

DERECHO MODERNO Y DERECHOS HUMANOS: UNA LECTURA DESDE LA CRÍTICA JURÍDICA

MODERN LAW AND HUMAN RIGHTS: A READING FROM THE LEGAL CRITICISM¹

Eduardo C. Rojas²

Resumo

El artículo busca marcar algunos puntos estructurales del derecho moderno, leído desde la crítica jurídica. Es decir, desde una concepción marxista del derecho, con énfasis en el análisis de Oscar Correas. El problema finalmente esbozado se encuentra en torno a la absorción de los derechos humanos por parte del derecho moderno. O dicho de otro modo, lo funcional de los derechos humanos en la reproducción o subversión del status quo.

Palavras-chave: Derecho Moderno; Crítica Jurídica; Derechos Humanos.

Abstract

The article seeks to Mark some structural points of modern law, read from the critical legal theory. That is, from a marxist conception of law, with emphasis on Oscar Correas's analysis. The problem finally outlined is around the absorption of human rights by modern law. Or put another way, the functionality of human rights in the reproduction or subversion of the status quo.

Key words: Modern law; critical legal theory; human rights.

¹ El presente artículo fue escrito en agosto del 2017.

² Abogado (UBA-Argentina), Maestro em Derechos Humanos (UASLP-México).

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo realiza algunas aproximaciones hacia categorías necesarias para el análisis del derecho moderno y de los derechos humanos. Por tal motivo vislumbraremos a este como un discurso específico de reproducción de poder, siendo que su especificidad está dada por el lugar que ocupa dentro del entramado de relaciones de poder que constituyen a la sociedad moderna. A su vez el contenido específico puede entenderse a partir del análisis de las relaciones sociales que le dan sentido o dicho en otros términos, ver al derecho como efecto de las relaciones sociales, más así también como su causa. En este sentido la escuela de la Crítica Jurídica nos brindará un apoyo fundamental a tales efectos, siendo que se inscribe en el campo de la sociología jurídica, tomando como base una teoría social de fondo como la marxista.

Se realizará primeramente una exposición de algunos puntos del materialismo histórico y de la crítica jurídica, para en segundo lugar, con el apoyo de otras interpretaciones jurídicas afines, hacer un análisis crítico del derecho; posteriormente se harán algunas breves reflexiones sobre los derechos humanos. Esto obedece a la necesidad anterior de entender cuál es el funcionamiento interno del derecho, o mejor dicho, cuales son las causas estructurales que dan forma, para posteriormente analizar cuál es el margen de posibilidades que un discurso de emancipación –como ha sido caracterizado el de los derechos humanos– tiene dentro de tal discurso jurídico moderno.

1. MARXISMO Y DERECHO: ACERCA DE LA CRÍTICA JURÍDICA

1.1. Marxismo

Zizek hace notar dos pasos realizados por Marx en el análisis del secreto de la forma-mercancía. Para el autor esloveno primeramente se ha de romper la apariencia que dictamina que el valor de una mercancía depende del puro azar, del libre juego de la oferta y la demanda, para develar un principio oculto, el del tiempo

de trabajo socialmente necesario. En segundo lugar es necesario estudiar el proceso mediante el cual aquello que se ha revelado asume esa forma-mercancía³. Si bien este análisis es realizado a los fines de tender un puente entre el razonamiento de Marx y el de Lacan y Freud⁴, nos sirve aquí a los efectos de problematizar primeramente la dicotomía entre lo aparente y lo real.

Así, en crítica a la utilización que los economistas burgueses hacen de algunas categorías Marx establece “Estas expresiones imaginarias, no obstante, surgen de las relaciones mismas de producción. Son categorías para las formas en que se manifiestan relaciones esenciales. El hecho de que en su manifestación las cosas a menudo se presentan invertidas, es bastante conocido en todas las ciencias, salvo en la economía política”⁵.

Por tal motivo, lo que podemos afirmar en base a este extracto es el encontrar en las cosas una manifestación de su ser, una *apariencia*, pero que además de ser la manifestación de la cosa misma, es a la vez la inversión de la cosa real. Situación esta que se encuentra por ejemplo en el derecho laboral entre el salario y el trabajo –jurídicamente hablando–, como veremos más adelante. Es decir, en la relación social establecida y su manifestación –intercambio, aunque en términos jurídicos este es presentado bajo la forma de “contrato”–, donde la segunda encubre la desigualdad que se produce en la primera. Por tal motivo, al estudiar el modo de producción capitalista, lo que se procura conocer es la estructura real de ese proceso, despojando a las relaciones sociales de sus mistificaciones. Este es entonces el deber del pensamiento crítico

Es decir [...] la misión primordial de todo trabajo científico consiste en reducir el movimiento aparente al movimiento real. Es únicamente el conocimiento del movimiento real lo que nos permitirá interpretar el movimiento aparente y comprender a fondo el significado de las manifestaciones contradictorias que, de otro modo conducen al análisis frecuentemente a un callejón sin salida teórica⁶

³ Zizek, Slavoj, *El sublime objeto de la ideología*. Siglo XXI, Buenos Aires, 2003, p. 39.

⁴ De hecho el apartado se denomina “Como invento Marx el síntoma”.

⁵ MARX, Karl, *El capital, Libro I Vol. II*, Siglo XXI, México, 1975, p. 654.

⁶ DÍAZ-POLANCO, Héctor, *Teoría marxista de la economía campesina*, Juan Pablo Editor, México, 1977, p. 29.

En palabras del propio Marx,

Por lo demás con la forma de manifestación “valor y precio de trabajo” o “salario” –a diferencia de la relación esencial que se manifiesta, esto es del valor y el precio de la fuerza de trabajo– ocurre lo mismo que con todas las formas de manifestación y su trasfondo oculto. Las primeras se reproducen de manera directamente espontánea, como formas comunes y corrientes del pensar; el otro tiene que ser primeramente descubierto por la ciencia. La economía política clásica tropieza casi con la verdadera relación de las cosas, pero no la formula conscientemente, sin embargo. No podrá hacerlo mientras esté envuelta en su piel burguesa⁷

¿Cuál es entonces el modo de proceder que debe tener la ciencia que rompa con la piel burguesa? A esto intentaremos avocarnos brevemente. Diremos primeramente que Marx es heredero de la filosofía alemana, aquel capítulo de la filosofía europea que se denomina idealismo alemán y va desde Kant hasta Hegel. Punto clave en este desarrollo del pensamiento alemán representa el último autor, quien superando a Kant puede hacer una totalización de la realidad, aquello que Kant no pudo debido a la existencia del noumeno en su sistema. En Hegel, quien construye un sistema que visualiza como una esfera de esferas⁸, se encuentra el razonamiento dialéctico respecto de la realidad. En otros términos, Hegel entiende que la realidad es ella misma dialéctica y no acaso un método para analizarla. Entendida desde el punto de vista idealista, la dialéctica es a través de sus tres momentos⁹ el devenir del propio concepto, de la autoconciencia en el sentido subjetivo o del Espíritu Absoluto¹⁰. Para hacer notar la diferencia entre la dialéctica

⁷ MARX, Karl, *El capital Libro I Vol. II*, Siglo XXI, México, 1975, p. 660.

