, creía poder impedir el trabajo de otros barqueros, muy pobres y sencillos.”⁵

Así vemos la idea de concebir a Lenin como jurista, que en una época de su vida se dedicó al litigio. Aunque su papel importante fue de revolucionario. Pronto se daría cuenta de la importancia de la lucha jurídica, la cual pierde su esencia al separarse de la lucha política. La idea leninista de derecho, va más allá del normativismo positivista, de la coacción y de la obediencia al estado; no olvidemos que tuvo que aplicar el *nomos*

⁵ Julio da Silveira Moreira. Lenin, abogado del pueblo, Conde Gaxiola, Napoleón (comp.). (2015). *Teoría crítica y derecho contemporáneo*. México: Editorial Horizontes, p. 137.

desde 1917 hasta su muerte en 1924. En ese sentido Evgeny Pashukanis formuló desde el marxismo y el leninismo una teoría general del derecho; hasta la fecha, la mejor construida por el marco conceptual y el método que nos dejó.

El abogado argentino Anibal D'Auria, replantea la función de la crítica jurídica al decir:

“Yo no pretendo ser el dueño de las palabras, y es muy claro que nadie está obligado a emplear la palabra ‘crítica’ en el sentido que propongo (y que es el que se corresponde a una arraigada tradición filosófica). Pero creo que esa corriente llamada *crítica jurídica* podría tornarse más clara, sólida, comprensible e interesante si se focalizara centralmente en el sentido técnico del término (es decir, si entendiera “crítica” como Crítica) y al mismo tiempo aceptara la interpretación kelseniana del derecho y del Estado, es decir, si comprendiera al derecho exclusivamente como un sistema de normas respaldadas en la amenaza coercitiva, y al Estado como una ‘personificación metafórica’ del mismo derecho. De esta manera, la Crítica del Estado y la del derecho se identificarían como una misma reflexión e indagación radical acerca de las condiciones históricas, sociales, psicológicas e ideológicas que hacen posible la existencia de un aparato normativo-coactivo como mediador de las relaciones intersubjetivas de la sociedad.”⁶

Como vemos, el pensador argentino tiene una idea abierta y libertaria de la crítica, la cual puede ser kantiana, anarquista y otras teorías jurídicas. Su idea de crítica es dinámica, flexible y con una apertura significativa a la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. Para tal efecto, se debe entender la “crítica” como Crítica y no de manera unilateral. En ese camino, el derecho burgués entendido como una estructura de leyes y reglas sostenida en la coacción, el autoritarismo y la exclusión, para garantizar la obediencia del ciudadano al estado, es cuestionado. Su postura es anarquista, ideológicamente hablando; tiene un lectura kelseniana del derecho y del estado, intentando reconocer metodológicamente al jurista

⁶ D' Auria, Anibal. Teoría del estado y crítica del derecho. Conde Gaxiola, Napoleón (Comp.). (2015). *Teoría crítica y derecho contemporáneo*. México: Editorial Horizontes, p. 44.

austriaco, tarea iniciada por Oscar Correas. Ambos autores, encuentran en Kelsen un pensador indispensable, lejos del normativismo y el legalismo, para construir una idea diferente de derecho. Además señala D'Auria el nexo existente entre la crítica al estado y el derecho, para lograr una interpretación pertinente de los ejes ideológicos y sociales y establecer en consecuencia una autonomía frente al poder establecido.

El jurista argentino, naturalizado mexicano y recientemente fallecido, Oscar Correas dice:

“El Fantasma recorría Europa. Era hacia mediados del siglo XIX cuando el comunismo asustaba al mundo que la burguesía aún estaba creando. Pero, pasó el tiempo y El Fantasma se cansó de caminar. Entonces decidió cruzar el charco. Y así, El Fantasma, a principios del siglo XXI, comienza asustar al imperialismo y a la burguesía vernácula. Claro, también a la Iglesia a los desclasados de la clase media, a los jefes sindicales traidores, y a otras fracciones que a veces nada tienen que perder y mucho para ganar con El Fantasma. Este fantasma, por lo demás, tiene no sólo nombre, sino también apellido: marxismo. Y compañeros de camino, que son todas las formas del pensamiento libertario –no confundir con liberalismo anti-estatal, léase postmodernos.”⁷

