

Dialéctica y Derecho: apuntes para una teoría jurídica crítica

Dialectics and Law: Notes toward a Critical Legal Theory

Pablo Gres Chávez

Autor:

Pablo Gres Chávez
Universidad Católica del Norte, Coquimbo, Chile
pablo.gres@ucn.cl
<https://orcid.org/0000-0002-7202-957X>

Recibido: 1/3/2022

Aceptado: 27/9/2022

Citar como:

Gres Chávez, Pablo (2023). Dialéctica y Derecho: apuntes para una teoría jurídica crítica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (47), 221-251. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.47.9>

Licencia:

Este trabajo se publica bajo una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY 4.0).



© 2023 Pablo Gres Chávez

Resumen

Las últimas décadas han servido para que la dialéctica, entendida como tradición filosófica, sea desmitificada y actualizada. El presente trabajo pretende aportar a aquello, ofreciendo una reconstrucción de la teoría jurídica de base dialéctica que permita comprender el Derecho como un fenómeno multidimensional que, a su vez, forma parte de una totalidad internamente relacionada.

En primer lugar, se presenta a la tradición filosófica dialéctica. Posteriormente, se desarrolla su sustrato ontológico y epistemológico. En tercer lugar, se hace referencia a la relación entre el pensamiento dialéctico y lo concreto. En cuarto lugar, se establecen conexiones entre la teoría jurídica crítica y la dialéctica. En quinto lugar, se reflexiona sobre la relación entre capitalismo, lucha de clases y Derecho. En sexto lugar, se presenta una reconfiguración de la tesis de los hechos sociales. En séptimo lugar, se presentan y estructuran las dimensiones que la tradición dialéctica ha desarrollado al momento de estudiar el Derecho. Finalmente, a modo de colofón, se ofrecen algunas conclusiones.

Palabras clave: dialéctica; derecho; teoría crítica jurídica.

Abstract:

The last decades have served to demystify and update the dialectic (as a philosophical tradition). This paper aims to contribute to that, offering a reconstruction of the dialectic-based legal theory that allows understanding the Law as a multidimensional phenomenon that, in turn, is part of an internally related totality.

First, the dialectical philosophical tradition is presented. Subsequently, its ontological and epistemological

substratum is developed. Thirdly, reference is made to the relationship between dialectical thought and the concrete. Fourthly, connections between critical legal theory and dialectics are established. Fifth, it reflects on the relationship between capitalism, class struggle and law. Sixth, a reconfiguration of the thesis of social facts is presented. Seventh, the dimensions that the dialectical tradition has developed in the study of law are presented and structured. Finally, as a colophon, some conclusions are offered.

Keywords: Dialectic; Law; Critical Legal Theory.

INTRODUCCIÓN

Las siguientes líneas pretenden ser un aporte a la teoría jurídica crítica. Buscan establecer y esclarecer algunas cuestiones metodológicas, ontológicas y epistemológicas que contribuyan al desarrollo y fortalecimiento de la teoría jurídica crítica. De tal forma, en esta investigación intentaremos reconstruir o reordenar aquellos elementos o dimensiones que la teoría jurídica crítica de base dialéctica ha desarrollado al momento de estudiar el Derecho.

Para lograr nuestro objetivo, dividiremos nuestra exposición en distintos momentos. En el primero, a modo de introducción, presentaremos a la dialéctica como una tradición filosófica que goza de plena actualidad en el ámbito académico y crítico. Mostraremos sus principales desarrollos argumentativos y filosóficos, poniendo énfasis en su forma de comprender la realidad. En un segundo momento, nos centraremos en los aspectos metodológicos de la dialéctica. Pondremos nuestra atención en las cuestiones ontológicas y epistemológicas implicadas, ya que permiten comprender la forma en que ésta opera. El tercer momento mostrará la manera en que la dialéctica pasa de lo concreto real al pensamiento concreto, es decir, intentaremos mostrar cómo la dialéctica aprehende la realidad y la estructura teóricamente. Una vez culminado el camino filosófico general, el apartado siguiente servirá de puente entre la dialéctica y la teoría crítica del derecho, es decir, se establecerán algunas conexiones y puntos comunes entre esta tradición filosófica y los puntos de vista críticos del Derecho (que dan cuenta de la compatibilidad entre estos dos desarrollos teóricos). En el acápite siguiente se apuntalarán algunas reflexiones en torno a la relación entre Derecho, capitalismo y la lucha de clases. Consecuentemente, considerando lo anterior, se ofrecerá una reformulación de la tesis de las fuentes sociales, que permita comprender al Derecho como un fenómeno multidimensional. Así, para dar cumplimiento al objetivo propuesto para la investigación, en el penúltimo apartado desarrollaremos las que, a nuestro juicio, son las dimensiones que la tradición dialéctica ha considerado al momento de estudiar el Derecho. Finalmente se ofrecerán algunas conclusiones.

1. LA DIALÉCTICA COMO TRADICIÓN FILOSÓFICA

La dialéctica en tanto *tradición filosófica*¹ general y la dialéctica marxista en particular, por diversas razones, han sido objeto de múltiples reducciones, confusiones y mistificaciones. El filósofo español Carlos Moya reconoce claramente el punto anterior cuando sostiene que, para muchos, hoy, la dialéctica «no constituye un método de conocimiento científico, sino una forma de dramatización axiológica del mundo y del propio yo, cuya formulación teórica sistemática habrá de ser rechazada como metafísica» (Moya, 1971, p. 91).

En la Filosofía del Derecho, la dialéctica tampoco goza de demasiada popularidad. En el ámbito jurídico los enfoques de base analítica (iuspositivismo o realismo jurídico) suelen ser los puntos de vista más comunes. Es decir, la filosofía analítica es el sustrato filosófico de la teoría jurídica dominante de nuestra época.

Para comprender adecuadamente este asunto, es relevante recordar que la tradición analítica nace como una reacción contra la tradición dialéctica. Sobre el particular, es muy útil recordar el debate en torno a la *filosofía de las relaciones* que enfrentó a analíticos y dialécticos². Para el primer grupo de filósofos –los analíticos–, el neohegelianismo (una manifestación de la tradición dialéctica) defendido por autores como Francis H. Bradley (Bradley, 1908) o Brand Blanshard (Blanshard, 1991), era un punto de vista en exceso metafísico que pensaba a contrapelo o «en contra de la intuición del sentido común» (Glock, 2012, p. 52). Por su parte, los neohegelianos asumieron una posición que denominaron *filosofía de las relaciones internas* (Blanshard, 1967, pp. 227-236). Ésta, en realidad, es una posición ontológica, es decir, una doctrina en torno al ser, que comprendió que todo lo existente debe ser considerado como relación³ y como proceso, y además que todos los aspectos de la realidad están internamente relacionados, de modo que «el mundo –o la realidad– es una unidad y las cosas dentro de él son lo que son, debido a su lugar en el todo» (Sayers, 2015, p. 25).

Por su parte, los filósofos analíticos representados en este debate por Russell (Russell, 1956) y Moore (Moore, 1919), sostuvieron la posición contraria, o *filosofía de las relaciones externas*. Éstos, en tanto y en cuanto herederos del empirismo clásico inglés, sostuvieron que el mundo consistía en una serie de cosas diferentes, auto-subsistentes. Éstas se relacionan entre ellas sólo externamente en el sentido de que, si algo cambia, las otras no se ven alteradas.

Con el tiempo, el enfoque analítico se impuso sobre el neoidealismo y sobre el pensamiento dialéctico. La filosofía anglosajona tomó el camino que los primeros proyectaron y la tradición neohegeliana fue relegada a ser considerada un episodio oscuro

1. Utilizo el concepto de *tradición filosófica*, en el sentido otorgado por Orellana Benado (Orellana Benado, 2010, pp. 49 y ss.).

2. Una visión panorámica del debate puede encontrarse en: (Rorty, 1967).

3. En este estudio, el concepto *relación* será utilizado en dos grandes sentidos: a. como nexo o conexión; y b. como conjunto de relaciones abstraídas que conforman un factor.

en su historia. Y no sólo la filosofía general se vio afectada por este debate, sino que también la filosofía asociada a otras disciplinas, de forma que la Filosofía y la teoría del Derecho, no fueron la excepción (Suárez Llanos, 2005). De esto modo, el objeto de la filosofía en general y de la filosofía del Derecho en particular, no parece ser otro más que la claridad de los enunciados lingüísticos.

Ahora bien, a pesar del carácter metafísico e incluso místico que se la ha otorgado a la dialéctica, hoy ésta ha vuelto a tomar fuerza de la mano de la tradición marxista tanto en el mundo anglosajón como en el hispanoparlante. Bertell Ollman (Ollman, 1975), David Harvey (Harvey, 2018) o Tony Smith (Smith, 1993), entre muchos otros, han reivindicado esta tradición en el mundo académico.

La *nueva tradición dialéctica*⁴ es un rescate y una relectura de la dialéctica de Marx que se aleja radicalmente del dogmatismo soviético. Puede caracterizarse como un enfoque que tiende a comprender todo objeto de estudio como una relación y como un proceso. Es un punto de vista filosófico que nos insta a llevar a cabo nuestros análisis «expandiendo nuestra noción de cualquier cosa para incluir, como aspectos de lo que eso es, tanto el proceso por el cual eso se ha convertido en lo que es, como el más amplio e interactivo contexto en el que eso se encuentra» (Ollman, 2003, p. 13)⁵.

Cabe añadir que la dialéctica no sólo es una tradición filosófica, sino que también es, en un sentido muy particular, un método⁶ que permite por un lado, ver cómo cada uno de los aspectos que conforma la realidad (o la totalidad) es lo que es debido a su lugar en el todo, y a su vez, ver el *todo* contenido en las partes (Ollman, 1975, pp. 280-286). En consecuencia, la dialéctica puede comprenderse como un *método*, pero no en el mismo sentido que el *método científico*. El método sobre el que opera la dialéctica trabaja sobre una base ontológica radicalmente distinta. Entiende que todo aquello que en la realidad aparece como *cosa* es en realidad un *proceso* y una *relación*. Dicho de otro modo, para la dialéctica, la realidad misma debe comprenderse como una *unidad orgánica* (Iñigo Carrera, 2019, p. 149 y Gres, 2019, p. 280), en la que todas las cosas que la componen son, en sí mismas, procesos internamente relacionados.

2. FILOSOFÍA DE LAS RELACIONES INTERNAS Y ABSTRACCIÓN

Para comprender de manera adecuada la forma en que opera la dialéctica en tanto método, es imprescindible hacer referencia a dos de sus principales aspectos: la filosofía de las relaciones internas, es decir, su sustrato ontológico, y el proceso de abstracción o, dicho de otro modo, el ejercicio epistémico relacionado con la base óptica referida.

4. La expresión es utilizada por Alfredo Saad Filho (Saad Filho, 1997, p. 107).

5. Una visión panorámica de la dialéctica contemporánea es presentada en: (Gres, 2021, pp. 151-171)

6. De hecho, Marx en su obra más importante, *El Capital*, se refería a la dialéctica como «mí método» (MARX, 2010, p. 26).