⁸ Esto, puesto que al ser una totalidad, Hegel entendía que mal podía existir una introducción al mismo. La veracidad de su sistema se comprobaba por la imposibilidad de salir de él. Pensamiento este que se refleja en la quita del término “Introducción” a la obra “Fenomenología del Espíritu” por parte del propio autor.

⁹ Los cuales nunca fueron denominados por Hegel como *tesis*, *antítesis* y *síntesis*, por considerar que tal utilización podía conducir a una percepción casi mecanicista de la dialéctica. De manera sintética recordamos que es una posición la que genera su propia contradicción (oposición). A su vez esta última genera nuevamente una nueva contradicción mediante la supresión dialéctica (*aufhebung*), síntesis esta última que dista mucho de ser similar a la primera, en tanto que la supresión dialéctica presupone un salto en calidad respecto de la anterior posición. Esto nos habla a su vez de un devenir constante (dinámico por oposición a estático) marcado por la contradicción donde A y no-A son una unidad, de donde el cambio en la realidad se da por causa de la transformación de la cantidad en calidad. Cfr., DRI, Rubén, *Hegelianas: irradiaciones de la fenomenología del espíritu*, Biblos, Buenos Aires, 2012.

¹⁰ ADORNO, Theodor, *Introducción a la dialéctica*, Cadencia, Buenos Aires, 2013.

idealista hegeliana y la marxista recordamos en particular el capítulo VI de la Fenomenología del Espíritu, en el cual Hegel dice en un pasaje:

Es esencial, aquí, considerar que la pura materia solo es lo que resta si hacemos abstracción de la vista, del tacto, del gusto, etc., es decir, la materia no es lo visto, gustado, tocado, etc.; lo que se ve, se palpa, se gusta, no es la materia, sino el color, una piedra, una sal, etc.; la materia es más bien la pura abstracción; y así se da aquí la pura esencia del pensamiento o el pensamiento puro mismo, como lo absoluto no diferenciado en sí, no determinado, carente de predicados¹¹.

Esto, a los efectos de hacer notar que en el referido autor la idea de materia hace alusión a una pura abstracción, al pensamiento. Por vía de consecuencia puede decirse que encontramos en Hegel una confusión entre el concreto-realidad y el concreto-de-pensamiento, según la clasificación de Althusser¹². En fin, la dialéctica al servicio del idealismo alemán hace que esta funcione en el plano de la pura abstracción y que sea este plano el que determina al material.

Por su parte Marx es continuador de la dialéctica pero desde una perspectiva materialista¹³:

Mi método dialectico no solo difiere del de Hegel, en cuanto a sus fundamentos, sino que es su antítesis directa. Para Hegel el proceso del pensar, al que convierte incluso, bajo el nombre de idea, en un sujeto autónomo, es el demiurgo de lo real; lo real no es más que su manifestación externa. Para mí a la inversa, lo ideal no es sino lo material traspuesto y traducido en la mente humana¹⁴

Marcada es la diferencia entre los dos pensadores, donde este segundo nos hace entender que la historia de las ideas filosóficas, políticas, jurídicas, etc., obedece a un fundamento socio-económico. En este sentido, es el ser social el que hace a la conciencia, razón por la cual el entendimiento del plano ideológico solo cobra sentido a partir del estudio de las relaciones sociales. Sin ánimo de abusar de

¹¹ HEGEL, George, *Fenomenología del espíritu*, FCE, Buenos Aires, 2007, p. 339. La cursiva no es nuestra.

¹² ALTHUSSER, Louis, *La revolución teórica de Marx*, Siglo XXI, México, 1971, p. 153. En el mismo sentido Dussel hace la crítica a Hegel al analizar el método dialectico de Marx, DUSSEL, Enrique, *La producción teórica de Marx. Un comentario a los Grundrisse*, Siglo XXI, México, 1985, p. 49.

¹³ La continuidad en el pensamiento de Hegel y Marx tiene más aristas que la dialéctica. Para tal afirmación nos basamos en Lenin para quien: “Es completamente imposible entender el Capital de Marx, y en especial su primer capítulo, sin haber estudiado y entendido a fondo toda la Lógica de Hegel. ¡Por consiguiente, hace medio siglo ninguno de los marxistas entendió a Marx!”. LENIN, *Cuadernos filosóficos*, Ediciones Estudio, Buenos Aires, p. 174.

¹⁴ MARX, Karl, *El capital Libro I Vol. I*, Siglo XXI, México, 1975, pp. 19-20.

las citas, creemos más que esclarecedora y pertinente la posición de los dos autores alemanes:

Totalmente al contrario de lo que ocurre en la filosofía alemana, que desciende del cielo sobre la tierra, aquí se asciende de la tierra al cielo. Es decir, no se parte de lo que los hombres dicen, se representan o se imaginan, ni tampoco del hombre predicado, pensado, representado o imaginado, para llegar, arrancando de aquí, al hombre de carne y hueso; se parte del hombre que realmente actúa y, arrancando de su proceso de vida real, se expone también el desarrollo de los reflejos ideológicos y de los ecos de este proceso de vida [...] La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología y las formas de conciencia que a ellas corresponden pierden, así, la apariencia de su propia sustantividad. No tienen su propia historia ni su propio desarrollo, sino que los hombres que desarrollan su producción material y su intercambio material cambian también, al cambiar esta realidad, su pensamiento y los productos de su pensamiento. No es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia¹⁵

Hasta aquí las principales premisas del materialismo histórico que queremos traer a colación. Su función se basa en poder contextualizar de un mejor modo el desarrollo propio que tiene la Crítica Jurídica, pues si bien dice abreviar en aquella teoría, es posible encontrar afirmaciones que dentro de campo marxista¹⁶ mismo pueden ser resistidas.

1.2. Crítica Jurídica

La Crítica Jurídica se plantea dentro del ámbito de la sociología jurídica, como construcción teórica que se posiciona en este campo y no en otro por entender que la razón de ser y la forma específica del derecho solo pueden ser encontradas en las relaciones sociales. Es decir, entender al derecho como efecto y causa de las relaciones sociales, o dicho en otros términos, intenta explicar plausiblemente las causas y los efectos de las normas jurídicas. De acuerdo a esto último, esta disciplina entiende que es posible conocer aquellos fenómenos que están relacionados causalmente con el derecho. Lo importante para comenzar es definir el ámbito específico de la sociología jurídica, siendo que en lo que respecta a las

¹⁵ ENGELS, Friedrich; Marx, Karl, *La ideología alemana*, Akal, Madrid, 2014, p. 21.

¹⁶ Esto es, desde que el mismo Oscar Correas dice solo basarse en *Grundrisse* y en *El Capital*, deja fuera del fundamento de la Crítica Jurídica los aportes de otros tantos autores que marxistas y otros tantos escritos del propio Marx.

normas, su interés radica en explicar por qué dicen eso que dicen y no otra cosa¹⁷. Correas nos proporciona una definición desde la cual se pueden abrir varios puntos a considerar: “la *sociología jurídica* tiene como objeto las causas y efectos del derecho considerado como un ‘discurso’, entendiéndose por ello ideología formalizada en un lenguaje que le permita a esta última aparecer y convertirse en sentido producido y recibido”¹⁸.