La vocación marxista de Oscar Correas está fuera de toda duda, su visión crítica en el campo de la teoría jurídica ha sido de gran relevancia; es el iniciador de la “crítica jurídica” en México y uno de sus representantes a nivel mundial. Desde su llegada en los años setenta a la Universidad Autónoma de Puebla, desarrolló una intensa actividad académica centrada en la docencia, la investigación, la publicación de libros y la fundación de la revista *Crítica Jurídica*, la más importante en Iberoamérica, donde había un importante espacio para los abogados, filósofos, juristas, sociólogos y demás científicos sociales. Mientras otras publicaciones de corte positivista y post-positivistas cerraban las puertas, el maestro recibía con amabilidad nuestros escritos. Volviendo al texto. El fantasma al que se refiere es el marxismo, entendido como la teoría y práctica del cambio

⁷ Correas, Oscar. *Marxismo y Derecho*. Conde Gaxiola, Napoleón (comp.). (2016). *Teoría crítica y Derecho Contemporáneo*. México: Editorial Horizontes, p. 79.

social, la concepción del mundo que plantea una nueva formación social y una transformación de la sociedad capitalista, basada en la propiedad privada y en la explotación del hombre por el hombre. También el fantasma se refiere a una nueva teoría y un método apto para formar a un hombre nuevo. Como sabemos, el fantasma recorre, no solo transita, el siglo antepasado y pasado sino también en el tiempo presente.

En este texto hay otros trabajos teóricos de gran envergadura, comentamos de manera muy breve las aportaciones de otros autores, pues constituye una recopilación de escritos jurídicos sobre temáticas relevantes de nuestro tiempo. También implica una recuperación de diversas orientaciones de corte marxista, anarquista, hermenéutico, fenoménico y de otras corrientes sobre tópicos básicos, entre los que se encuentra el cruce que se realiza, entre la teoría de la dependencia y la teoría del derecho llevado a cabo por los juristas brasileños Ricardo Prestes Pazello y Rubens Bordinhão de Camargo Neto. Es posible encontrar la visión crítica del nuevo constitucionalismo latinoamericano encarnado en el escrito del jurista catalán Albert Noguera titulado “Igualdad, crisis y constitucionalismo: Los aportes del nuevo constitucionalismo latinoamericano”.

Por otro lado, los juristas brasileños Márcio Bilharinho Naves y Celso Naoto Kashiura Jr. han elaborado un sugestivo trabajo en el que la ideología jurídica burguesa es fundamental para subordinar el trabajo real de los seres humanos a la reproducción del capital.

El presente libro es un material central donde se discute el papel del estado, el constitucionalismo y el derecho desde una concepción marxista, leninista, pashukaniana, anarquista, stuckiana, etc. Como vemos, es sumamente necesario establecer un diálogo con los diversos abogados y científicos, sobre la situación, no solo del derecho, sino de la política, economía y sociedad en los países latinoamericanos. También es viable discutir la validez del derecho capitalista, del neoliberalismo, de las teorías jurídicas tradicionales, del univocismo jurídico, de la vigencia del positivismo, la posibilidad del *nomos* de lo común, del pluralismo jurídico, del derecho indígena y de la crisis actual.

El segundo texto aparece en 2016, y lleva por título *La crítica del derecho desde América Latina*. En él participan un conjunto de intelectuales, orientados por el tejido conceptual del marxismo y de un discurso radical sobre el derecho. A continuación veremos algunos comentarios y reflexiones de algunos de ellos. El abogado mexicano Raymundo Espinoza, fundamenta la existencia de un discurso marxista alternativo de la dimensión jurídica, dice:

“En Latino América se ha desarrollado un discurso crítico del derecho moderno hegemónico, estatal, capitalista desde diferentes perspectivas y tradiciones teóricas, con niveles variados de profundidad y eficacia política o académica. La unidad dentro de este rico mosaico de autores, escuelas y tendencias puede ubicarse en la pretensión compartida de pensar el derecho de otra manera, de una manera crítica. Los aportes del discurso crítico de Karl Marx y Friederich Engels son imprescindibles para especificar el papel histórico de la crítica jurídica, para fundamentarla y dotarla de radicalidad y potencia, de sentido, pertinencia y futuro.”⁸