La filosofía de las relaciones internas puede comprenderse como una crítica de la filosofía empirista inglesa, ya que duda, por decir lo menos, de que la experiencia sea la última y única fuente del conocimiento. Según esta doctrina, la experiencia es sólo un aspecto muy parcial del conocimiento y por sí misma no puede dar cuenta de la unidad, ni del movimiento de lo real (de Cabo, 2010, pp. 9-19). Sostiene, en el fondo,

que lo que otros consideran una cosa que puede o no experimentar cambios y que puede o no tener relaciones con otras cosas es en sí mismo un proceso y una relación (aunque algunas de ellas pueden requerir tiempo y esfuerzos o instrumento especiales para descubrirlas) (Ollman, 2015, p. 10).

La filosofía de las relaciones internas es el sustrato ontológico asumido por aquellos filósofos que pueden enmarcarse dentro de la tradición dialéctica. Esta doctrina sostiene que todo está relacionado internamente con todo, tanto en el espacio como en el tiempo. Sin embargo, no desconoce que tales relaciones pueden ser menos o más directas.

Para los filósofos de las relaciones internas la realidad no es un conjunto de cosas, sino que «consiste en un número infinito de procesos de diferentes tipos que experimentan cambios de un tipo u otro y a una velocidad u otra, mientras están en relaciones directas o indirectas (y a menudo muy indirectas) entre sí» (Ollman 2018, 98).

Ahora bien, si la realidad se comprende como una unidad orgánica parece obvio que cualquier análisis se vuelve inmediatamente problemático. Si todo está relacionado con todo, es muy probable que se haga difícil trazar límites claros entre los distintos objetos y fenómenos sociales. Para esto, Bertell Ollman ha desarrollado una herramienta epistémica que tiene base en la filosofía de Marx: el proceso de abstracción.

El proceso de abstracción que habita en la filosofía de Marx es lo que habilita a estudiar la realidad como una unidad orgánica sin perder el foco de nuestro objeto, es decir, evita que el objeto de estudio se confunda, disemine o difumine en el contexto más grande al que pertenece.

En efecto, la abstracción nos habilita a «aprender sobre tal realidad sin abrumarnos con nuestros hallazgos» (Ollman, 2018, p. 99). Mientras que los enfoques analíticos nos conducen a

trazar límites claros entre nuestros objetos de consideración, abstraemos sus interconexiones fuera de la vista, y éstas solo aparecen por accidente cuando tratamos de reconstruir la influencia de un fenómeno sobre otro, como fenómenos contingentes en una cadena causal (Paolucci, 2015, p. 66),

la dialéctica, por el contrario, opera asumiendo las interconexiones de la realidad como internas. De este modo, los límites trazados para nuestros objetos de estudio son siempre provisorios y dependen de la extensión (cuánto espaciotiempo hay involucrado),

el nivel de generalidad (qué totalidad está implicada) o el punto de vista (panorámico) asumido en aquella abstracción⁷.

3. LA DIALÉCTICA Y LO CONCRETO

A pesar de que Marx utilizó la abstracción como ejercicio epistémico, nunca fue pensador abstracto. Muy por el contrario, se esforzó desde los inicios de su vida intelectual en asir la realidad en su forma concreta. Su camino consistió en ir desde *lo concreto real*, a la abstracción, para arribar al *pensamiento concreto*.

Ya en sus escritos de juventud podemos notar que abogaba por comenzar analizando lo real y concreto (Marx, 1980, p. 105). Mucho más claramente este punto se observa en la *Contribución a la Crítica de la Economía Política*, donde sostiene que su método de análisis de la economía política, «com[ienza] por lo real y lo concreto, por el supuesto efectivo [...] Lo concreto es concreto porque es la síntesis de múltiples determinaciones, por lo tanto, unidad de lo diverso» (Marx, 2008, p. 300).

Sin embargo, lo concreto real, la representación fenoménica inmediata, tiene la particularidad de que es caótico, muestra su esencia, pero a la vez la oculta. Es por eso que la abstracción es necesaria, toda vez que nos permite pasar de ese todo caótico a representaciones teóricas ordenadas.

Marx afirma que su método parte de lo real concreto (el mundo tal como se nos presenta) y procede a través de la abstracción (la actividad intelectual de descomponer este todo en las unidades mentales con las que lo pensamos) hasta el pensamiento concreto (el todo reconstituido y ahora entendido, presente en la mente) [...] El concreto real es simplemente el mundo en el que vivimos, en toda su complejidad. El pensamiento concreto es la reconstrucción de Marx de ese mundo en las teorías de lo que se ha dado en llamar marxismo. Se dice que el camino real hacia la comprensión pasa de uno a otro a través del proceso de abstracción. (Ollman, 2003, p. 60).

De este modo, la realidad es asumida por Marx como una unidad orgánica, sin duda, pero a pesar de aquello sabe que toda reflexión sobre ella necesita descomponerse en partes que permitan manejarla de forma adecuada. Esta idea fue muy trabajada por Karel Kosik (Kosik, 1967).

El filósofo checo sostiene que el hecho de estar inmersos en un mundo en el que la parcelación de la realidad es un principio lógico *a priori* (piénsese en la división de clases, la división social del trabajo, la constante fragmentación de conocimiento, etc.), tiene como resultado que el ejercicio de concreción no sea siempre del todo efectivo. A este fenómeno, al errar en la concreción de lo real, Kosik le llama *pseudoconcreción* (Kosik, 1967, p. 16).

7. Extensión, nivel de generalidad o punto de vista, son clases de abstracción presentadas por Ollman (Ollman, 1993, pp. 23-83).

Para Kosik, la tarea de la filosofía y la ciencia es precisamente develar las apariencias relacionadas con el mundo de la pseudoconcreción. Es, en otros términos, enfrentarse a un mundo cosificado y estático. La pseudoconcreción determina que experimentemos la realidad como un conjunto de cosas y los fenómenos sociales como estancos separados.

Al respecto, el filósofo de Praga escribe:

Los fenómenos y las formas fenoménicas de las cosas se reproducen espontáneamente en el pensamiento cotidiano como realidad (la realidad misma) pero no porque sean más superficiales y estén más cerca del conocimiento sensible, sino porque el aspecto fenoménico de la cosa es un producto espontáneo de la práctica cotidiana. La práctica utilitaria de cada día crea el pensamiento común—en el cual se captan tanto la cosa y su aspecto superficial como la técnica del tratamiento de ella como forma de su movimiento y de su existencia. El pensamiento común es la forma ideológica del obrar humano de cada día. Pero el mundo que se revela al hombre en la práctica fetichizada, en el traficar y el manipular, no es el mundo real, aunque tenga la consistencia y la validez de este mundo, sino que es el mundo de la apariencia (Marx). La representación de la cosa, que se hace pasar por la cosa misma y crea la apariencia ideológica, no constituye un atributo natural de la cosa y de la realidad, sino la proyección de determinadas condiciones históricas petrificadas, en la conciencia del sujeto (Kosik, 1967, p. 32).

El proceso de abstracción que Marx utiliza (como ejercicio intelectual) le permite configurar, establecer los bordes o límites, conceptualizar la realidad y determinar las partes, aspectos o relaciones que la componen. También lo habilita para reconfigurar una realidad que se muestra cosificada y estática, sustituyendo este pensamiento por uno que incluye las relaciones, los procesos, las interacciones y el cambio en aquello que se conceptualiza y se estudia. Esto, precisamente, representa el paso de la pseudoconcreción al *pensamiento concreto*.

En el fondo, lo que está en juego aquí es un movimiento (una tendencia o una ley) dialéctico: la relación entre la forma y la esencia de las cosas. Acostumbramos a pensar las cosas como autónomas y estáticas, sin embargo, la dialéctica advierte que todo aquello que llamamos cosa es realmente una *relación* y un *proceso* en sí mismo que se encuentra interconectado con todo lo demás.

Lo concreto real, entonces, es algo complejo en un sentido cualitativo. «Una situación es compleja cuando las relaciones que se dan en ella no son lineales» (Pérez Soto, 2008, p. 105). Lo concreto real es tal, porque los procesos y relaciones (no lineales, ni causales) que lo componen se muestran completamente caóticos. El pensamiento concreto permite reconfigurar aquello. «Por lo tanto, [escribe Ian Fraser] el método de investigación debe comenzar con las formas que los fenómenos adoptan en la sociedad y someterlos a una crítica para encontrar su conexión interna» (Fraser, 1997, p. 98). Es por eso que Marx comienza su exposición en *El Capital* desmontando las apariencias del mundo de las mercancías, para centrarse en que lo que, de hecho, las excede (Marx, 2010, pp. 49 y ss.). En la misma sintonía se encuentra Hegel, quien comienza su *Filosofía del Derecho* con el análisis del derecho abstracto (el derecho positivo) (Hegel, 1999, pp. 115 y ss.) para poder arribar a aquello que, a su juicio, lo excede: la eticidad.

De este modo, el pensamiento concreto no es lo que aparece como dato empírico inmediato, sino que es el producto de la abstracción, un ejercicio que nos permite comprender las formas en conexión interna con aquello que, a simple vista, aparece como externo a ellas.

Un primer acercamiento a las formas es crucial para rastrear la relación interna entre los fenómenos. Las formas, por lo general, son expresiones fetichizadas (como la forma jurídica, la forma dinero, la forma Estado, etc.), y a través de su disolución es que la relación social que contienen puede ser descubierta.

La esencia, para Marx, no es una cuestión oculta, ni mística, ni incognoscible, tampoco es un mero postulado. La esencia es el conjunto de procesos y relaciones más grandes a la apariencia misma que permiten que nuestro objeto se muestre como tal.

El estudio de las formas permite transitar desde *la apariencia a la esencia* (Ollman 2018, 102). La apariencia de algo se presenta ante nosotros de forma inmediata, sin embargo, la esencia es mucho más compleja de aprehender. Es un asunto lleno de dificultades pues para captarla deben considerarse sus relaciones históricas y sistemáticas.

Presentados los aspectos básicos para comprender la dialéctica, en el próximo apartado construiremos un puente entre la tradición dialéctica contemporánea y teoría jurídica crítica.

4. DIALÉCTICA Y TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO.

Las posiciones académicas que hoy llamamos *Teorías Jurídicas Críticas* aparecieron entre las décadas de los 70' y 80'. Prácticamente en paralelo, surgen en Estados Unidos, Europa (Italia, Francia y España) y Sudamérica, diseminándose inorgánicamente por el mundo. Los *Critical Legal Studies* (Mangabeira Unger, 1986) o la Teoría Jurídica Crítica argentina (Cárcova, 2006) son buenos ejemplos de lo que sostenemos⁸.

Ahora bien, a pesar de tener ya medio siglo de existencia (sin considerar que su historia se puede remontar a Marx, Engels, Bakunin o Proudhon), los enfoques críticos no gozan de demasiada popularidad entre los juristas. «Ello se ha debido [escribe Núñez Vaquero], al menos en parte, a lo sorprendente de algunas de sus tesis y a un aparato conceptual en ocasiones demasiado distante del empleado por los juristas» (Núñez Vaquero, 2010, p. 414). Considérese, además, que se suele sostener que la Teoría Crítica del Derecho no constituye una tradición iusfilosófica en sí misma, toda vez que las distintas escuelas críticas no comparten un núcleo teórico común⁹. Y si los distintos enfoques jurídicos críticos no comparten un sustrato filosófico común, podría llegarse

8. En Chile, por mucho tiempo, los enfoques críticos fueron prácticamente inexistentes. Sin embargo, la obra de Novoa Monreal es una notable excepción, quien en la década de los 70' ya sostenía un punto de vista que, a todas luces, puede considerarse crítico (Novoa Monreal, 1975).