Aquí aparecen los términos “causas” y “efectos”, agregándose otros como “discurso”, “ideología” y “lenguaje”, los cuales requieren una explicación en su necesidad respecto del análisis del derecho. Avanzaremos sobre tales tópicos, a posteriori de recordar un punto central de la Crítica Jurídica: se basa en el marxismo. De hecho la aparición de tales términos en la definición muy probablemente no podría entenderse correctamente sin este dato. Más como afirmar que algo se *basa* en algo, y sobre todo si es en el *marxismo*¹⁹, es decir muy poco, nos detendremos en esta relación, al menos en lo que hace al aspecto técnico-metodológico. Así “Cualquier Sociología Jurídica tiene que partir de alguna Sociología general, que no será otra cosa que una Teoría General de la Sociedad”²⁰.

Por vía de consecuencia entendemos que la disciplina que nos convoca precisa de manera auxiliar de una teoría social a través de la cual poder interpretar los *hechos*. Darle sentido a estos hechos es lo que permitirá que los fenómenos tomen forma a nivel discursivo. Según el propio autor su elección teórica se funda en el marxismo debido a que el mismo constituye el más rico cuerpo teórico formulado desde un punto de vista crítico de la sociedad capitalista²¹.

1.2.1. Crítica Jurídica y marxismo

¹⁷ Respecto de la definición normas jurídicas, tal concepto no es propio de la sociología jurídica, sino más bien de una teoría general del derecho que se adopte. CORREAS, Oscar, “La sociología jurídica. Un ensayo de definición” en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 12, 1993, pp. 23-25.

¹⁸ *Ibidem*, p. 25. Las cursivas no son nuestras.

¹⁹ Otro término lleno de vaguedad en la actualidad.

²⁰ CORREAS, Oscar, “Teoría sociológica y sociología jurídica” en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 7, 1987, p. 90

²¹ *Ibidem*, p. 89

Pero, ¿qué implica una posición marxista en la Crítica Jurídica? Para responder a esta pregunta tomamos como punto de partida la crítica que Correas hace a cierta lectura del marxismo leninismo, en tanto revela los propios preceptos que va a manejar como teoría social. El autor argentino-mexicano entiende al derecho como expresión de la apariencia de las relaciones sociales, pero supera la falsa dicotomía entre estructura y superestructura que hace del derecho un mero reflejo de lo real –debido a que existe una *función activa* del derecho en la vida social–; esto al entender que el cambio de las relaciones de producción se da cuando menos de manera conjunta con el derecho, en tanto que orden coactivo, y no de manera posterior²². A su vez descarta la idea de “ver” al derecho como un instrumento de dominación 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 *regalarel* 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 derecho²³.

²² En referencia a lo establecido en el primer apartado de este ensayo hacemos la siguiente aclaración: la falsa dicotomía entre estructura/superestructura no niega a lo que pueda ser aglutinada en esta segunda como apariencia que oculta la esencia. La crítica está dirigida a ver que existe algo llamado relaciones sociales –sociedad– (estructura) que crea en una segunda instancia bien diferenciada en el tiempo, algo llamado ideología o representaciones mentales respecto de la estructura. Así, existiría la sociedad por un lado y el derecho por otro, como si acaso fuera posible pensar en una sociedad a la cual desde el exterior le adviene el derecho.

Esta crítica es realizada por Correas en el año 1987, donde puede verse que en el año 2005 –aunque el texto es su tesis doctoral del año 1992– utiliza el término estructura/superestructura a los efectos de remarcar que es en el conjunto de representaciones mentales respecto de las relaciones sociales donde puede encontrarse el ocultamiento de las relaciones de dominación. Así, “Lo que Marx llamó “superestructura” debe ser llamado, hoy, *discurso*. Tenía absolutamente razón cuando estableció una diferencia entre la base económica, que podemos ver como conjunto de fenómenos empíricamente verificables, y los discursos que versan, “que se levantan”, sobre ellos”. CORREAS, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, UNAM-Coyoacan, México, 2005, p. 51.

²³ CORREAS, Oscar, “Kelsen y las dificultades del marxismo” en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 5, 1987, pp. 59-63.

En otras palabras, estas aclaraciones se realizan para entender una autonomía relativa del derecho respecto de las relaciones sociales de producción. Tal autonomía relativa consiste precisamente en no estar determinado irremediable y tajantemente por aquellas, representando el derecho, como se dijo más arriba, no un resultado de la lucha de clases, sino una herramienta de la misma. Esta crítica a lo que Correas denomina “la vulgata marxista”, no es una exclusividad del autor de referencia, por el contrario creemos encontrar en los puntos recién expresados una similitud con algunas aclaraciones realizadas por Engels²⁴ en los últimos momentos de su vida. Tales observaciones fueron realizadas precisamente para contestar a aquellas lecturas que entendían que el materialismo histórico explicaba de manera determinista –cuasi mecanicista– el reflejo de lo real.

Partiendo de esta teoría sociología auxiliar, debemos entender que, aún con una relativa autonomía, el derecho es expresión de la apariencia de las relaciones sociales. En este sentido, estas relaciones sociales son el fundamento en última

²⁴ Nos referimos a la carta de Engels a Schmidt “[...] He leído en el Deutsche Worte de Viena una crítica del libro de Paul Barth escrita por ese pájaro de mal agüero que se llama Moritz Wirth. Esa crítica también me ha producido una impresión desfavorable en cuanto al libro mismo. Pienso hojearlo, pero debo decir que si el bueno de Moritz cita exactamente el pasaje en que Barth afirma que en todas las obras de Marx sólo ha podido hallar un ejemplo que demuestra la dependencia de la filosofía, etc., de las condiciones materiales de vida –aquél en que Descartes declara que los animales son máquinas--, sólo conmisericordia puede despertar en mí un hombre capaz de escribir tales cosas. Y puesto que ese hombre no ha comprendido todavía que si bien las condiciones materiales de vida son el *primum agens*, eso no impide que la esfera ideológica reaccione a su vez sobre ellas, aunque su influencia sea secundaria, ese hombre no ha podido comprender en modo alguno la materia sobre la cual escribe”, Federico Engels, *Carta a Schmidt*, 1890, disponible en: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/cartas/e5-8-90.htm> , consulta: 20/06/17. A su vez sobre el mismo tema en carta a Bloch: “[...] Según la concepción materialista de la historia, el factor que en última instancia determina la historia es la producción y la reproducción de la vida real. Ni Marx ni yo hemos afirmado nunca más que esto. Si alguien lo tergiversa diciendo que el factor económico es el único determinante, convertirá aquella tesis en una frase vacua, abstracta, absurda. La situación económica es la base, pero los diversos factores de la superestructura que sobre ella se levanta -- las formas políticas de la lucha de clases y sus resultados, las Constituciones que, después de ganada una batalla, redacta la clase triunfante, etc., las formas jurídicas, e incluso los reflejos de todas estas luchas reales en el cerebro de los participantes, las teorías políticas, jurídicas, filosóficas, las ideas religiosas y el desarrollo ulterior de éstas hasta convertirlas en un sistema de dogmas-- ejercen también su influencia sobre el curso de las luchas históricas y determinan, predominantemente en muchos casos, su forma. Es un juego mutuo de acciones y reacciones entre todos estos factores, en el que, a través de toda la muchedumbre infinita de casualidades (es decir, de cosas y acaecimientos cuya trabazón interna es tan remota o tan difícil de probar, que podemos considerarla como inexistente, no hacer caso de ella), acaba siempre imponiéndose como necesidad el movimiento económico. De otro modo, aplicar la teoría a una época histórica cualquiera sería más fácil que resolver una simple ecuación de primer grado” Federico Engels, *Carta a Jose Bloch*, 1890, <https://www.marxists.org/espanol/m-e/cartas/e21-9-90.htm> , consulta: 20/06/17.