Como se observa, Espinoza nos recuerda que en nuestros países existe una postura combativa sobre el derecho. A nuestro juicio, manifestada en los trabajos teóricos, no solo de Carlos Rivera Lugo, Oscar Correas y Marcio Naves, sino en el pensamiento y acción de profesores y activistas en épocas más recientes; así como los abogados laborales mexicanos ya fallecidos, Armando Castillejos y Adán Nieto, defensores de las huelgas de los trabajadores, en la década de los setentas y ochentas en el siglo pasado. La mayoría de los abogados críticos han cuestionado al liberalismo y el neoliberalismo así como al positivismo normativista. Buena parte de ellos han sido marxistas y pashukanianos, sobre todo en Brasil. En el marco de esa tradición, se tiene al abogado de São Paulo, Alysson Leandro Mascaro, en su crítica al papel del derecho en la formación social capitalista; sobre esta temática señala:

“La comprensión del derecho no es en nada accesoria a la crítica marxista. En la cuestión jurídica radica un importante nervio de la ciencia

⁸ Espinoza, Raymundo. *Discurso crítico y derecho moderno*, Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Victor (comps.). (2016). *La crítica del derecho desde América Latina*. México: Editorial Horizontes, p. 207.

revolucionaria. El problema de la forma jurídica y de su superación, aunque desconocido o descuidado por gran parte de los batalladores de las luchas sociales, es crucial para la acción revolucionaria socialista, siendo su indicador y su termómetro. Este saber marxista en torno al derecho pone al descubierto, al mismo tiempo, dos grandes aperturas: es tanto la guía radical para la política, sus dificultades y sus estrategias como así también la comprensión interna más exigente del propio derecho, comprensión que no posee ni siquiera el jurista basado en las mejores autorreferencias técnicas.”⁹

En efecto, tiene toda la razón nuestro autor ya que el lugar por excelencia del derecho es el modo capitalista de producción, en tanto espacio idóneo para el intercambio de mercancías. De ahí la importancia de comprender la forma jurídica como reflejo de la forma mercado, al interior de las relaciones sociales de producción. El discurso jurídico de Alysson Mascaro tiene como base el pensamiento de Carlos Marx y de Pashukanis; su gran mérito ha sido la actualización de sus ideas, con el objeto de entender, la estática y la parálisis teórica y práctica del derecho burgués. Mientras el positivismo ubica la esencia del derecho en la norma, el post-positivismo en la argumentación y para Habermas en la acción comunicativa, el marxismo la encuentra en la forma económica. Por otro lado, es verdad el desconocimiento y el descuido no solo de los teóricos del derecho contemporáneo, sino en el mismo ámbito de los marxistas.

El libro *La crítica del derecho desde América Latina*” se intenta dar respuestas a los problemas reales del derecho y la sociedad en nuestro tiempo presente. ¿Cuáles son las razones? Primero, porque es la continuación de un arduo trabajo de colaboración con juristas y no juristas de Latinoamérica y, más allá de nuestras fronteras, que se inició con la publicación de diversos textos, entre otros, el antes mencionado *“Teoría crítica y derecho contemporáneo”*. En este libro deseamos seguir con más discusiones que nos permita enriquecer el debate.

⁹ Mascaro, Alyson Leandro. Derecho y capitalismo. Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Victor (comps). (2016). *La crítica del derecho desde América Latina*. México: Editorial Horizontes, p. 33.

Por ejemplo, el profesor de derecho, de nacionalidad colombiana, David Sierra Sorockinas, nos invita a debatir sobre cómo producimos y enseñamos las teorías del derecho con el artículo “Diatriba contra la repetición, como manera de enseñanza de una(s) “teoría(s) del derecho”. Problematisa la forma en que estas dos actividades se llevan a cabo en las facultades de derecho. A su vez, se encuentra un trabajo del jurista mexicano Sergio Tapia Argüello, titulado “Derecho y poder: dominación, hegemonía, resistencia”, en donde analiza las diferentes concepciones que se tiene sobre el concepto de “poder” para luego proponer una manera de pensar y hacer un derecho emancipador, desde los derechos humanos.