9. Ni en su origen, ni en su desarrollo histórico, los movimientos jurídicos críticos han compartido un único fundamento filosófico común (Vernengo, 1998, pp. 477-479). Hoy, su sustrato filosófico oscila

a la absurda conclusión de que todas las escuelas iusfilosóficas que no son positivistas son, en principio, críticas.

Al respecto, Alicia Ruiz ofrece una definición de la Teoría Crítica del Derecho que resuelve, al menos, el segundo de los problemas identificados. Para nuestra autora, las Teorías Críticas del Derecho son aquellas reflexiones en torno al Derecho que «producen una ruptura de carácter epistemológico porque abandonan un modelo explicativo y lo sustituyen por un modelo dialéctico-comprensivo» (Ruiz, 2000, p. 4). Siguiendo a Ruiz, entonces, vamos a considerar que una reflexión sobre el Derecho es crítica cuando: a) abandona el punto de vista descriptivo, es decir, no sólo describen el Derecho *que es* (Bobbio, 1993, p. 145) atendiendo sólo a su forma, sino que también, b) asumen, debido a lo anterior, un punto de vista comprensivo en el sentido que no sólo intentan describir lo que entienden por fenómeno jurídico, sino que pretenden entenderlo-comprenderlo de forma dialéctica, es decir, considerando que todos aquellos factores que hacen que el Derecho sea lo que es, están relacionados internamente.

Una comprensión similar (aunque no homóloga) de la Teoría Crítica Jurídica es ofrecida por Aníbal D'Auria, quien sostiene que la *Crítica Radical del Derecho* consiste en una reflexión o una indagación «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» (D'Auria, 2016, p. 29). Condiciones que pueden estar fuera y dentro del fenómeno jurídico.

En este sentido, la dialéctica, tal y como la hemos presentado, constituiría un enfoque crítico por excelencia, porque precisamente hace lo que Ruiz y D'Auria reconocen como ejercicio crítico.

Ahora bien, los enfoques jurídicos críticos dialécticos no son realmente una novedad. Excluyendo a Marx y Engels (porque, en realidad, el Derecho nunca fue su principal objeto de estudio o reflexión), podemos atribuir el nacimiento de la Crítica Jurídica dialéctica a E. B. Pashukanis (Pashukanis, 1976), quien ofreció una reflexión sobre el fenómeno jurídico centrando su atención en la categoría de sujeto jurídico. La virtud de Pashukanis es que ofrece una teorización sobre el Derecho que se conecta directa y claramente con la crítica de la Economía Política de Marx. Sin embargo, su análisis descuida otros aspectos relevantes para comprender el Derecho (o más bien la forma jurídica) y sus conexiones con la totalidad.

A pesar del esfuerzo de Pashukanis, y de su antigüedad, la concepción dialéctica del marxismo durante todo el siglo xx no prestó demasiada atención al fenómeno jurídico, con excepción de un grupo minoritario de autores.

entre el marxismo, el anarquismo, la filosofía de la liberación, la semiótica, el pensamiento decolonial, entre otros.

Hoy, a diferencia del siglo pasado, juristas marxistas de raigambre dialéctica y autores afines a esta tradición¹⁰, han destinado importantes esfuerzos en construir una teoría jurídica crítica o en desarrollar herramientas teoréticas que fortalecen este enfoque¹¹. Así, desde el punto de vista de la dialéctica marxista contemporánea, el Derecho se ha estudiado como un conjunto de aspectos o factores, que involucran distintas dimensiones donde el aspecto subjetivo y normativo juegan un papel principal, sin embargo, no se descuidan otras dimensiones. Es muy claro Paul O'Connell al sostener que

el Derecho, en sus múltiples formas, juega un papel crucial en el mantenimiento y reproducción del modo de producción capitalista. Derechos, normas de propiedad, contratos, códigos penales, constituciones, tratados internacionales y las tradiciones jurisprudenciales que se desarrollan a su alrededor, todos sirven para estructurar y legitimar las relaciones sociales dentro de las sociedades capitalistas (O'Connell, 2018, p. 647).

Para estudiar esa función, la tradición y método dialéctico pueden ser muy útiles. Si los enfoques tradicionales tienen por objeto describir el Derecho en cuanto sistema o en cuanto práctica, la Teoría Crítica del Derecho de base dialéctica no sólo se queda en la descripción, sino que intenta explicar el lugar del Derecho en la totalidad. Para lograr observar este tipo de asuntos, los estudios dialécticos-críticos del Derecho han

subrayando las condiciones históricas y materiales específicas que hacen surgir formas jurídicas particulares. Al mismo tiempo, esto [se ha] complementado con una comprensión dialéctica de las formas jurídicas específicas, no como cosas, sino como procesos y relaciones complejas y contradictorias (O'Connell, 2018, p. 649).

Adoptar este enfoque implica rechazar todas aquellas interpretaciones del Derecho que lo consideren estático, como lo hacen algunas visiones iusmoralistas (García Amado, 2015) o iusnaturalistas que lo conciben como la encarnación natural de la razón o moralidad humana. Por otro lado, esta visión requiere, a nuestro juicio, de no desconocer los desarrollos iuspositivistas, en el sentido de aprovechar su espíritu profundamente antimetafísico y sus desarrollos teóricos en torno a la dimensión normativa del fenómeno jurídico. Sin embargo, tal enfoque necesita ser complementado con reflexiones que abandonen el mundo de la mera apariencia (o la pura forma jurídico-normativa) y se ocupen de estudiar la esencia de aquellas formas, es decir, el conjunto de relaciones más complejas que se incluyen en esas formas (pero que las exceden) que permiten que la forma jurídica aparezca ante nosotros como un objeto autónomo.

En este sentido, y poniendo las cosas en perspectiva, hay dos cuestiones involucradas o dos niveles de análisis en juego. Un primer nivel, más general, atiende a las cuestiones

10. Con *autores afines* referimos a filósofos y iusfilósofos que sin ser necesariamente *marxistas* desarrollan un pensamiento que puede catalogarse como *marxiano*, es decir, una teoría compatible con los desarrollos teóricos (particularmente ontológicos o metodológicos) de Marx.

11. Es dentro de este esfuerzo propositivo-teorético en el que debe enmarcarse este estudio. Sin desconocer que la Teoría Crítica del Derecho no es uniforme, se defiende la dialéctica como una perspectiva que permite apuntalar ciertas cuestiones de fundamento necesarias para fortalecer el enfoque crítico.

que suelen considerarse extrajurídicas desde los enfoques analíticos, pero que desde la perspectiva dialéctica se consideran parte del entramado de factores internamente relacionados que llamamos capitalismo, y que permiten entender por qué la forma jurídica se muestra como tal. El segundo nivel, más particular, tiene que ver con la forma jurídica misma, es decir, con aquellos elementos que la componen, pero que para ser comprendidos necesitan de la consideración de aquello que desde otros enfoques se presenta como extrajurídico.

En las próximas líneas intentaremos reconstruir lo que la tradición marxista dialéctica ha sostenido sobre el Derecho, comenzando por el primer nivel que hemos identificado. Al respecto, hay dos puntos que deberían ser considerados: el carácter histórico del capitalismo, y la lucha de clases (O'Connell, 2018, pp. 650-653).

5. PRIMER NIVEL DE ANÁLISIS: CAPITALISMO, LUCHA DE CLASES Y DERECHO

Marx sostuvo que la sociedad humana no es homogénea, aunque cada momento histórico tiene su propia especificidad. En sus palabras, «la sociedad actual no es un cristal de roca, sino un organismo capaz de transformarse, y que está sujeto a un proceso de constante cambio» (Marx, 2010, p. 20). De este modo, en la comprensión marxista, la sociedad contemporánea (el capitalismo) no es la última etapa en la historia humana –como se llegó a postular a finales del Siglo xx (Fukuyama, 1992)–, sino que, más bien, es un episodio más en el devenir en el que nos vemos envueltos. En consecuencia, el capitalismo es producto del devenir histórico y por tanto transitorio.

Esa misma racionalidad es aplicable al Derecho moderno. Lo que el Derecho es hoy depende de los factores o de las relaciones sociales que lo componen. Es decir, el Derecho se manifiesta como históricamente determinado¹². O sea, la tesis básica del marxismo jurídico es la historización del Derecho, formulación que lo aleja del positivismo que suele despreocuparse, aunque no desconocer¹³ aquella historia, y a su vez, lo posiciona en contra de las teorías iusnaturalista que ven el Derecho como un producto sin historia, sujeto a la voluntad de Dios o de la razón práctica.

En este sentido, la teoría jurídica crítica marxista no sólo se queda en la descripción del sistema como algo aislado, sino que intenta mostrar el lugar del Derecho en el

12. Esta cuestión ha sido cuidadosamente examinada por Juan Ramón Capella en su principal obra: *Fruta prohibida* (Capella, 2008)

13. De hecho, el mismo Kelsen reconoce explícitamente el punto en su primera edición de la *Teoría Pura del Derecho*, en 1934. Kelsen, negando el dualismo derecho objetivo-derechos subjetivos, sostiene: «Reducido así el derecho subjetivo al derecho objetivo, queda aquel absorbido por este, y queda también excluida la posibilidad del abuso ideológico. Pero, sobre todo, se consigue que el concepto de derecho no quede limitado a una específica forma técnica del ordenamiento jurídico. Y se da cuenta de la condicionalidad histórica del orden jurídico capitalista al elaborar el concepto de derecho» (Kelsen, 2011, pp. 73-74).

entramado de relaciones sociales que componen la formación social capitalista. Así, en la teoría jurídica marxista se recurre también al estudio de las *funciones* que el Derecho cumple en la totalidad capitalista.

La teoría jurídica marxista y la teoría crítica del Derecho nos invitan a considerar muy seriamente una cosa: no debe desatenderse al hecho de que el Derecho cumple funciones particulares según la época y lugar histórico que se esté viviendo. No es casualidad que en el capitalismo renano europeo el Derecho cumpla funciones distributivas, y que en el capitalismo extractivista latinoamericano tales políticas sean mínimas o se eliminen sistemáticamente. Es decir, las funciones del Derecho son históricas y están determinadas por la formación económico-social y por la geopolítica (Cárcova, 2012, pp. 134-141).

En esa línea argumentativa, Carlos Cárcova sostiene que el Derecho en lo sustancial cumple un rol formalizador y reproductor de las relaciones sociales establecidas, y a la vez, un rol transformador de tales relaciones (Cárcova, 2012, pp. 129-131). Si observamos en perspectiva histórica y general, el Derecho es profundamente contradictorio o paradójico, cumple a la vez una función conservadora y otra reformadora del orden social imperante. El Derecho es paradójico porque en manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades, y en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política.