instancia de –en nuestro caso– el derecho. Haciendo una abstracción de sendos campos hallamos que las cosas existen en dos formas, en la realidad y en las ideas, donde es la primera la que crea a las segundas. Es así que entendemos primeramente que el derecho –en tanto participe del mundo de las ideas–, es ideología. Esta afirmación nos lleva a su vez a entender que la ideología solo es expresada mediante el lenguaje, por tal motivo podemos arribar a una segunda premisa: el derecho es un discurso. Es decir, –en un primer momento– el derecho es ideología, “entendiendo por esto simplemente el conjunto de representaciones mentales de los hombres con respecto al ser”²⁵.

En este sentido el derecho es aparecer concreto de las relaciones sociales, en tanto que toman forma de norma. Por tal motivo el derecho en tanto que ideología es tan real como la materia²⁶. Podemos ver la consecuencia de lo hasta aquí dicho en la diferencia que realiza entre ciencia jurídica y crítica jurídica, donde la primera es la teoría general del derecho y la segunda las ideas acerca de las normas plasmadas en tal teoría general, o –en otras palabras– una lucha política, ideológica, en contra de la internacionalización que los ciudadanos hacen de la ideología formulada por los juristas²⁷.

Aclaremos de una vez: el derecho es parte de la construcción ideológica de cierta sociedad y por tanto una creación ideológica, el derecho es un discurso específico –ideología específica formalizada: ideología jurídica–. Y como discurso, aunque específico y distinto a otros discursos como pueden ser la historia o la geografía, para ser analizado en tanto que tal es necesario comprender el lugar que *ideología, significante, significado y referente* ocupan en él. Arribamos así a la utilización de conceptos –ideología, significante, etc.– propios todos de la filosofía del lenguaje. Es preciso entonces hacer algunas precisiones en torno a su utilización para seguir avanzando²⁸.

²⁵ CORREAS, Oscar, “Kelsen y las dificultades del marxismo” en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 5, 1987, p 68.

²⁶ *Ibidem*, p. 70.

²⁷ *Ibidem*, p. 76.

²⁸ Aclaremos antes de proseguir que puede decirse que hay dos críticas jurídicas. La primera es formulada a principios de 1978 –publicada en el año 1982–. En ella se intenta la explicación de las normas jurídicas a partir de su determinación por parte de la teoría del valor de *El Capital*. Así, el derecho habla de cosas jurídicas, cuando *en realidad* se está refiriendo a mercancías. A su vez, se

1.2.2. Semiología y derecho

refiere a personas, cuando en realidad lo hace a portadores de mercancías, lo mismo con el contrato y el intercambio. En esta primera formulación de la Crítica Jurídica, se reconoce al derecho como ideología formalizada, mas no tiene un cruce con la filosofía del lenguaje, su crítica al derecho moderno se basa en develar el afianzamiento por parte del mismo de las estructuras esenciales del capital. Varios años después se vislumbra el problema de tener por objeto a un discurso que merece una metodología distinta para su análisis. Así, en 1990 Correas justifica el análisis semiológico del derecho desde una postura marxista: “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. [...] Sin embargo los trabajos, a mi parecer, no convencían sino a quienes ya lo estaban. [...] De modo que la pregunta por las causas que explican que el derecho diga eso que dice y no otra cosa, conducía casi naturalmente a la pregunta por el referente. Incluso estaba en la manera de expresarlo: el *derecho civil* “se refiere” a la circulación mercantil, habla de ella, pero con un lenguaje distorsionador. ¿Pero cómo, si es una distorsión, sabemos que “se refiere” a eso, si, por el contrario lo más “lógico”, y sabemos la fuerza que esa expresión tiene en el estudio del derecho, es pensar que se refiere a eso mismo que dice referirse, esto es, a la actividad cotidiana de los hombres, a la voluntad, los acuerdos, el domicilio, el estado civil, la posibilidad de disponer de los “bienes”? [...] En el ejemplo del *derecho civil*, decir que hay un discurso cuyo referente es una ficción significa decir que hay una “realidad” que está oculta tras la ficción. O, lo que es lo mismo, que esa rama jurídica “distorsiona” la realidad. Pero no es que “distorsione la realidad”, lo cual no se puede hacer, sino que *describe* mentirosamente una realidad que científicamente corresponde describir de manera distinta. Esa “realidad” distorsionada, postulamos, ahora como hipótesis lo que antes era puesto como conclusión, es el *intercambio*. Pero para probar esta hipótesis es necesario escarbar en el mismo discurso del derecho y encontrar allí el intercambio. Y como de antemano postulamos que estará presente formulado en un discurso mentiroso, debemos advertir, predecir, la forma en que lo encontraremos. De lo contrario no sabríamos que estamos frente a ello cuando nos lo topemos. Y además, así procede la ciencia en el terreno de la cual queremos ahora instalar ahora a la *crítica jurídica* la ciencia requiere dibujar teóricamente la figura que, en caso de encontrarse en la experiencia, demostrará la hipótesis. Si previamente describimos el intercambio y decimos cómo hemos de encontrarlo en el discurso del *derecho civil*, entonces se habrá probado que es el intercambio, del que poseemos una descripción científica, el que aparece distorsionado en un discurso que es mentiroso porque no coincide con el verdadero. Y entonces se podrá decir que en el caso del *derecho civil*, lo que es protegido no es el hombre sino la circulación mercantil. Y demostrarlo es aquello en que, me parece, consiste la *crítica jurídica*, de ese conjunto de normas así denominado”, CORREAS, Oscar, “La Sociología jurídica frente al análisis del discurso” en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm. 14, 1990, pp. 224-227. Aclaremos también que si bien la cita es de 1990, el cambio de criterio puede encontrarse desde la segunda mitad de la década de 1980.

Consideremos pues estos tres elementos: significante, significado y referente, donde el primero es el símbolo o grafía; el segundo es una imagen acústica; y el tercero un objeto del mundo real. Existe una relación directa entre el significante y el significado, que no es otra que la relación entre la palabra “x” y el concepto –imagen acústica– a ella asociado. Por otra parte entre el significado y el referente existe una relación de adjudicación: es una atribución de significado a un objeto del mundo²⁹. Por último entre el significante y el referente no hay relación, entre la grafía y el objeto del mundo no existe conexión.