Por otra parte, está el abogado mexicano Ricardo Miranda, con el trabajo titulado “Si el derecho fuera un mito” que, partiendo del aparato teórico de Jacques Derrida y Michel Foucault, se propone llegar al fundamento mismo del derecho; para luego afirmar que este tiene la estructura de un mito, lo cual va en contra de la pretensión de cientificidad que siempre se le ha atribuido a los sistemas jurídicos. En una línea argumental distinta, el sociólogo ecuatoriano Carlos Pástor Pazmiño, con su artículo “Estado y desarrollo una relación compleja de largo alcance”, reconstruye la relación que existe entre la forma estado con la idea de desarrollo, ya que el segundo necesita de toda una maquinaria administrativa y disciplinar para cumplir con los objetivos del primero, no sólo en su sentido económico, sino político también. El politólogo, originario de México Rafael Romero Escalante despliega una serie de reflexiones en su escrito “Hegemonía, imperialismo y criminalización de la protesta social: El caso mexicano en los últimos 10 años”, con el propósito de entender el fenómeno de la criminalización de la protesta social y, cómo el derecho interviene de una manera multifactorial. Asimismo, se incluye la aportación del joven profesor ecuatoriano Vicente Solano, quien trae a colación su reflexión titulada “La crítica del derecho”, en la que se propone discutir la idea de fundar una “Ciencia jurídica crítica” para los retos del siglo XXI. También, está la reflexión del jurista ecuatoriano Ricardo Pazmiño que, llevándonos de la teoría a la práctica, estudia al sistema jurídico de su nación en la coyuntura actual.

De esta manera, nos entregamos a la crítica jurídica y política para ampliar el debate, con la esperanza de los materiales publicados sean

pertinentes y de gran ayuda para comprender el fenómeno del derecho, sus potencialidades y sus límites actuales. Así las cosas, nos damos cuenta que la teoría jurídica, la sociología y la filosofía del derecho latinoamericana, está en condiciones adecuadas para configurar una teoría general del derecho de nuevo tipo, para ofrecer respuestas y alternativas a los complejos problemas del continente.

El tercer libro, llamado *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana* es un texto clave para entender el nexo entre derecho y sociedad; además hay dos ensayos de Pashukanis, poco conocidos en español, lo cual nos permitirá comprender de manera más amplia su pensamiento. El texto se titula “Lenin y la cuestión jurídica”, donde recupera algunos puntos de vista, cardinales para entender su concepción del mundo. El autor señala:

“Lenin, si bien era jurista de formación, nunca dedicó una atención especial a los problemas del Derecho. A partir de esto, uno podría extraer la apresurada conclusión de que tal categoría no debería recibir ninguna atención en lo absoluto, ni un estudio sistemático por su enorme contenido ideológico. Esto sería, sin embargo, incorrecto. Para empezar, una serie de observaciones aisladas y pensamientos relacionados al Derecho se encuentran desperdigados a través de su obra. Necesitaban solamente ser extraídos, ordenados y sistematizados.”¹⁰

Como se ve, el jurista Pashukanis formula su vocación leninista. Reconoce que conceptual y metodológicamente, el dirigente de la revolución de octubre es un conocedor del derecho, pues era un jurista de formación. Sin embargo, no podemos afirmar que sea un jurista burgués en toda la extensión, es decir, un estudioso capaz de crear una teoría general. No era un legalista que fetichizaba la lucha jurídica; sino, un revolucionario que le daba gran relevancia a la lucha política. Tampoco era un economicista, que situaba las reivindicaciones laborales en un primer sitio. No obstante, no despreciaba para nada esta forma de lucha de clases. Tampoco plantea un desdén absoluto por el derecho; pero nunca habla de un

¹⁰ Pashukanis, Evgeny. Lenin y la cuestión jurídica. Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Victor (comps.). (2019). *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana*. México: Editorial Torres, p. 32.

derecho emancipatorio. De igual forma Pashukanis niega la posibilidad de un derecho liberador.