Esa función paradójica o contradictoria que cumple el Derecho es una manifestación más de que el Derecho no puede escapar al conflicto central del capitalismo: la lucha de clases. Paul O'Connell sostiene rotundamente que

la explotación de clase es el factor definitorio dentro del análisis marxista, pero entendido adecuadamente, no desconoce, ni descarta las otras valencias de opresión, de importancia crucial, ya sea género, raza, casta o sexualidad. Finalmente, la clase en la tradición marxista se entiende mejor como la relación estructural de grupos específicos de personas para controlar la apropiación de la plusvalía. Crucialmente, lo que esto significa es que, independientemente de cómo las personas se definan subjetivamente y se comprendan a sí mismas, como millonarios temporalmente frustrados o lo que sea, la gran mayoría de las personas permanecen, bajo el capitalismo contemporáneo, dentro de la clase trabajadora (O'Connell, 2018, p. 651-652).

Si el capitalismo se explica históricamente y el Derecho moderno es una estructura internamente relacionada con aquello, el estudio del fenómeno jurídico no puede desconocer que hay cuestiones en esa sociedad que son relevantes para la comprensión del fenómeno. Es decir, no debemos descuidar que lo que estudiamos es el Derecho propio de una sociedad de clases¹⁴, porque en el fondo, en lo jurídico se disputan elementos que

14. Por si cabe alguna duda. Hasta el día de hoy, el capitalismo es una sociedad de clases: a. Porque el capital y los recursos productivos son propiedad privada. Un sector de la humanidad se diferencia del resto ya que ostenta dicha propiedad. b. Porque debido a lo anterior, todo lo necesario para subsistir, incluso lo más básico, toma forma de mercancía. c. Porque quienes no poseen capital o recursos productivos,

constituyen «un sistema de desigualdad y de falta de libertad para la clase trabajadora, además de la desigualdad sistémica concomitante que conlleva» (O’Connell, 2018, p. 652). Precisamente por ello, Juan Ramón Capella ha insistido en que el origen del Derecho está asociado a la apropiación del excedente económico (Capella, 2008, p. 47). Dicho de otro modo, el Derecho es un sistema de normas que favorece la apropiación de plusvalía que hace una clase en desmedro de otra.

6. HACIA EL SEGUNDO NIVEL DE ANÁLISIS: UNA REFORMULACIÓN DE LA TESIS SOCIAL.

En este intento de reconstruir las reflexiones crítico dialécticas sobre el Derecho hemos insistido en valorar los aportes iuspositivistas. Ocurre que, de hecho, a los iuspositivistas (Kelsen, Hart, Raz, entre otros), les debemos una tesis que favorece radicalmente la entrada de puntos de vistas críticos en el estudio del Derecho. Nos referimos a la tesis social (o tesis de las fuentes o de los hechos sociales), «es decir, la tesis de que el origen del derecho radica en hechos sociales» (Jiménez Cano, 2013, p. 84). Una tesis que desmitifica el Derecho, ese es su mayor potencial.

La tesis social puede tener, al menos, dos versiones en el marco del iuspositivismo, una fuerte y una débil. «La diferencia entre la tesis social débil y la fuerte es que ésta insiste, mientras que la primera no, en que la existencia y contenido de toda disposición jurídica es totalmente determinada por fuentes sociales» (Raz, 1985, p. 66), la tesis débil incluiría en la identificación del Derecho no sólo convenciones, sino que también cuestiones morales.

Ahora bien, nuestra intención aquí no es ofrecer una explicación detallada de la tesis social tal y como la entiende el iuspositivismo, o una toma de posición respecto de alguna de sus variantes, sino que nos interesa reformular esta tesis en términos crítico-dialécticos.

Si buscamos el mínimo común denominador entre ambas formulaciones de la tesis social en el iuspositivismo, descubrimos que tanto la existencia como el contenido del derecho dependen únicamente de hechos sociales. Dicha tesis puede ser leída en clave dialéctica. Si el mínimo irreductible de la realidad no son las *cosas* (que componen los

deben vender la única mercancía que les pertenece: su fuerza de trabajo. De este modo, otro sector de la sociedad se diferencia del resto ya que se encuentra en esta situación, siendo incluso la mayoría de la población. d. Finalmente, porque este último grupo sólo es contratado por el grupo que posee el capital y los recursos productivos, bajo la condición de que produzcan un excedente que puedan apropiar. Como puede observarse, es la relación la que produce a los sujetos históricos. Los sujetos individuales tienen poco que hacer al respecto. Si bien la libertad y la igualdad formal o el Derecho hacen una gran diferencia en otros aspectos, no cambia el hecho de que la relación trabajo-capital sea una relación de clase, de producción de excedente y de apropiación privada o de expropiación del mismo (Smith, 2017, pp. 183-217).

hechos)¹⁵, sino las *relaciones*, la reformulación de la tesis social que puede ofrecer la tradición dialéctica, diría que la existencia y el contenido del derecho dependen sólo de *relaciones sociales*.

Los hechos son conocimiento de la realidad si son comprendidos como hechos de un todo dialéctico, esto es, si no son átomos inmutables, indivisibles e inderivables, cuya conjunción constituye la realidad, sino que son concebidos como partes estructurales del todo (Kosik, 1967, p. 40).

Para Marx y su tradición, «las categorías [o conceptos] político económicas son expresiones abstractas de las relaciones sociales reales, transitorias, históricas y solo conservan validez mientras existen tales relaciones» (Ollman, 1975, p. 32). De este modo, todo concepto producto de la teoría social, es realmente una abstracción que intenta expresar un todo concreto realmente existente; además, cada concepto está ligado a otros conceptos que también refieren a la estructura social concreta –la totalidad–, de modo que entre ellos se forma una estructura particular. Es así como la totalidad se expresa en los conceptos.

Las categorías o conceptos económicos de Marx, tales como

el capital, el trabajo, el valor, la mercancía, etc., se entienden todos como relaciones, que contienen en sí mismas, a modo de elementos integrantes de su ser, las partes a las cuales tendemos a ver como vinculadas exteriormente con ellas. Ha habido, en esencia, un cambio de enfoque: de ver factores independientes relacionados entre sí, se pasó a ver la forma particular en que ellos se relacionan en cada factor y de ahí a comprender ese vínculo como parte del significado transmitido por su concepto (Ollman, 1975, p. 34).

Es decir, todo concepto que quiera referir a una *cosa* realmente refiere a un clúster de relaciones que permiten que tal cosa aparezca como es.

Así, la dialéctica pone como objeto de estudio a las relaciones sociales (y no los hechos aisladamente), es decir, prácticas concretas pero interdependientes, determinadas históricamente. Las relaciones sociales son lo que constituye la realidad, y a medida que abstraemos un conjunto de funciones particulares tenemos un concepto.

Observado desde esta perspectiva, el Derecho en sí mismo puede concebirse como una relación que contiene distintos factores. Un primer aspecto a considerar son los enunciados normativos, que se presentan como la primera imagen o el dato empírico inmediato. Esa dimensión tiene un reverso (o complemento) que no es otra cosa más que la fuerza socialmente organizada (la violencia), que se muestra como una práctica material, como praxis efectiva. Otra cuestión implicada, es la obligatoriedad o normatividad de aquello que está contenido en los enunciados normativos. Un cuarto factor, tiene que ver con la autoridad que pretende el Derecho, en el sentido de que éste ofrece razones que excluyen a otras. Por otro lado, para comprender el Derecho es necesario

15. El primer Wittgenstein expresa este asunto claramente: «el mundo se divide en hechos [...] Algo puede ser o no el caso y todo el resto permanece igual[...] Lo que es el caso, un hecho, es la existencia de estados de cosas[...] Un estado de cosas es la combinación de objetos (cosas)» (Wittgenstein, 2002, p. 107).

atender al concepto de sujeto, en tanto categoría general que permite que personas reales y concretas actúen a través del Derecho, mediante una personificación abstracta. Finalmente, se debe tener en consideración que el Derecho es un campo en disputa en términos de su contenido, es siempre político y aquello no puede ser obviado.

Todo esto debe poder leerse a la luz del nivel más general, es decir, a la luz de la totalidad que se denomina formación social capitalista (tal y como hicimos en el acápite anterior).

7. SEGUNDO NIVEL DE ANÁLISIS: DIMENSIONES PARA UNA TEORÍA JURÍDICA CRÍTICO-DIALÉCTICA.

Sosteníamos en el acápite anterior que para comprender el Derecho lo que debe tenerse en consideración no son *hechos sociales*, sino que *relaciones sociales*. De este modo, el desarrollo de una teoría jurídica crítica de base dialéctica implica reconocer al Derecho como un factor, es decir, como un conjunto complejo de relaciones sociales históricamente determinadas.

Para el punto de vista que venimos desarrollando, el Derecho es un fenómeno normativo, indiscutiblemente, pero no se agota en eso. El Derecho, a pesar de que muchos estén empeñados en demostrarlo, no se encuentra encerrado en sí mismo. Muy por el contrario, se encuentra inserto en una compleja red de relaciones y prácticas sociales. «Las normas, resultan, sólo una dimensión de un objeto complejo y no como pretende el normativismo, su exclusiva referencia. Como hemos señalado muchas veces, las normas sólo dicen, lo que algunos hombres dicen, que las normas dicen» (Cárcova, 2012, p. 152). Visto así, el Derecho está compuesto por múltiples dimensiones (relaciones abstraídas) que lo determinan¹⁶.

Las dimensiones que le dan forma son: la dimensión normativa, la dimensión coercitiva, la dimensión autoritativa, la dimensión política, la dimensión subjetiva, y la dimensión social. La tradición iusfilosófica marxista dialéctica ha tratado de manera muy inorgánica todas estas cuestiones, de modo que ofrecer una teoría que le dé orden y sentido a este asunto es un pequeño aporte al estado de reflexión en torno al fenómeno jurídico. Y es que comprender el Derecho como una relación social implica comprender todos aquellos elementos en unidad. Así, en las próximas líneas desarrollaremos cada una de estas dimensiones, advirtiendo que deben ser leídas y comprendidas como una parte del todo, y a su vez, considerar el todo que se expresa en cada una de las partes.

16. La tesis del fenómeno jurídico como fenómeno multidimensional, no es particularmente novedosa. Es, de hecho, una tesis muy propia de la Teoría Jurídica Crítica argentina, escuela que sostiene que el Derecho es un fenómeno multinivel, es decir, que su comprensión se ve afectada por distintos niveles, donde el normativo es sólo uno de ellos. Buenos ejemplos de esto son las teorías de Cárcova (Cárcova, 2012, pp. 120-125) y Entelman (Entelman, 2006, p. 210).

7.1. Dimensión normativa

Los teóricos del Derecho han insistido, desde principios del siglo xx o fines del siglo xix, en que el Derecho es un orden normativo. A nuestro juicio la afirmación es correcta pero incompleta. Lo que ocurre, tal y como escribe Pashukanis, es que el

Derecho como forma no existe únicamente en las mentes y en las teorías de los especialistas del Derecho. Este tiene una historia real paralela, que se desarrolla no como sistema de conceptos, sino como sistema específico de relaciones [...] En otro lugar hablo de los conceptos jurídicos que reflejan teóricamente el sistema jurídico como un todo orgánico [...] En otras palabras: la forma jurídica, expresada mediante abstracciones lógicas, es el producto de una real o concreta [...] forma jurídica, de una mediación real de las relaciones de producción (Pashukanis, 1976, p. 34).