Complementa este nivel genérico de la semiología una especificidad propia del nivel semiológico del derecho: el sentido (significado como dijimos arriba) deóntico –sentido dado al derecho por los tres operadores deónticos: prohibido, permitido, obligatorio– e ideológico –discurso cuya función es la de dar el sentido del deber a las conductas de los ciudadanos–.

Desde este razonamiento en el campo jurídico encontraremos que: el significante son las normas; que el sentido (significado) puede ser deóntico o ideológico y; que el referente sería a su vez otro discurso ficcional o ideología que tiene como base a las relaciones sociales. Por tal razón afirma nuestro autor: “Diremos que el sentido deóntico del derecho no tiene referente, y que el sentido ideológico tiene como referente a una ficción. Respecto de las causas diremos que hay que buscarlas en los discursos ficticios y no en la realidad”³⁰.

Esto es, que las causas de la norma se buscan en la ideología basada en última instancia en la realidad, y no en esta directamente³¹. Si fue aceptado que *referente* es un objeto del mundo real ¿Cuál es el referente de “prenda”, “abigeato”, “amparo” o “democracia”?

Recapitulando algunos puntos importantes, diremos que el derecho en tanto que discurso, es producido por una determinada ideología que a su vez se

²⁹ CORREAS, Oscar, “La Sociología jurídica frente al análisis del discurso”, op. cit., pp. 218-219.

³⁰ CORREAS, Oscar “La Sociología jurídica frente al análisis del discurso”, op. cit., p. 223.

³¹ “[...] las acciones de los hombres están determinadas por sus ideas. En este caso se trata de entender que la ley, como producto de un legislador concreto –o un juez–, proviene de la ideología y no de “relaciones sociales”, aunque sea luego a las relaciones sociales a quienes haya que recurrir para explicar la presencia de tal ideología en la conciencia del legislador o del juez”, CORREAS, Oscar, “Teoría sociológica y sociología jurídica” en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 7, 1987, p. 100.

fundamenta en una realidad social la cual se presenta como el trasfondo ontológico. Y es trasfondo ontológico, por cuanto accedemos a ella en función de la teoría social que adoptemos como auxiliar en nuestra labor para comprender el sentido deóntico e ideológico de la norma.

1.2.3. Discurso del derecho y estado

Sobre este escenario que nos plantea la Crítica Jurídica, haremos unos últimos comentarios en relación a su visión del Estado en tanto que para él: “Lo cierto es que el estado es un resultado del uso performativo del lenguaje [...] Como el pensamiento solo existe en el lenguaje –eso se ha sabido siempre– resulta que lo existente es, o empiria –materialidad cognoscible por los sentidos–, o discurso –ideología o sentido formalizados en algún lenguaje”³²

Cabe hacer la aclaración que el discurso, cualquiera sea, tiende a generar ficciones, esto es el famoso “como si³³”, por tanto decir que el lenguaje tiene carácter performativo, es decir que el mismo genera ficciones como si existieran en la materialidad, en este caso el Estado. Este solo existe en el lenguaje, en el discurso, es decir –en última instancia– en el pensamiento, más actuamos como si fuera un ente material³⁴. Aquí cabe considerar dos consecuencias: la primera, que el lenguaje tiene la capacidad de hacer que las personas crean en la existencia material de algo solo discursivo (aunque no por eso menos real); la segunda que en función de tal creencia conduzcan su vida. Cuando esto sucede podemos decir que el lenguaje es eficaz.

Entonces cabe preguntarse: ¿Cuál es el discurso que genera al Estado? Y ¿Quién produce tal discurso? La primera pregunta encuentra su respuesta en el discurso específico que venimos analizando, el jurídico. Por lo cual: “[...] el estado

³² CORREAS, Oscar, *Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política*, Ediciones Coyoacán, México, 2003, p 57.

³³ Puede verse ZIZEK, *El sublime objeto de la ideología*, op. Cit., pp. 35-55.

³⁴ “Así es como el estado no es otra cosa que un ente ficticio, que resulta de ciertos usos del lenguaje ficcional. Y como es resultado de ese uso lingüístico, podemos bien decir que el estado es una creación del lenguaje. Esto es, resultado del uso performativo del mismo” CORREAS, Oscar, *Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política*, Ediciones Coyoacán, México, 2003, p. 60.

no existe antes de que alguien produzca el discurso ficcional. Consecuentemente, el discurso del derecho es anterior a la existencia del estado. No es éste quien crea a aquél, sino al revés”³⁵.

Y como hemos establecido antes con las críticas de Correas al marxismo-leninismo, el discurso jurídico se produce en base a una determinada ideología, ideología esta que se inscribe dentro de la lucha política. Producir el discurso jurídico (ficción) es producir al Estado (ficción) y esto hace que la gente actúe de acuerdo a lo que estos discursos establecen (eficacia del lenguaje), punto que denota reproducción de poder. Afirmamos entonces: el derecho tiene como finalidad la reproducción del poder³⁶.

Para responder a la segunda pregunta, Correas se acerca a una definición gramsciana de hegemonía, en tanto:

Dispone de hegemonía el sector social que consigue hacer que, en mayoría significativa, los miembros de los otros sectores sociales, produzcan las conductas que permiten al grupo en el poder, conseguir sus objetivos, cumplir sus fines, obtener sus ganancias, y reproducir las mismas condiciones. Es decir, reproducir su poder.

Lo que aquí quiero sugerir, es que el estudio de la efectividad y eficacia de las normas, tanto como de los sistemas jurídicos [propio de la sociología jurídica], permitirá establecer guías importantes para conocer los vericuetos que permiten la reproducción del poder del sector social hegemónico³⁷.

Hasta aquí esta breve aproximación de algunos elementos de la Crítica Jurídica que nos permitan: pensar al derecho sin un reduccionismo economicista y participe de la lucha política/ideológica, tener sistematicidad en el análisis de las relaciones sociales y el derecho y poner de relieve la eficacia del derecho en cuanto ideología reproductora de las relaciones de poder mediante la manipulación del sentido.

³⁵ CORREAS, Oscar, *Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política*, op. cit., p. 63.

³⁶ “Si un grupo en el poder consigue que este proceso discursivo realmente se produzca, sin duda tiene ese poder. Y lo reproduce por medio de esta ideología. La eficacia propia del derecho, consiste, entonces, en la reproducción del poder de alguien. El poder se reproduce gracias a este complejo proceso discursivo, el cual puede resumirse en la también compleja idea de la ficción que legitima legalizando el discurso-conducta del poderoso quien, así, y por eso, reproduce su poder. La eficacia del derecho consiste, entonces, en la reproducción del poder” CORREAS, Oscar, *Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política*, op. cit. p.65.

³⁷ *Ibidem*, p. 74.