Asimismo, la jurista cubana Mylai Burgos Matamoros reflexiona sobre la posibilidad de un jusmarxismo y analiza su desarrollo en nuestro medio:

“Para la investigación, partimos de que el jusmarxismo es la teoría del derecho que concibe y estudia el fenómeno jurídico desde perspectivas marxistas, es decir, basado en la epistemología materialista y la metodología histórico-dialéctica, donde se pueden encontrar análisis del derecho desde categorías del marxismo clásico del siglo XIX o el neomarxismo occidental del siglo XX, como pueden ser: relaciones sociales y jurídicas, modo de producción, medios de producción, fuerzas productivas, base económica y superestructura, fetichismo, alienación/enajenación, hegemonía, consenso, totalidad social, entre otras elaboradas críticamente y que aporten desde estas epistemologías.”¹¹

Vemos que la jurista Burgos Matamoros parte de la existencia de un jusmarxismo, que es una teoría del derecho, con un marco conceptual propio y un método específico de carácter histórico y dialéctico, en donde convergen, partidarios del marxismo clásico del siglo antepasado, juristas materialistas, el estructuralismo marxista althusseriano, el marxismo analítico, el enfoque gramsciano, la escuela de Frankfurt y otras tendencias y orientaciones. En otro ángulo, se tienen a las corrientes postmodernas del llamado comunismo hermenéutico de Gianni Vattimo y Santiago Zabala, la hermenéutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos y los grupos equivocistas de Alain Badiou, así como las orientaciones de la *Critical Legal Studies*. También existen los trostkistas, los maoístas, los guevaristas y otros más. En América Latina, vemos la existencia de elementos representativos del marxismo, como sucede con Carlos Rivera Lugo, Beatriz Rajland, Alysson Leandro Mascaro y otros. El pensamiento marxista en el derecho es sumamente rico y representa una alternativa real, por su tradición y actualidad; una opción diferente a los absolutismos normativistas y, a los postmodernismos narrativistas y metafóricos.

¹¹ Burgos Matamoros, Mylai. Diálogos y límites entre los marxismos jurídicos de América Latina, Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Víctor (comps.). (2019). *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana*. México: Editorial Torres, p. 77.

Aparece un segundo texto del pensador marxista Pashukanis. Se trata de su ensayo titulado “*Derecho Internacional*”, en el cual dice:

“Los juristas que predicán el culto de la fuerza en las relaciones internacionales son inútiles para la burguesía (no se necesita predicar sobre la fuerza, sino tenerla) a la vez que peligrosos, pues asumen de esta forma la existencia de contradicciones irreconciliables en la sociedad capitalista y comprometen a la paz y la tranquilidad, que son necesarios incluso por el ladrón cuando cuenta su botín.”¹²

Pashukanis tiene, como lo sabemos, una postura materialista y dialéctica, respecto al derecho en general y sobre el derecho internacional. Lo esencial es la forma jurídica, pues está amparada en la forma mercancía, la cual sirve de base para generar el encuentro entre capitalistas y trabajadores, mediante el intercambio, situado en la forma mercado. En ese sentido, asistimos a visualizar la dominación de la clase burguesa sobre la trabajadora; mientras la primera invierte su capital y obtiene la plusvalía, la segunda al vender su fuerza de trabajo logra un salario. Ahí está el contenido primordial del derecho, sea internacional o nacional. También toma distancia de los juristas burgueses que piensan el derecho internacional como una comunidad cultural, que busca el bien común, olvidando los intereses capitalistas. En fin, nuestro pensador es un clásico del estudio del derecho, estemos de acuerdo o no, con sus ideas.

Tal como vemos, este tercer libro ofrece una panorámica general del derecho en nuestros países. El prólogo es del filósofo mexicano, Mario Magallón Anaya, en el cual realiza una profunda reflexión política sobre la situación social de nuestra América. Eneko Compains Silva realiza una relevante investigación, sobre la proclamación de Juan Guaidó como presidente encargado en Venezuela, desde la perspectiva del derecho constitucional. Manuel de J. Jiménez Moreno investiga a dos poetas-estudiantes criticando la educación jurídica: Nicolás Guillén y Roque Dalton. Laura Nieto Sanabria hace un análisis acerca de la ineficacia del derecho ambiental en América Latina, mediante una aproximación al marxismo

¹² Pashukanis, Evgeny. *Derecho Internacional*, en Conde Gaxiola, Napoleón y Romero, Victor (comps.). (2019). *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana*. México: Editorial Torres, p. 409.