La teoría del Derecho dominante suele entender que el Derecho está constituido por un tipo específico de normas que son el producto de enunciados de lenguaje que han sido producidos por autoridad u órgano competente mediante procedimientos pres-tablecidos, que tienen por objeto regular la conducta humana y que están amparadas en la fuerza socialmente organizada. El Derecho así visto, no es otra cosa más que un orden de normas jurídicas válidas.

A nuestro juicio, considerar que el Derecho es un fenómeno normativo es correcto¹⁷, sin embargo, la pregunta sobre qué es el Derecho, parece no agotar su respuesta en ello.

La norma como tal, es decir, su contenido lógico, bien es una inferencia de relaciones ya existentes, o bien no representa, cuando es promulgada como ley estatal, más que un síntoma que permite prever con una cierta verosimilitud el futuro nacimiento de las relaciones correspondientes (Pashukanis, 1976, p. 75).

Para explicar el Derecho como relación social no basta con sostener que éste consiste en un conjunto de normas vigentes-válidas, porque la pregunta inmediata es de dónde se adquiere tal vigencia-validez, reflexión que nos conduce casi causalmente hacia el borde del sistema jurídico.

Con la modernidad, tal borde ya no es la voluntad divina o la justicia eterna. «El pensamiento jurídico moderno [...] separó la cuestión de la validez de las normas jurídicas de su carácter de justicia. En el mundo moderno se sabe que el derecho válido no se

17. Ya, antes de Pashukanis, Vyshinski sostuvo que el Derecho era un fenómeno normativo. Ahora bien, el problema principal en la teoría de Vyshinski es la forma en que comprendió las normas. Para el jurista soviético, las normas son prácticamente ideología. En su *The law of the Soviet State* sostiene: «En consecuencia, el verdadero y supremo criterio del derecho se encuentra en el derecho como tal, no en los fenómenos ajenos a él (economía, relaciones de producción). Las normas que establece la legislación son normas jurídicas porque el ordenamiento jurídico reconoce al legislador como un órgano de derecho. La fuerza coercitiva de este ordenamiento jurídico se debe a la conformidad de sus normas con las convicciones legales del pueblo. Por tanto, las normas jurídicas se presentan como expresión de las convicciones jurídicas de las personas y, como tales, son el regulador supremo de la vida social y estatal» (Vyshinski, 1948, p. 32).

puede confundir con el derecho justo» (Capella, 2004, p. 89). Lo anterior obviamente, nos remite al problema de la validez originaria de las normas.

Para que una norma exista en el Derecho debe ser válida, pero el problema teórico implicado en aquella afirmación es que, en cierto modo, la validez de una norma realmente no nos dice nada sobre la existencia material de la misma, porque en el fondo la validez es una cuestión lógica. Las normas válidas son aquellas que pertenecen a un engarce lógico.

La validez, en tanto y cuanto categoría lógica deja una respuesta pendiente. Su origen está constantemente sometido a la sospecha. Tal problema se vuelve profundamente opaco cuando miramos el Derecho como un sistema cerrado en sí mismo, sin embargo, se hace cada vez más prístino cuando nos acercamos a los *límites* del sistema.

La Teoría Jurídico Crítica de base dialéctica ha defendido la idea de que la validez puede considerarse un criterio correcto para identificar las normas jurídicas, sin embargo, lo es sólo para aquellas normas que ya están dentro del sistema jurídico. Es decir, la validez es un criterio *interno* de identificación. Pero tal y como afirma Capella, «este criterio para usar *validez* o *invalidéz* respecto de las normas más corrientes de los cuerpos jurídicos obviamente no sirve para decidir el problema de la validez o invalidéz de las normas-origen» (Capella, 2004, p. 89). El problema, entonces, es que no se puede hablar de la validez o invalidéz de las normas-origen. Y es en este momento en el que los discursos jurídicos críticos pueden ofrecer buenos argumentos.

Al respecto, Capella con toda potencia crítica afirma que realmente son cuestiones fácticas las que posibilitan la identificación de las normas-origen.

En primer lugar, la autoridad-origen ha de afirmarse como tal ante la sociedad, y ésta ha de prestarle reconocimiento en grado suficiente. La efectividad de las normas emanadas por una autoridad-origen —el hecho de que sean efectivamente tomadas en consideración y aplicadas en grado significativo por las instituciones públicas— hace posible empíricamente reconocer que tales normas existen. Respecto de las normas-origen de un sistema jurídico, se les atribuye validez a partir del mero hecho de su existencia como tales normas (Capella, 2004, p. 90).

Esto nos obliga a hacer una fina distinción entre *eficacia* y *efectividad*.

Al respecto, uno de los fundadores del movimiento *Critique du Droit*, Antoine Jeammaud, publicó en 1984 en castellano una conferencia que llama la atención sobre el problema (Jeammaud, 1984). Jeammaud muestra que Capella logra identificar que Kelsen utilizó los términos *efectividad* y *eficacia* indistintamente, pero un análisis minucioso muestra que en ello hay, realmente, dos cuestiones distintas involucradas.

Escribe Jeammaud,

llamaremos efectividad de una norma a la relación de conformidad (o al menos de no contrariedad) con ella, de las situaciones o comportamientos que se hallan en su ámbito de competencia. De modo que la efectividad jurídica se concibe como la aplicación efectiva, real, de las reglas vigentes en los casos concretos que regulan. [Por otro lado, es] conveniente

reservar el uso de la palabra eficacia para apuntar el logro efectivo de los resultados buscados por quienes las legislaron (Jeammaud, 1984, p. 6).

En este sentido, con *eficacia* se quiere expresar una determinada adecuación a fines (políticos o económicos) a través de las normas jurídicas, mientras que, con *efectividad*, se quiere expresar una la relación de conformidad (o de no contrariedad) con la norma. Oscar Correas, resume el asunto con mucha claridad: «efectividad hace referencia al hecho de que los obligados producen las conductas que evitan las sanciones, mientras que eficacia dice relación con las *intenciones* del legislador» (Correas, 1988, p. 91)

El iusfilósofo argentino-mexicano al respecto profundiza y sostiene que para comprender correctamente esta cuestión es relevante distinguir entre «efectividad *en el cumplimiento* u *obediencia*, y [...] efectividad *en la aplicación*» (Correas, 1988, p. 92). La primera se relaciona con los ciudadanos (aquellos que obedecen —o no— las normas), y puede distinguirse: el cumplimiento por consenso, es decir, son los mismos ciudadanos los que promueven las conductas prescritas por las normas; y el cumplimiento por temor, es decir, el cumplimiento de las normas únicamente por temor a la sanción o al castigo¹⁸.

En resumen, lo que queremos sostener es lo siguiente. La validez de las normas es un criterio de identificación de las normas jurídicas que sirve únicamente como criterio *intrasistémico*, pero no permite explicar cómo pueden identificarse o cómo pueden existir las normas originarias. El criterio que realmente es útil para aquello es la *efectividad*.

La validez de las normas cumple una función retórica, opera como la ficción que permite generar una imagen del sistema jurídico como consistente, cerrado y autoproducente. Pero lo que ocurre realmente es que, en el mundo social, las relaciones efectivas que son determinadas como jurídicas quedan sometidas a un criterio material, la *efectividad*. Sólo cuando la primera norma es efectiva, por consenso o temor, el Derecho puede autoproducirse (como conjunto de normas válidas) con el objeto de cumplir su fin general, es decir, ser eficaz en la apropiación de trabajo excedente.

7.2. Dimensión coercitiva

Un segundo problema al que la teoría jurídica dialéctica ha atendido es a la relación entre Derecho y Fuerza.

En toda la teoría analítica del Derecho se acepta la idea de que el Derecho es respaldado por la *fuerza socialmente organizada* (Squella, 2011, p. 83), sin embargo, poco se ha reflexionado sobre qué significa concretamente aquello. Los enfoques críticos han reparado en esto y tomando elementos de la teoría dominante han presentado potentes

18. Un buen ejemplo de cumplimiento por consenso, son las normas que prescriben el pago por las mercancías, mientras que las relaciones laborales son un buen ejemplo de cumplimiento por temor (Correas, 1993, pp. 46-47).

reflexiones. Por ejemplo, en su obra *La Crítica Radical del Derecho*, Aníbal D'Auria sostiene que el estudio de la relación entre Derecho y Fuerza es el problema nuclear para la teoría jurídica crítica radical.

Aquí la cuestión ya no es particularmente, por ejemplo, cómo, cuándo y por qué se filtra la ideología política en las decisiones del juez. Tampoco se trata de la cuestión genérica de por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa, o de por qué lo que el derecho dice se supone jurídicamente conocido por todos a pesar de su evidente opacidad para todos. La cuestión de la Crítica Radical del Derecho apunta específicamente a la raíz del Derecho, es decir, a su carácter coactivo: ¿Por qué hay coacción jurídica? ¿Qué condiciones sociales hacen posible que exista un orden coactivo, cualquiera fuera? ¿Existe una suerte de *ideología de la coacción*? Y en tal caso, ¿sobre cuáles prejuicios y supuestos implícitos se apoya? (D'Auria, 2016, p. 100).

En *Para una crítica de la violencia* (Benjamin, 2001, pp. 23-45), Walter Benjamin intenta fundar las bases de una nueva tradición iusfilosófica, superadora del iusnaturalismo y el iuspositivismo, donde pone el problema en comento en el centro del análisis. La novedad del punto de vista de Benjamin radica, justamente, en reconocer al Derecho y a la violencia (o la fuerza) como *modalidades*, o aspectos, de una misma sustancia, que adquiere sentido precisamente a partir de su imbricación.

El Derecho sólo tiene sentido a través de su recurso a la violencia y la violencia sólo puede racionalizarse a través del Derecho. Mientras «el derecho natural aspira a *justificar* los medios a través de la justicia de los fines, por su parte, el derecho positivo intenta *garantizar* la justicia de los fines a través de la legitimación de los medios» (Benjamin, 2001, p. 24).

El único fin del Derecho es afirmar su propia autonomía, afirmar al Derecho mismo. Toda violencia que no persiga los fines de Derecho amenaza su monopolio. Esto significa «que la violencia, cuando no está en manos del derecho correspondiente, lo pone en peligro» (Benjamin, 2001, p. 24).

La violencia no sólo es auxiliar del Derecho, sino que también está profundamente arraigada a su origen. La violencia, entonces, cumple dos funciones: fundar y conservar el Derecho, y en caso de no reivindicar alguno de estas dos dimensiones, renuncia a toda validez.

La tesis de Benjamin puede conectarse con la posición de Carlos Pérez Soto, quien ha sostenido que los *poderes sociales* administran la violencia según la racionalidad que tienen sus intereses. Sostiene que el Estado y el Derecho racionalizan y administran la violencia en favor de un sistema que tiene como fin principal su propia reproducción. Para Pérez, el problema puntual y de fondo es que hay un tipo de violencia profunda y desatada que nunca ha podido ser racionalizada por el Derecho, una «violencia histórica excedente» (Pérez Soto, 2012, p. 78)¹⁹, que no es otra que la violencia capitalista. Una forma de violencia que arroja a la infelicidad, a la miseria y al menosprecio, a soportar

19. Pérez está reinterpretando la tesis de la *represión excedente* de Marcuse (Marcuse, 1969, p. 48).

las crisis cíclicas del capital a un grupo mayoritario, a un sujeto histórico que no tiene más posesión que su fuerza de trabajo.