2. DERECHO MODERNO

2.1. Ideología jurídica moderna: derecho y ficciones³⁸

Nacido de una realidad e ideología moderna, el discurso del derecho – ideología jurídica– toma ciertas características de fondo sobre las cuales haremos primeramente algunas notas generales. A los fines de entender cuáles son aquellos elementos fundamentales –principios, pilares– sobre los cuales el Derecho moderno se erige, se presentaran los conceptos de: *igualdad, libertad y propiedad* en su sentido jurídico. Antes del referido análisis es necesario recordar una de las *lentes* u operaciones que en el Derecho se realiza y sobre la cual se articulan los principios que siguen: la abstracción. Por abstracción entendemos el desligar las relaciones sociales que se establecen en una matriz de producción capitalista y las regulaciones jurídicas. Esto es, desligar –¿ocultar?– las relaciones sociales de las relaciones jurídicas

[...] en la medida en que la relación jurídico-formal se separa de la relación social que le da nacimiento –y repetimos que tal separación es el modo de manifestarse la generalización de la relación socioeconómica– puede ella, dentro de ciertos límites, llegar a adaptarse como expresión de otras relaciones sociales, diferentes tanto por su contenido cuanto por el contexto estructural en el que ellas se desarrollan³⁹

En cuanto a la *igualdad*: Al establecer una norma igual y un igual tratamiento para unos y otros el derecho positivo moderno, en nombre de la igualdad abstracta de toda la humanidad, consagra en realidad las desigualdades concretas. En este sentido, nos ilustra Vilas

[...] el derecho burgués al basarse en la abstracción de la práctica social, disimula las desigualdades concretas, reales, las desigualdades que son producto de la antagónica inserción de los hombres en las relaciones de producción [...] es un derecho igual que consagra las desigualdades reales en nombre de la igualdad abstracta, formal⁴⁰

³⁸ Seguiremos primeramente a Carlos María Vilas, quien si bien no es tributario de la Crítica Jurídica, consideramos si llega a conclusiones que pueden ser subsumidas en la misma línea que las producidas por aquellas. Esto, toda vez que la base teórica de Vilas para analizar el derecho se encuentra en El Capital de Marx y en las obras de Stucka principalmente.

³⁹ VILAS, Carlos María, *Derecho y estado en una economía dependiente*, Guadalupe, Buenos Aires, 1974, p. 39.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 33.

La relación capital/salario, existe en tanto y en cuanto hay una privatización de los medios de producción. Lo que es lo mismo que decir que tal privatización genera la irresoluble dicotomía capital/salario. Entonces, en el derecho capitalista, el fin de la comunidad política, es la defensa de esta propiedad privada, asegurando la desigualdad material de quienes participan de la relación capital/salario.

Libertad: en la ideología liberal, la libertad cobra significado respecto del punto anterior. Esto es, más que libertad de las gentes por no reconocer señoríos, la libertad se significa en cuanto a la separación de los medios de producción de la gran mayoría de la población, por parte de una minoría. A partir de aquí se construye la idea de libertad contractual, asociada a la idea de autonomía de la voluntad, ficciones ambas que no consideran las relaciones de poder existentes en el control del trabajo, sus recursos y productos.

Como consecuencia de estos dos pilares del derecho moderno hasta ahora descrito, puede decirse que el mismo se conforma por normas generales, abstractas e impersonales. Es unívoca la concepción del Derecho: la ley es el Derecho.

Propiedad: Aquí juega un papel importante la abstracción antes referida, en cuanto que la categoría de propiedad privada del derecho romano fue tomada por la escuela de los glosadores del siglo XII para ser aplicada a la sociedad europea y luego exportada a casi todo el mundo. ¿Cómo es que acaso la propiedad *privada* fue recogida jurídicamente en el modo como la conocemos hoy día? La incipiente burguesía del S. XII realizó una adaptación de las instituciones jurídicas romanas a la realidad de la sociedad feudal que comenzaba su recorrido a la sociedad burguesa. En lo central dos son los ejes que a la sociedad europea de los S XII y XIII le presentaron mayor beneficio: la protección de la propiedad terrateniente y la regulación contractual⁴¹. Dentro del primer plano se encuentra la regulación de la posesión y la propiedad y de cómo el hecho de la primera se convierte en el derecho de la segunda. En términos concretos de como los señores feudales podían poseer –por sí o por interpósita persona– tierras comunes y convertir tal posesión en

⁴¹ *Ibidem*, pp. 51-52.

propiedad privada para sí. En el segundo caso, las relaciones mercantiles de la incipiente burguesía se vieron dotadas de mayor seguridad jurídica, en tanto que el derecho germano no contaba con una esfera de derecho contractual, siendo a su vez la reivindicación –vindicatio romana– otorgada a estos poseedores de bienes muebles.

Al ser natural la apropiación de la propiedad en propiedad privada –según Locke–, también lo es la no apropiación, en otros términos, así como es natural la calidad de propietario, también lo es la calidad de no propietario. Dándose así la negación de la supuesta igualdad natural. Como consecuencia final lo que se oculta es la diferencia entre la propiedad privada de los medios de producción y los bienes de uso y consumo. Diferencia esta que nunca es planteada en la clasificación que se hace de las cosas en el derecho:

[...] em la medida que el derecho positivo encubre esa diferencia, encubre la raíz misma de la sociedad capitalista. Pues es evidente, que no es lo mismo ser propietario de un automóvil que ser presidente del directorio de la General Motor, ni es lo mismo ser propietario de una refinería de petróleo que ser dueño de una lámpara a querosen... No se trata de un problema de magnitudes, sino del carácter social de los medios e instrumentos de producción, y no solo por su destino sino también por su origen, en cuanto son producto del trabajo social, de la actividad productiva coordinada de toda la sociedad (Vilas, 1974:59).

2.2. Derecho y teoría del valor

Brevemente en lo que sigue quisiéramos esbozar algunas notas particulares del derecho civil y del derecho laboral para luego poder dar paso a algunas breves reflexiones en torno a los derechos humanos. La selección de estos dos ámbitos del derecho se debe a que el primero, aún con todas las legislaciones especiales, sigue representándose en la cotidianidad como el núcleo de sentido jurídico, queremos decir, como el campo específico desde el cual se dota de sentido primeramente a la realidad juridificada. El derecho laboral representa uno de los discursos específicos del derecho que aparece para regular o mitigar al primero, un precursor de lo que hoy día conocemos como derechos humanos.

En el derecho civil podemos encontrar tres categorías básicas: las cosas jurídicas, las personas jurídicas y los contratos. Estos tres elementos no son más

que la cristalización jurídica de: los valores de cambio, sus portadores y el intercambio. En este sentido los contratos son intercambios de valores equivalentes que se manifiestan como acuerdos de voluntad. Punto este que se relaciona con la idea de libertad antes referida. Más para que los intercambios puedan ser realizados es necesario que alguien lleve las cosas al mercado:

Las mercancías no pueden ir por sí solas al mercado ni intercambiarse ellas mismas. Tenemos, pues, que volver la mirada hacia sus custodios, los *poseedores de mercancías*. Las mercancías son cosas, y por tanto, no oponen resistencia al hombre. Si ellas se niegan a que las tome, este puede recurrir a la violencia o, en otras palabras, apoderarse de ellas. Para vincular esas cosas entre sí como mercancías, los custodios de las mismas deben relacionarse mutuamente como *personas cuya voluntad reside en dichos objetos*, de tal suerte que el uno, solo con acuerdo de la voluntad del otro, o sea mediante un acto voluntario común a ambos, va a apropiarse de la mercancía ajena al enajenar la propia⁴²