y la sociología jurídica. Daniel Sandoval Cervantes nos presenta la totalidad y realidad concreta en condiciones dependientes y conceptos para pensar el derecho capitalista en nuestra América. También, María del Pilar González Barreda nos habla de la ciudadanía como privilegio en reflexiones, a partir de las diferencias sexo-genéricas. A su vez, Armando Bravo Salcido escribe los elementos para un diálogo filosófico, entre la teoría del derecho de Hans Kelsen y el psicoanálisis de Jacques Lacan. Finalmente, la abogada Alma Melgarito Rocha hace una excelente semblanza de dispositivos socio-discursivos para la investigación en el derecho constitucional, desde la mirada de la crítica jurídica.

Como vemos, este material es rico en contenido, ya que ofrece ejemplos del estudio de juristas y científicos sociales sobre la situación concreta del derecho en nuestro continente. Para ello, hemos comentado algunas ideas vertebrales sobre el significado y sentido del derecho.

III. Recolección

Hemos visto de manera breve y sucinta, la necesidad de establecer un diálogo constante y activo sobre los retos y desafíos que tiene el derecho y las ciencias sociales en América Latina. La lectura de los textos mencionados nos podrá ayudar a entender de manera más adecuada la compleja situación económica, política y social de nuestros pueblos. En ese contexto, es relevante recuperar el pensamiento crítico de Carlos Marx, Federico Engels, Vladimir Ilich Lenin, Evgeny Pashukanis, Ernesto Bloch, Georg Lukacs, Louis Althusser, Antonio Gramsci, nuestro maestro y amigo Oscar Correas y un larguísimo número de juristas, filósofos, militantes, sociólogos, activistas, educadores, antropólogos e historiadores, cuyos nombres sería difícil de enumerar. También a las corrientes de pensamiento anarquista, libertaria, hermenéutica y post-moderna, cuyas aportaciones son centrales, para generar una posición alternativa en el campo del derecho. Ese ha sido el camino que nos ha guiado en el diseño de los textos.

Grupo de Trabajo Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos

El Grupo de Trabajo “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos” tiene como objetivo fundamental develar y debatir los usos estratégicos del derecho que llevan a cabo los actores sociales: movimientos sociales, sociedad civil, Estado y el capital, en relación a la política y la economía desde las diferentes realidades de Nuestra América. Para reconstruir nos ubicamos en los diversos pensamientos jurídicos críticos, que desde la teoría, la historia, en conjunto con estudios sociológicos y antropológicos también críticos, nos proveerán herramientas para investigar la realidad social y el movimiento dialéctico de lo jurídico en las luchas sociales, con anclaje en la praxis socio-jurídica. Pensar la realidad para su transformación desde la práctica social misma.

Los usos del derecho son múltiples. Por eso las investigaciones tienen el objetivo de develar los que generan procesos desdemocratizantes, destituyentes, de deconstitucionalización desde arriba, perpetuación y desvío del poder, con fenómenos como la judicialización de la política, el *law fare*, etc., haciendo avanzar órdenes jurídicos oligárquicos como una verdadera globocolonialidad, dentro de marcos de violencias legales e ilegales.

Como también nos interesa deconstruir la expresión dialéctico-jurídica en su uso por los pueblos y grupos sociales en sus procesos de resistencias, como contención al capital-Estado mediante un uso alternativo del derecho y/o como derecho propio, en sus propias resignificaciones, con el fin de la transformación social de las condiciones de opresión en las que vivimos, de explotación, exclusión, patriarcalismos y racismos.

Para esto se analizará el derecho en el marco de las resistencias y el compromiso por la liberación social en aras de pensar sus sentidos contra-hegemónicos. Todo ello, inmerso en las articulaciones políticas, sociales, económicas y ecológicas que atraviesan los grupos y movimientos sociales en sus conflictos cuando el derecho constituye parte del campo de disputa, donde la hegemonía-contra-hegemonía pueden ser caras complejas de una misma moneda.

Ver propuesta completa y composición del Grupo de Trabajo “Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos” <https://www.clacso.org/grupos-de-trabajo/grupos-de-trabajo-2019-2022/?pag=detalle&refe=0&ficha=1710>



Boletín del Grupo de trabajo
Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos

Número 2 · Julio 2020