Si en la perspectiva de las revoluciones burguesas el Derecho era lo que permitía el diálogo entre ciudadanos, la propia historia de la modernidad ha mostrado que el diálogo sólo es posible hasta que los intereses nucleares de los *poderes sociales* son amenazados²⁰.

7.3. Dimensión autoritativa

Hay en la dimensión autoritativa del Derecho dos problemas íntimamente relacionados, uno de carácter lingüístico-pragmático y otro de ontología social.

Sobre el primero, Capella ha sostenido que el hecho de que una proposición normativa sea efectivamente dictada es una cuestión pragmática. Necesita de una relación entre hablante y oyente, en la que el hablante actúa como autoridad, pero necesita cierta *actitud* por parte del oyente.

El dictado de una norma se reconoce por sus rasgos sociales materiales, si se trata de una norma que origina la legitimación de otras (como puede ser una constitución), o por rasgos formales que se derivan, de todos modos, de alguna norma-origen (Capella, 2004, p. 80).

Es decir, para que el Derecho opere como tal, necesita que el oyente de una proposición normativa reconozca a aquella proposición como una *norma* y al agente como *autoridad*. Además, requiere que esta última se reconozca a sí misma como tal. Es así como la dimensión lingüístico-pragmática nos conduce casi necesariamente a la búsqueda de explicaciones en torno a la ontología social que permitan comprender cómo la autoridad puede operar como tal.

Una explicación crítica de la autoridad, que se enmarca en la tradición dialéctica, es la de Mijaíl Bakunin. Aquí se articulan su anti-teísmo y su crítica radical del Estado. Se funda filosóficamente en una crítica a aquellas posiciones metafísicas dualistas neokantianas o tomistas, que conciben un mundo más allá de nuestro mundo material y sus relaciones. Escribe Aníbal D'Auria que «el anti-teísmo en Bakunin es entonces, en última pero principal instancia, una polémica contra la metafísica idealista, de la cual emana el principio de autoridad jerárquica y su inevitable derivado: la desigualdad» (D'Auria, 2009, p. 34).

Al oponerse al dualismo metafísico, es decir, a aquellos discursos que postulan un mundo celestial, idílico y supra terrenal distinto a nuestro mundo, Bakunin hace un doble ejercicio: a. en primer término, afirma como real el mundo material o natural, únicamente, y b. en segundo lugar, concibe a tal mundo como *internamente relacionado* o en sus términos *universalmente causado* (Bakunin, 1979, p. 181).

20. La historia de los golpes de Estado en Latinoamérica, particularmente, en el Chile de Salvador Allende, son buenos ejemplos de lo que se sostiene

Postular la divinidad como *causa primera* justifica la *revelación*, es decir, esa posibilidad de saber cómo es y opera ese mundo al que no tenemos acceso. Sin embargo, sostiene que tal causa primera no existe, sino que es una derivación para que tal posición ontológica tenga sentido.

El universo para Bakunin es, de hecho, un asunto más complejo que «la suma de todas las cosas realmente existentes» (Bakunin, 1979, p. 181). Su posición ontológica es, más bien, la opuesta y siguiendo su nomenclatura puede denominarse *causalidad universal* (pero en nuestro marco lingüístico es la *filosofía de las relaciones internas*). En sus palabras:

Todo lo que es, los seres que constituyen el conjunto indefinido del universo, todas las cosas existentes en el mundo, cualesquiera que sea por otra parte su naturaleza particular, tanto desde el punto de vista de la calidad como de la cantidad, las más diferentes y las más semejantes, grandes o pequeñas, cercanas o inmensamente alejadas, ejercen necesaria e inconscientemente, sea por vía inmediata y directa, sea por transmisión indirecta, una acción y una reacción perpetuas; y toda esa cantidad infinita de acciones y de reacciones particulares, al combinarse en un movimiento general y único, produce y constituye lo que llamamos vida, solidaridad y causalidad universal, la naturaleza (Bakunin, 1979, pp. 181-182).

Esta forma de comprender la realidad es lo que habilita a Bakunin a negar la posibilidad de una *causa primera* y con ello a toda la jerarquía y pensamiento teológico, «la religión, que es el inicio de la salida del hombre de su esclavitud bajo la naturaleza, es también el inicio de su esclavitud bajo los hombres. La religión es el origen histórico y real de los Estados» (D'Auria, 2009, p. 35).

El relato laico en torno al surgimiento y origen del Estado, no es tanto más distinto al misticismo de las *revelaciones*, a pesar de sus pretensiones de laicidad. Ese relato, muchas veces requiere de una figura igual de ficticia, tal como el *contrato social*. Tal ficción realmente esconde tras un halo de *legitimidad* los intereses materiales y de clase que hay en los Estados modernos.

En efecto, [escribe Aníbal D'Auria], el Estado, hacia afuera, está siempre en guerra latente o actual contra otros Estados; su sino es la conquista y la dominación, esto es, la esclavitud. Y, hacia adentro, el Estado se asigna la función de proteger a sus socios unos de otros, ya que la teoría del Estado, como la religión, supone al hombre esencialmente malo. No hay teoría del Estado —como no hay religión, ni teología— que no postule el principio jerárquico de autoridad externa legisferante (D'Auria, 2009, p. 35).

Es así como la posición ontológica de Bakunin se traduce en una crítica a la autoridad. A su vez, el problema de la justificación de la autoridad es otro punto de vista desde el que puede discutirse la legitimidad del Derecho y del Estado.

7.4. Dimensión subjetiva.

La aparición en 1924 de la *Teoría General del Derecho y el marxismo* de Evgeny Pashukanis, inaugura una manera profundamente dialéctica de reflexionar sobre el fenómeno jurídico. Reconociendo la multiplicidad de dimensiones involucradas en el Derecho, el jurista soviético pone su énfasis²¹ en una dimensión particular: la del sujeto jurídico.

Sostiene Pashukanis que en el capitalismo se espera que socialmente se produzcan *mercancías* que tienen como fin ser puestas en el mercado para ser vendidas. El acto mediante el cual la mercancía es adquirida por otro tiene forma jurídica, la de *contrato*. Tal intercambio, en el que se compran y venden mercancías, requiere de individuos recíprocamente libres e iguales.

Como se puede observar, el jurista soviético entra a estudiar el fenómeno jurídico desde el Derecho Comercial, ya que desde su enfoque, para analizar el Derecho situado (en el capitalismo) lo central es el intercambio de mercancías (la compraventa mercantil).

El derecho comercial es, por una parte, un derecho específico que únicamente tiene relevancia para las personas que han hecho de la transformación de las mercancías en dinero, y viceversa, su profesión. Por otra parte, el derecho mercantil es el mismo derecho civil en su dinámica, en su movimiento hacia esquemas más puros donde ha desaparecido ya todo rastro de organicismo, hacia esquemas en los que el sujeto jurídico opera en su forma acabada como complemento necesario e inevitable de la mercancía (Pashukanis, 1976, p. 33).

Lo que ocurre es que el derecho mercantil hace patente de manera muy prístina, los esquemas básicos para la operatividad del Derecho en el capitalismo. Más específicamente, para Pashukanis, la cuestión nuclear es que el sujeto jurídico hace posibles los movimientos jurídicos mercantiles. Ahí está su centralidad. En sus palabras:

El principio del sujeto jurídico, y los esquemas basados en él (que para la jurisprudencia burguesa son como esquemas a priori de la voluntad humana) derivan con absoluta necesidad de las condiciones de la economía mercantilmonetaria [...] Pero si examinamos la cuestión con más detenimiento está claro que no sólo las estructuras técnicas del aparato del Estado surgen sobre el terreno del mercado, sino que entre las mismas categorías de la economía mercantilmonetaria y la forma jurídica existe un *nexo interno indisoluble* (Pashukanis, 1976, p. 33).

Como se puede observar, para Pashukanis lo propiamente jurídico es ese nexo interno indisoluble entre Derecho e intercambio mercantil. Es decir, la principal característica del Derecho es que permite la vinculación entre poseedores de mercancías.

21. Pashukanis reconoce explícitamente que su atención está puesta en los problemas que le parecen más centrales (Pashukanis, 1976, p. 29). Sin embargo, su excesiva atención en la categoría *sujeto* (descuidando otras) ha motivado algunas críticas de autores que están dentro de la misma tradición, tales como Bob Fine (Fine, 1990, pp. 252-254) o Paul O'Connell (O'Connell, 2018, p. 647).

Ahora bien, otro punto de vista sobre el sujeto jurídico desarrollado dentro de la tradición dialéctica en iusfilosofía, es el de Alicia Ruiz, quien concibe al Derecho como un *discurso social*, específicamente como el *discurso del poder*, en el que la categoría que ahora examinamos es determinante. Para nuestra autora,

la ciencia del Derecho interviene en la producción de su objeto y lo construye, en tanto lo explica mediante categorías y conceptos. Así, participa en la realización de las funciones sociales que le atribuye y fundamenta las ficciones que lo estructuran. Para dar cuenta del Derecho, dicen, no basta con ceñirse a sus aspectos normativos (Ruiz, 2013, pp. 9-10).

Ruiz y Cárcova sostienen que el Derecho es una *práctica discursiva social específica*. Para los críticos argentinos, el Derecho produce sentidos propios y diferenciables a otros discursos (a otras prácticas lingüísticas), expresando los niveles de acuerdo y conflicto que son propios a cada formación histórico-social determinada.

El Derecho no sólo dota de sentido –jurídico– a determinadas prácticas, sino que también convierte a los individuos en sujetos habilitados para practicar tal discurso. El discurso jurídico es el discurso del poder en tanto y cuanto lo instituye, es decir, constituye o institucionaliza a la autoridad. Racionaliza las relaciones de dominación como instituciones, legitimando así el poder.

La operatividad del discurso jurídico permea aspectos muy sutiles de nuestra vida, cuando determina qué actos pueden producir efectos jurídicos (y cuáles no).

Para comprender la complejidad de las operaciones discursivas es necesario volver al sujeto de Derecho. Ese sujeto libre y autónomo que el Derecho afirma es, en sí mismo, una categoría histórica y también lo son las cualidades que se le atribuyen [...] Se trata de desmontar la ficción de la libertad y la autonomía, como cualidades que hacen a la esencia de lo humano, para proponer, en cambio, que no hay sujeto libre y autónomo, que no hay sujeto como unidad indivisible, completa y subsistente fuera de las formas sociales que lo constituyen y de las ilusiones que lo sostienen (Ruiz, 2013, p. 24).

7.5. Dimensión política

Una de las características importantes del capital (esa relación social general que tiene como único fin su reproducción para la acumulación), es su gran capacidad para adecuarse al cambio político, incluso a aquellos cambios que lo afectan directamente, a corto o mediano plazo. Es que el capital es pura forma, la acumulación no tiene una concreción determinada y puede asumir distintas representaciones. Exactamente lo mismo puede decirse del Estado. Éste resiste distintas formas, como la de Estado capitalista neoliberal o de Estado capitalista renano.

El movimiento histórico de la formación social capitalista, entendida como totalidad requiere de estímulos que vengan tanto desde la economía como desde la política. Su dinamismo reside ahí. Sin embargo, hay algo que caracteriza a la formación social capitalista y que se relaciona con la función del Estado, el Derecho y la Política.