Se comprende así la definición que con matices puede encontrarse en casi todos los códigos civiles del siglo XIX y siglo XX de persona: todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones –las personas pueden ser físicas o de existencia ideal–. A este respecto cabe recordar la teoría de las obligaciones que las sitúa como efecto de los contratos. Quiere decir que los contratos son fuente de las obligaciones (aquello que contraen las personas); siguiendo, aquello a lo que una persona se ha obligado por un contrato, se refleja como un derecho por parte de la otra persona. Esto es que los derechos y obligaciones se adquieren por medio de los contratos. ¿Qué eran los contratos? El intercambio. En palabras del propio Correas:

Los códigos civiles si se refieren a la circulación mercantil, deben establecer con toda precisión quienes pueden ser portadores de mercancías. O, dicho de manera distinta, deben asegurar la circulación mercantil de tal modo que no haya dudas acerca del reconocimiento social al intercambio concluido. El derecho aquí cumple la función de otorgar racionalidad y previsibilidad en la actividad mercantil⁴³

En este sentido podemos entender en la fórmula M-D-M, lo que el derecho está protegiendo, es precisamente la circulación. El derecho civil no regula la utilización de las cosas, sino la circulación de las mercancías. En otras palabras,

⁴² MARX, Karl, *El capital Libro I Vol. I*, Siglo XXI, México, 1975, p. 103.

⁴³ CORREAS, Oscar, *Crítica del derecho moderno [Esbozo]*, Triana, México, 1992, p. 61.

cuando el producto del trabajo deja de tener valor de cambio (mercancía) y se presenta como valor de uso, el derecho civil guarda su más antiguo principio del derecho real –derecho de las cosas– que establece la capacidad de hacer lo que se quiera con la propiedad privada –incluso destruirla–. Más con la circulación de mercancías no pasa lo mismo.

Este círculo presupone la existencia de la mercancía, esto es, aquel producto que es realizado con miras al intercambio. Como es sabido, el intercambio no es exclusivo del capitalismo, lo que presenta una nota característica es el modo en el cual tales mercancías son producidas. Es decir, en el análisis de la fórmula D-M-D. Pues, analizado en términos formales y abstractos M-D-M implican el intercambio de equivalentes, en otros términos, no se produce nuevo valor. Esto es comprensible si se piensa que en una compraventa se recibe algo equivalente a lo que se otorga. Pero en la segunda fórmula, suena ilógico que el dinero sea intercambiado por una mercancía, para finalmente retornar a su primer equivalente en dinero. En fin, si la primera fórmula expresa la circulación de mercancías, la segunda expresa la producción de las mismas de donde arribamos a que la fórmula completa es $D - M... (M+m) - (D+d)$ ⁴⁴. En términos jurídicos, esto es entrar en el ámbito del derecho laboral.

Recordamos que según la teoría del valor, la fuente del mismo se encuentra en el trabajo. Así también que la fuerza de trabajo constituye a la vez una mercancía al igual que otras. En este sentido la libertad capitalista permite el intercambio de la propia fuerza de trabajo por un salario. Sobre el particular cabe recordar que la legislación laboral no reconoce a la fuerza de trabajo como una mercancía. Esto supondría una deshumanización de las personas y una consecuente cosificación⁴⁵. Correas en referencia a la cláusula jurídica que establece que el trabajo no es un artículo del comercio, establece que “Como piensa Kelsen, una norma que no puede violarse no es una norma jurídica. La única manera de violar esta cláusula es efectivamente considerar al trabajo como una mercancía; sin embargo no se sabe

⁴⁴ KAUTSKY, Karl, *Comentarios al Capital*, Cultura Popular, México, 1972, pp. 69-84.

⁴⁵ Aquello que en la ideología jurídica capitalista no puede decirse pero puede legalizarse.

de nadie que haya denunciado a ningún capitalista por traficar con energía humana”⁴⁶.

Sobran las palabras.

MP

Nos posaremos brevemente sobre la formula $D-M < \dots P \dots M' - D'$

FT

En este momento es cuando la *libre* venta de la fuerza de trabajo lleva al consumo de la misma en el proceso productivo dentro de la fábrica (P). Para este punto resulta obvio que aquel intercambio que se produce entre el capitalista y el trabajador no es de equivalentes. Si acaso así lo fuera el capitalista nada ganaría al entregarle el total del valor producido por el trabajador/a su creador. Ahora bien, creada una mercancía con un valor cualitativamente mayor que la suma de los valores de MP y FT, la misma ingresa nuevamente en la circulación, en el derecho civil y se realiza el plusvalor por causa de un intercambio –contrato jurídico– de equivalentes. Es en este lugar, la esfera civil, donde aparece la nueva mercancía y donde jurídicamente la espera la doctrina de los frutos y productos; aquella teoría que establece que por accesión, la propiedad sobre una cosa otorga derecho sobre todo lo que aquella produzca. Dicho distinto, que en la ideología jurídica es una cosa –MP– la que crea nuevos objetos –mercancías– y que por propio derecho le corresponden al dueño de la primera –el capitalista–⁴⁷.

Haremos una última aclaración respecto del contrato de trabajo, en tanto que es necesario entender el ámbito de la compraventa de la fuerza de trabajo en el derecho. Hemos dicho que la fuerza de trabajo es una mercancía y que las mercancías se intercambian por sus equivalentes. Reflejado en M-D-M, de lo que hablamos fue de la simple circulación, donde el caso de la fuerza de trabajo no es una excepción. Es decir que este intercambio específico se produce dentro del derecho civil y no del laboral. El derecho laboral solo es reflejo del proceso

⁴⁶ CORREAS, Oscar, *Critica del derecho moderno [Esbozo]*, Triana, México, 1982, p. 134.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 144-147.

productivo en sí, en otros términos, de la creación de plusvalor. El primero momento es la formación del contrato laboral –derecho civil–, el segundo lo es de su ejecución –derecho laboral–. Claramente a los abogados nos enseñan que el contrato de trabajo es propio del derecho laboral por ser distinto de los que se producen en la esfera civil, pero analizados como son en tanto que intercambio de mercancías, son lo mismo. Por último, es en su ejecución donde aparece la no equivalencia, en tanto que el consumo de la fuerza de trabajo genera un excedente que no es compensado a la clase trabajadora⁴⁸.

3. DERECHOS HUMANOS

Los anteriores subtemas son no solo una demostración de cómo la Crítica Jurídica analiza al derecho –en las dos ramas vistas–, sino a su vez la caracterización general que del derecho tiene. Con sendas esferas mínimamente analizadas, es dable hacer unos breves comentarios respecto de la perspectiva que puede desprenderse en relación a los derechos humanos. Estos últimos han entrado en la escena internacional y han sido apropiados por distintas perspectivas que exceden al positivismo jurídico. Tanto teorías iusnaturalistas clásicas –las primeras en propugnarlos– como recientes –por caso la corriente del iusnaturalismo histórico analógico– se disputan lugar respecto de su fundamentación y contenido. Podemos entender desde la escuela que estamos abordando que al ser parte del derecho en general, son un discurso específico de aquel. Siendo que la diferencia radica, en que son la parte de mayor politicidad de todo el derecho. Aclaremos entonces: los derechos humanos tienen el carácter de ser subversivos, en tanto que se plantean con carácter de universalidad. Así fue como la burguesía los planteó en la revolución francesa, así es como los instrumentos internacionales los siguen planteando. Esta textura del discurso del derecho que en el plano formal reconoce igualdad universal, es la que permite la resignificación desde otro plano ideológico distinto al de tal discurso.