El capitalismo como tal, se define por la bifurcación de lo político, por separar lo económico de lo político y por poner a lo jurídico como la forma-límite que permite aquella bifurcación. Las formaciones sociales pre-capitalistas no distinguían entre una esfera económica y otra política. Lo político y lo económico estaban unidos, lo jurídico a su vez se difuminaba entre cuestiones morales y religiosas (Capella, 2008, pp. 17-45). En el capitalismo, gracias al desarrollo histórico de las propias formaciones sociales anteriores, el proceso productivo es mediado por las decisiones de personas individuales. La burguesía se constituye como sujeto histórico dominante (es decir político) ya que controla este importante aspecto de la vida.

Así, se advierte un asunto crucial: la economía es profundamente política, de modo que la dimensión política del Derecho no sólo tiene que ver con el aparato estatal, sino que con el modo de producción en general. La sociedad capitalista moderna, antes y hoy, es una sociedad de clases en la que la relación general de producción, intercambio y acumulación es la que produce a los sujetos históricos, y los individuos tienen poco que hacer al respecto. Si bien la libertad y la igualdad formales hacen una gran diferencia en otros aspectos, no cambia el hecho de que la relación trabajo-capital es una relación de clase, de producción de excedente y expropiación del mismo. Por esta razón, Juan Íñigo Carrera ha sostenido que «no existe ninguna relación económica que no tenga por forma una Relación jurídica o política. De manera correspondiente, no existe ninguna Relación jurídica o política que no tenga por contenido la organización indirecta del trabajo social» (Íñigo Carrera, 2012, p. 64). Aunque inmediatamente no lo parezca, la relación de explotación (entendida como la relación en que se extrae la plusvalía, la ganancia capitalista) es también un asunto político y jurídico. Envuelve necesariamente relaciones de poder y de control.

Aquella relación se considera únicamente económica, porque lo político adquiere un significado claramente restringido,

asociado únicamente a lo institucional, es decir instituciones estatales, políticas estatales, acciones de funcionarios estatales, acciones de agentes externos al aparato estatal para influir en la constitución, la legislación o políticas específicas del estado, la extensión de este tipo de asuntos a las relaciones internacionales, etc. (Smith, 2017, p. 189).

Vista así, la función del Estado parece neutra. La regulación política estatal puede, en ciertas ocasiones, obedecer a intereses no capitalistas y otras veces a los intereses del capital. Sin embargo, lo más adecuado es que el Estado, desde la perspectiva metodológica que asumimos, deba pensarse como *Estado capitalista*, en el que las políticas estatales son indeterminadas, pero consideradas en su contexto real y material no lo son de forma irrestricta.

La indeterminación del contenido se combina con una determinación de la forma, imponiendo así una restricción en el contenido determinado por la forma [...].

En realidad, solo hay un conjunto de relaciones sociales que subyacen tanto a la forma Estado como a la forma Capital. La forma Estado restringe el rango (no obstante, indeterminado) de políticas estatales en el siguiente sentido: el Estado Capitalista no puede

introducir reformas que superen la bifurcación de lo político y lo económico sin desmantelarse (Smith, 2017, p. 190).

El Estado puede hacer que la economía capitalista funcione de forma más amable para las masas trabajadoras, por ejemplo, o puede convertirse en una maquinaria para el logro de los propósitos de la burguesía. Lo que es imposible, es que el campo económico totalmente despolitizado se politice de forma adecuada, en el sentido de que sea controlado por la esfera estatal. Si esto sucediera se afectarían relaciones que están en la base de la formación social capitalista.

La historia ha demostrado que el bloque dominante se ha resistido a políticas que afectan esta bifurcación y ha defendido con balas y tanques aquellas que buscan erradicar esta división.

¿Cuál es el rol del Derecho aquí? Kelsen no se equivoca al sostener que el Estado coincide con el conjunto de normas jurídicas que le dan forma, sin duda. Sin embargo, no logra ver la función de mediador que cumple en esta lucha que hemos descrito y que la filosofía política marxista ha denominado lucha de clases. El rol del Estado no es otro más que proteger los intereses del capital y permitir a toda costa su reproducción, beneficiando algunas veces a los sectores explotados, dominados y oprimidos, y otras (históricamente, las más) a los sectores dominantes, opresores y explotadores. El Derecho es el medio a través del cual es posible configurar las funciones de reproducción del capital (relacionadas estrechamente con el control de la división social del trabajo y la apropiación de trabajo excedente, entre otras cosas).

Ante esa contradicción, ante la tensión entre capital y trabajo, el Estado a través del Derecho, surge como un protector, pero no de aquellos sujetos en pugna. El Estado no es la burguesía erigida en ley, sino el representante del capital entendido como relación social general.

El Estado es esa Relación social objetivada, cuyo cuerpo como tal se encuentra sustantivado en su estructura burocrática-militar, que aparece portando la acción consciente y voluntaria de los individuos libres y que tiene la potestad de dominarlos como representante de la unidad de movimiento del capital total de la sociedad. En pocas palabras, el Estado es el representante del capital total de la sociedad. Tiene a su cargo la unidad del movimiento de la acumulación de los capitales individuales (Íñigo Carrera, 2012, pp. 60-61).

7.6. Dimensión social

Llamamos *dimensión social* a un problema profundamente complejo y que ha sido abordado de múltiples formas, utilizando un sinnúmero de conceptos distintos en la filosofía y teoría del Derecho. Este asunto tiene, por decirlo así, dos caras. Una ha sido abordada por la teoría analítica del Derecho con el nombre de *normatividad*, *fuerza vinculante* u *obligatoriedad* del Derecho; su otra cara ha sido abordada por la tradición dialéctica con el nombre de *ontología social del Derecho*. Decimos que es un problema

bifronte porque aquí se relacionan internamente las dos cosas: el ser mismo del Derecho y su obligatoriedad a nivel social.

Aquellos que engruesan las filas del enfoque analítico-positivista, a nuestro juicio parecen coincidir en que esta cuestión, o al menos la forma de abordar el problema, conduce a terrenos extrajurídicos²². Pero realmente, el problema no es tan simple de abordar desde otro lado. La tradición dialéctica ha sido igual de problemática al enfrentar la ontología social e institucional, no sólo en relación al Derecho, sino como problema general. Aquí, conceptos como cosificación, fetichismo, reificación, etc., suelen ser utilizados sin mucho rigor, ni uniformidad, adoleciendo la tradición de un lenguaje común sobre el que discutir.

Sin embargo, el concepto de *Fetichismo jurídico* (Magnet Colomer, 2008, pp. 1-14) postulado por la tradición marxista dialéctica, puede ser útil para dar luces sobre cómo abordar este asunto desde la perspectiva filosófica asumida.

Marx, cerrando la inauguración de su ópera *magna*, analiza el *fetichismo de la mercancía* (Marx, 2010, pp. 83-95), madurando y concretando una reflexión que puede rastrearse hasta sus textos de juventud²³. Su punto central es, si se nos permite la reducción, sostener que los procesos fundamentales para la producción de mercancías para el capital están ocultos a la simple experiencia, de modo que tal ocultamiento hace aparecer a las mercancías como autónomas. La relación de intercambio, que es una relación mediada por personas, aparece únicamente como una relación mediada por cosas.

En ese sentido, la modernidad como hemos venido sosteniendo, ha transformado en *cosas autónomas* a relaciones sociales profundamente humanas e internamente imbricadas. Es precisamente aquello lo que ha ocurrido con el Derecho, de modo que la tarea de la Teoría Crítica del Derecho ha sido invertir esta comprensión de lo real (buscando mostrar que el Derecho no tiene la autonomía que pretende) a través del develamiento de las condiciones históricas y sociales que han hecho posible la existencia del fenómeno jurídico como un fenómeno que se experimenta como normativo.

Cárcova lo sostiene muy claramente:

Desde esta perspectiva, dar cuenta de lo jurídico es dar cuenta de una instancia de la vida social y exige una visión global de su estructura [...] Decimos que no se puede hablar del Derecho en un sentido abstracto y genérico; que no es lo mismo hablar del Derecho de los sumerios, que del derecho de las sociedades capitalistas avanzadas; que la idea de que el derecho puede reducirse a un conjunto finito de prohibiciones más una norma de clausura, sólo permite entender, en el mejor de los casos, la dimensión formal del fenómeno, pero

22. Nicola Muffato ha publicado una de las investigaciones más completas sobre el problema de la normatividad en la teoría analítica del Derecho. Para el jurista italiano, normatividad podría entenderse, en términos generales como «la propiedad o característica por la cual las normas jurídicas guían la conducta vinculando e influyendo de una manera particular sobre la deliberación práctica de sus destinatarios» (Muffato, 2015, p. 1147).

23. Muchos de los conceptos que permiten entender el fetichismo de la mercancía, como objetivación o extrañamiento, aparecen ya en su reflexión sobre el *Trabajo enajenado* (Marx, 1980, pp. 103-119).

otras dimensiones se pierden. [...En las sociedades contemporáneas], secularizadas, racionalizadas y burocratizadas, es el derecho de la ley (abstracto y universal) el que actúa como ordenamiento fundamental, brindando seguridad y previsibilidad, demandas insoslayables del modo de producción capitalista (Cárcova, 2012, p. 152).

El Derecho moderno es lo que es por lo que hace. Manda, prohíbe o permite asumiendo, en el plano general, una función particular, que no es otra más que asegurar la operatividad del Capital.

El Derecho actúa a través de directivas a las que socialmente se les otorga cierta obligatoriedad. Ahora bien, para comprender este asunto no debe desatenderse el proceso de fetichización²⁴ involucrado. Con esto queremos referir a que el conjunto de relaciones sociales que intervienen en la constitución y composición de lo jurídico deja de ser visible, considerándose su forma puramente normativa. Y a través de ello (y del orden interesado que socialmente genera) nos domina.

8. COLOFÓN

En esta contribución, nos hemos propuesto ordenar los elementos propios de la teoría crítico-jurídica de base dialéctica. Para ello, nuestros esfuerzos se han condensado en tres cuestiones principales.

En primer término, valoramos la tradición dialéctica y su método asociado, destacando su aspecto ontológico y epistemológico para mostrar que, si se asume este punto de vista, el fenómeno jurídico se estudia como un *factor*, es decir, como un conjunto complejo de prácticas, creencias y relaciones sociales, donde la dimensión normativa es fundamental, pero no agota el problema.

En segundo lugar, nos pareció relevante destacar que la teoría marxista del Derecho no sólo se ha propuesto describir lo que el Derecho *es*, sino que para esta tradición es tan relevante como lo anterior, mostrar lo que el Derecho *hace*. Es decir, los enfoques iusmaterialistas han puesto énfasis en referir a la función de mantención y reproductiva que la forma jurídica asume respecto de las relaciones sociales que conforman el modo de producción capitalista. El Derecho mantiene un nexo interno con la formación social capitalista, de modo que lo que se puede decir de ésta, también puede afirmarse sobre el Derecho. El carácter transitorio e histórico del capitalismo, tal y como su conflicto central, la lucha de clases, son aspectos que no pueden ser obviados al analizar el fenómeno jurídico.