⁴⁸ *Ibidem*, pp.157-161.

Se preguntará acaso por qué es necesaria su resignificación. A esto debemos responder que el derecho todo –incluidos el derecho laboral y los derechos humanos– son ideología formalizada. Discurso que nace a partir de cierto estadio de las relaciones sociales de producción. Por tal motivo el derecho aparece, mayoritariamente, solo para asegurar a aquellas –como hemos visto–; ¿o acaso el derecho laboral no legaliza específicamente la extracción del plusvalor? ¿o acaso los tratados internacionales de derechos humanos lo prohíben? Claramente no, en todo caso asistimos a una prohibición de la esclavitud –formación socio-económica que subsiste pero que no es el elemento dominante en el modo de producción capitalista–. Vistas así las cosas, a tal prohibición la ubicamos como una operación ideológica de legitimación del discurso de los derechos humanos. Sin embargo esto para nada representa el desechar tal herramienta ni desmerecer el valor de sus logros, sino simplemente comprender sus límites y alcances.

Insistimos entonces, su necesidad sigue siendo la de reproducción del poder mediante la construcción de hegemonía política. Pero al principio de este pequeño ensayo, hemos llamado la atención respecto de dos puntos a rescatar: a) la relativa autonomía de la superestructura; b) la participación del derecho dentro de la lucha política. Por vía de consecuencia, decir relativa autonomía nos aleja de una férrea posición determinista del derecho como reflejo de la economía –sin caer en una posición idealista que entienda la posibilidad de modificar las relaciones de producción desde el derecho–. A causa de esto es que la serie de contradicciones que se producen en la base socio-económica aparecen en el derecho; en otras palabras, que la lucha de clases se expresa en el derecho. Es por tal motivo que si acaso es necesario desmitificar al derecho laboral como uno anticapitalista o exclusivamente protector de la clase trabajadora, también es necesario reconocerlo como un instrumento de la lucha política más que vital. En una misma línea, los derechos humanos abren una enorme brecha en la posibilidad de defensa de las grandes mayorías excluidas de América Latina como Zaffaroni argumenta⁴⁹; brecha que encuentra sus límites en lo estructural de la sociedad donde se inscriben; límites

⁴⁹ En alusión y resignificación del derecho humano al desarrollo. ZAFFARONI, Eugenio, *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015.

que pueden ser destruidos a causa del nacimiento de un nuevo sentido de justicia amparado en otra correlación de fuerza. En tal sentido se plantea todo el análisis de la Crítica Jurídica, pues no se trata de una cuestión epistemológica, sino de una política. La crítica del derecho moderno es una cuestión política y no un problema científico⁵⁰.

Aquí no hay objetividad posible; toda crítica es inmediatamente acción política. No hay tampoco “ética forense” posible, porque no hay justicia objetiva: lo que conviene al obrero enfurece al patrón. No hay términos medios. Por eso el ejercicio de la abogacía al servicio de los obreros es inmediatamente militancia política. Y por eso los abogados laboristas suelen ser apetecible blanco de las organizaciones paramilitares⁵¹

Pasadas casi tres décadas desde que se escribió la precedente cita –el texto se escribe en 1978–, se produce un texto en el cual establece lo mismo para los derechos humanos⁵². Apropiables desde las mayorías excluidas, guardan la posibilidad de ser subversivos, en la medida que se articulan con la lucha política librada en el seno de las relaciones sociales. Entender la función activa del derecho en la sociedad, es comprender que los derechos humanos pueden coadyuvar a la construcción de contra-hegemonías resignificando las normas. En fin... una herramienta moderna en la lucha política.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 19.

⁵¹ *Ibidem*, p. 164.

⁵² CORREAS, Oscar, “Los derechos humanos. Entre la historia y el mito II”, en *Revista Crítica Jurídica*, N° 26, 2007, pp. 17-33.

REFERENCIAS

ADORNO, Theodor. **Introducción a la dialéctica**. Buenos Aires: Cadencia. 2013.

ALTHUSSER, Louis. **La revolución teórica de Marx**. México: Siglo XXI. 1971.

CORREAS, Oscar. Teoría sociológica y sociología jurídica. **Revista Crítica Jurídica**. N° 7, pp. 87-107. 1987.

_____. Kelsen y las dificultades del marxismo. **Revista Crítica Jurídica**. N° 5, pp. 51-78. 1987.

_____. **Introducción a la crítica del derecho moderno** (Esbozo). México: Triana. 1982.

_____. La Sociología jurídica frente al análisis del discurso. **Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas**. N° 14, pp. 215-231. 1990.

_____. **Eficacia del derecho, efectividad de las normas y hegemonía política**. México: Coyoacán. 2003.

_____. Los derechos humanos. Entre la historia y el mito II. **Revista Crítica Jurídica**. N° 26. pp. 17-33. 2007.

_____. La sociología jurídica. Un ensayo de definición. **Revista Crítica Jurídica**. núm. 12, pp. 23-25. 1993.

_____. **Crítica de la ideología jurídica**. Ensayo sociosemiológico, UNAM. México: Coyoacan, 2005.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. **Teoría marxista de la economía campesina**. México: Juan Pablo Editor. 1977.

DRI, Rubén. **Hegelianas: irradiaciones de la fenomenología del espíritu**. Buenos Aires: Biblos. 2012.

DUSSEL, Enrique. **La producción teórica de Marx**. Un comentario a los Grundrisse. México: Siglo XXI 1985.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **La ideología alemana**. Madrid: Akal. 2014.

ENGELS, Friedrich. **Carta a José Bloch**. Recuperado de: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/cartas/e21-9-90.htm>

_____. **Carta a Schmidt**. Recuperado de: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/cartas/e5-8-90.htm>

HEGEL, George. **Fenomenología del espíritu**. Buenos Aires: FCE. 2007.

KAUTSKY, Karl. **Comentarios al Capital**. México: Cultura Popular. 1972.

LENIN, Vladimir. **Cuadernos filosóficos**. Buenos Aires: Ediciones Estudio. 1963.

MARX, Karl. **El capital Libro I Vol. I**, México: Siglo XXI. 1975.

_____. **El capital Libro I Vol. II**. México: Siglo XXI. 1975.

VILAS, Carlos María. **Derecho y Estado en una economía dependiente**. Buenos Aires: Guadalupe. 1974.

ZAFFARONI, Eugenio. **El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo**. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo. 2015.

ZIZEK, Slavoj. **El sublime objeto de la ideología**. Buenos Aires: Siglo XXI. 2003.

Recebido em: 03/03/2020.

Aprovado em: 09/03/2020.