En tercer término, hemos ofrecido una reformulación de aquello que el iuspositivismo ha denominado *tesis social*. Esa *cosa*, ese *conjunto de hechos* que llamamos Derecho desde el enfoque iuspositivista, es concebido como un *factor* o como un *conjunto de*

24. Para comprender el concepto de fetichización, en el marco de una teoría general de la enajenación, se recomienda: (Pérez Soto, 2017, pp. 255-272)

relaciones desde el enfoque que hemos adoptado como contraste. Es decir, el Derecho puede identificarse rastreando un conjunto de hechos institucionales, sin embargo, no puede comprenderse sin referir a un conjunto complejo de dimensiones que le dan forma. Si bien, lo normativo aparece fenoménicamente como el primer dato empírico, esta dimensión requiere de las prácticas sociales materiales para ser tal. El Derecho se expresa a través de enunciados normativos (y a la postre, en normas) pero aquello es producto de un proceso de subsunción y de condensación de relaciones sociales mucho más complejas que interrelacionan cuestiones como convenciones, dominación, poder, explotación, etc.²⁵.

Esa complejidad multidimensional se expresa en cada una de las partes de lo que el Derecho es. Solo considerando al Derecho como un conjunto de relaciones, y a la vez comprendiendo que el *todo* se expresa en cada una de ellas, puede entenderse adecuadamente este fenómeno social complejo.

BIBLIOGRAFÍA

- BAKUNIN, M., (1979). «Consideraciones filosóficas sobre el fantasma divino, sobre el mundo real y sobre el hombre», en Bakunin, M. *Obras Completas* (Vol. III), Madrid, La Piqueta, 179-296.
- Benjamin, W., (2001). «Para una crítica de la violencia» en Benjamin, W., *Para una crítica de la violencia y otros ensayos: Iluminaciones IV*, España, Taurus, 23-45
- Blanshard, B., (1967). «Internal Relations and Their Importance to Philosophy», *The Review of Metaphysics* (21, No. 2), 227-236.
- Blanshard, B., (1991). *Reason & Analysis*, Estados Unidos, Open Court Publishing Company.
- Bobbio, N., (1993). *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía de Derecho*, España, Debate.
- Bradley, F. H., (1908). *Appearance and Reality: A Metaphysical Essay*, Nueva York, The Macmillan Company.
- Capella, J. R., (2004). *Elementos de análisis jurídico*, Madrid, Trotta.
- Capella, J. R., (2008). *Fruta Prohibida: Una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado*, Madrid, Trotta.
- Cárcova, C. M., (ed.). (2006). *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Cárcova, C. M., (2012). *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Correas, O., (1988). «Teoría sociológica del Derecho y sociológica jurídica (II parte)», *Crítica Jurídica* (8), 73-108.
- Correas, O., (1993). «Acerca de la sociología jurídica: un ensayo de definición», *Crítica Jurídica* (12), 23-53.

25. Una reflexión profundamente arraigada en la tradición marxista dialéctica sobre la imbricación entre Derecho, normas, trabajo y capital es ofrecida por Alysson Mascaro (Mascaro, 2016, pp. 33-54)

- D'Auria, A., (2009). «Estado y Derecho en el pensamiento anarquista: una aproximación a Bakunin», *Crítica Jurídica* (27), 33-44. <https://doi.org/10.22201/ceiich.01883968p.2009.27.16792>
- D'Auria, A., (2016). *La Crítica Radical del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.
- De Cabo Martín, C., (2010). *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid, Trotta.
- Entelman, R., (2006). «Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de la palabra», en Cárcova, C. M (ed.). *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, LexisNexis – Abeledo Perrot, pp. 209-220.
- Fine, B., (1990). «The Antinomies of Evgeni Pashukanis» en Berewick, R. y Green, P., *The Routledge Dictionary of Twentieth Century Political Thinkers*, 252-254.
- Fraser, I., (1997). «Two of a kind: Hegel, Marx, Dialectic and Form», en *Capital and Class* (61), 81-106. <https://doi.org/10.1177/030981689706100105>
- Fukuyama, F., (1992). *El fin de la historia y el último hombre*, España, Planeta.
- García Amado, J. A., (2015). *Iusmoralismo(s): Dworkin, Alexy, Nino*, Ecuador, Cevallos.
- Glock, H. J., (2012). *¿Qué es la filosofía analítica?*, Madrid, Tecnos.
- Gres, P., (2019). «Igualdad, Derecho y Capital: Una lectura crítica», *Derechos en Acción* (13), 271-303. <https://doi.org/10.24215/25251678e339>
- Gres, P., (2021). «Sobre la dialéctica contemporánea: concepto, ontología y capacidad crítica», *Revista de Humanidades de Valparaíso* (18), 151-171. <https://doi.org/10.22370/rhv2021iss18pp151-171>
- Harvey, D., (2018). *Justicia, naturaleza y geografía de la diferencia*, Madrid-Ecuador, Traficantes de Sueños-IAEN
- Hegel, G. W. F., (1999). *Principios de la Filosofía del Derecho*, España, Edhasa.
- Íñigo Carrera, J., (2012). «El capital: determinación económica y subjetividad política» *Crítica Jurídica* (34), 51-69.
- Íñigo Carrera, J., (2019). «Del capital como sujeto de la vida social enajenada a la clase obrera como sujeto revolucionario», en Escorcía, R y Caligaris, G. (eds.), *Sujeto capital – Sujeto revolucionario. Análisis crítico del sistema capitalista y sus contradicciones*, México, Universidad Autónoma Metropolitana – ITACA, 147-180.
- Jeammaud, A., (1984). «En torno al problema de la efectividad del derecho», *Crítica Jurídica* (1), 5-16.
- Jiménez Cano, R., (2013). «Una defensa del positivismo jurídico (excluyente)», *Isonomía* (39), 83-126. <https://doi.org/10.5347/39.2013.108>
- Kelsen, H., (2011). *Teoría Pura del Derecho [primera edición de 1934]*, Madrid, Trotta.
- Kosik, K., (1967). *Dialéctica de lo concreto*, México, Grijalbo.
- Magnet Colomer, J., (2008). «Fetichización Jurídica y Derechos Sociales», *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences* (20), 245-258.
- Mangabeira Unger, R., (1986). *The Critical Legal Studies Movement*, Estados Unidos, Harvard.
- Marcuse, H., (1969). *Eros y civilización*, Barcelona, Seix Barral.
- Marx, K., (1980). *Manuscritos: economía y filosofía*, Madrid, Alianza Editorial.
- Marx, K., (2008). *Contribución a la crítica de la economía política*, España, Siglo XXI.
- Marx, K., (2010). *El Capital (I). Proceso de producción del Capital*, Santiago de Chile, LOM.
- Mascaro, A. L., (2016). «Derecho, Capitalismo y Estado para una lectura marxista del Derecho», en Conde Gaxiola, N. y Peñaloza, P. J., *Crítica del Derecho desde América Latina*, México, Horizontes, 33-54.

- Moore, G. E., (1919). «External and Internal Relations», *Aristotelian Society* (20), 40-62. <https://doi.org/10.1093/aristotelian/20.1.40>
- Moya, C., (1971). «Razón analítica y razón dialéctica en las ciencias sociales», en *Teorema: international journal of philosophy* (1, No 1), 91-112.
- Muffato, N., (2015). «Normatividad del Derecho», en Fabra Zamora, J. L. y Núñez Vaquero, A. (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho* (Vol. 2, cap. 31), México, UNAM, 1145-1175.
- Novoa Monreal, E., (1975). *El Derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI.
- Núñez Vaquero, A., (2010). «Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica», *Anuario de Filosofía del Derecho. (Ejemplar dedicado a: XXII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: Viejos temas, nuevos problemas)*, 413-434.
- O'Connell, P., (2020). «Law, Marxism and Method», *Triple C* (16 (2)), 647-655. <https://doi.org/10.31269/triplec.v16i2.1003>
- Ollman, B., (1975). *Alienación. Marx y su concepción del hombre en la sociedad capitalista*, Buenos Aires, Amorroutu.
- Ollman, Bertell., (1993). *Dialectical investigations*, Estados Unidos, Routledge.
- Ollman, B., (2003). *Dance of Dialectic: Steps in Marx's Method*, Estados Unidos, University of Illinois.
- Ollman, B., (2015). «Marxism and the philosophy of internal relations; or, How to replace the mysterious 'paradox' with 'contradictions' that can be studied and resolved», *Capital & Class* (39 (1)), 7-23. <https://doi.org/10.1177/0309816814564128>
- Ollman, B., (2018). «The Eight Steps in Marx's Dialectical Method», en Vidal, M., Smith, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of Karl Marx*. Inglaterra, Oxford press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190695545.013.3>
- Orellana Benado, M. E., (2010). «Tradiciones y concepciones en filosofía», en *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía* (31), 49-78.
- Paolucci, P., (2015). «Marx's scientific and political criticism: The internal relation», *Capital & Class* (39(1)), 65-78. <https://doi.org/10.1177/0309816814564657>
- Pashukanis, E. B., (1976). «La teoría general del Derecho y el marxismo», Barcelona, Grijalbo.
- Pérez Soto, C., (2008). *Desde Hegel. Para una crítica radical de las ciencias sociales*, México, Ítaca.
- Pérez Soto, C., (2012). «Violencia del derecho y derecho a la violencia», en *Derecho y Humanidades* (20), 73-91.
- Pérez Soto, C., (2017). *Proposición de un marxismo hegeliano*, Santiago de Chile, Ceibo.
- Raz, J., (1985). *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral*, México D.F., UNAM.
- Rorty, R., (1967). «Relations, internal and external», en Edwards, P. (ed.), *The Encyclopedia of Philosophy*, New York, Macmillan.
- Ruiz, A. E. C., (2000). *Idas y vueltas: por una teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, UBA.
- Ruiz, A. E. C., (2013). *Teoría crítica del Derecho y cuestiones de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación – Instituto Electoral del Distrito Federal.
- Russell, B., (1956). *Logic and Knowledge*, Londres, Allen and Unwin Ltd.
- Saad Filho, A., (1997). «Re-reading both Hegel and Marx: the New Dialectics and the method of Capital», en *Brazilian Journal of Political Economy* (7 (1)), 107-120. <https://doi.org/10.1590/0101-31571997-0917>

- Sayers, S., (2015). «Marxism and the doctrine of internal relations», en *Capital & Class* (39(1)), 25-31. <https://doi.org/10.1177/0309816814564129>
- Smith, T., (1993). *Dialectical social theory and its critics: from Hegel to analytical marxism and postmodernism*, Estados Unidos, State University of New York Press.
- Smith, T., (2017). *Beyond Liberal Egalitarianism: Marx and Normative Social Theory in the Twenty-First Century*, Oxford-Leiden, Brill. <https://doi.org/10.1163/9789004352292>
- Squella, A., (2011). *Introducción al Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Suárez Llanos, L., (2005). «Planteamiento analítico – iusanalítico: el aspecto ontológico», en *Isonomía* (22), 61-206.
- Vernengo, R. J., (1998). «Derechos de las minorías y tolerancia», en *Doxa* (21-II), 477-482. <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.32>
- Vyshinski, A., (1948). *The Law of the Soviet State*, New York, MacMillan Company.
- Wittgenstein, L., (2002). *Tractatus Logico-Philosophicus*, Madrid, Tecnos. <https://doi.org/10.4324/9780203010341>

