

Capítulo Décimo

LA CAUSA EN LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

| | |
|--|-----|
| 1. La "causa" en Sociología | 193 |
| 2. El discurso como causa del discurso | 197 |
| 3. El origen de las ficciones del sentido ideológico del derecho | 202 |
| 4. Las descripciones en el discurso del derecho | 207 |
| 5. Causa y referencia ficticia del derecho | 208 |

Capítulo Décimo

LA CAUSA EN LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

SUMARIO: 1. La "causa" en Sociología; 2. El discurso como causa del discurso; 3. El origen de las ficciones del sentido ideológico del derecho; 4. Las descripciones en el discurso del derecho; 5. Causa y referencia ficticia del derecho.

1. La "causa" en sociología

El primer efecto que produce la ficción de la causa en una *sociología* ingenua, consiste en la creencia de que los enunciados acerca de las causas de las normas tienen un referente empírico. Conforme con lo que hemos visto acerca de la causa entre enunciados y fenómenos, es necesario tener en cuenta que el enunciado que afirma que cierta norma tiene como causa determinada relación social, es sólo eso: un enunciado. Por lo tanto la "causa" es nada más que una intervención intelectual. Esto resulta importante porque el uso del lenguaje nos traiciona a menudo y puede suceder que la forma del enunciado haga parecer que es la "realidad" la que "hace" o "sufrir" efectos. Eso en primer lugar.

En segundo lugar, aclarado lo anterior, es necesario decir que esta investigación se sitúa explícitamente en una posición que, atendidas las precauciones que hemos analizado, no encuentra otros inconvenientes para preguntar por la *causas* del derecho moderno. Por lo que a este trabajo respecta, la confesión es explícita: se pregunta por la "causa", en los mismos términos de todas las ciencias, del contenido de las normas. Se pregunta por qué el código civil dice que los contratos son acuerdos de voluntad, por qué es obligatorio pagar el salario, por qué el derecho civil dice que una persona es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones y no, por ejemplo, todo ser humano mayor de 18 años. Se pregunta por la causa del sentido deóntico, pero sobre todo por la del sentido ideológico del derecho positivo. Y acepta la *hipótesis* de que

la respuesta debe buscarse en las relaciones sociales. Pero, habida cuenta de las dificultades que plantea el análisis del discurso jurídico que hemos visto antes, esta investigación, de tradición sociológica, propone que esa hipótesis debe ser verificada conforme con algún tipo de procedimiento aceptable para el común de los científicos sociales. Y confiesa que esto debe ser así, porque quiere instalarse en competencia con otras respuestas científicas en el explícito intento de ganar el auditorio, cuando menos esa parte del auditorio que no deja de sentirse engañada cada vez que algún científico le muestra que los contratos son acuerdos de voluntad porque el legislador quiso proteger la dignidad humana.

La búsqueda de causas, de la manera aquí propuesta podría ser criticada por "simplista", "positivista" —no dudo que muchos marxistas así lo harían—, "reduccionista", marcada por una "concepción lineal de la causalidad". Y en efecto, la concepción de causalidad aquí propuesta es la tradicional, porque esta investigación pretende hacer competitiva una explicación inspirada en algunos sectores del pensamiento de Marx, y está dirigida al mismo auditorio al que está dirigida cualquier propuesta científica que hable, sea de sistemas —o estructuras— que producen efectos sobre otros —u otras—, sea de hechos que los producen sobre otros hechos, sea de normas que tienen "como función" producir ciertos efectos, o variables que se "correlacionan con otras". La propuesta de esta investigación no intenta competir con teorías sociológicas que hayan superado la idea de causa *como* "sujeto".

Y respecto del mecanicismo, esta palabra a la que tanto miedo le tienen los sociólogos, en realidad no dice nada más de lo que dice la palabra "causa". Si "mecanicismo" viene de "mecanismo", si éste significa que ciertos elementos se mueven "a causa" del movimiento de otros, y que no pueden dejar de moverse, entonces "mecanismo" es sinónimo de "causa" porque eso es lo que dice esta palabra. Los sociólogos le temen a esta palabra porque temen que los acusen de "economicistas". De allí que se aferren a palabras que parecen atenuar las dificultades, como "relatividad", "última instancia", "acción recíproca", "no siempre", "bajo ciertas condiciones". En realidad basta con la crítica a la palabra "causa". Si sabemos que se trata de una ficción, no hay razón para matizarla aún más: ¿acaso puede relativizarse más que declarándola ficción? Lo que sucede es que los sociólogos simplemente no utilizan críticamente la palabra "causa" y la piensan como *cosa*, como parte del mundo que estudian.

El marxismo, pese a algunos esfuerzos por usar exitosamente otras metáforas, pertenece al tipo de teorías que, respecto del derecho moderno,

busca sus *causas*. Desde el celeberrimo pasaje¹ donde la superestructura jurídica aparece levantándose sobre la estructura económica, el derecho aparece como causado, determinado, como siempre se ha interpretado ese texto, por las relaciones sociales. Las dificultades, aquí, se hicieron obvias enseguida. Ya el viejo Engels las advirtió y agregó, en una también célebre carta, la idea de *determinación "en última instancia"*.² Adviértase que estamos siempre en una concepción monista que supone que relaciones sociales y normas no están separadas por una cesura absoluta, de modo que para esta concepción las relaciones sociales tienen la suficiente fuerza como para ser causa de las normas, es decir, determinar su contenido. En un primer momento los marxistas pensaron que para evitar el "determinismo económico" era suficiente con la expresión del viejo Engels. Siguiendo a éste se dijo siempre que "las relaciones de producción determinan el derecho —son sus *causas* — pero sólo en última instancia". Esto porque no era de creerse, ni que la economía es su "única" causa, ni que el derecho fuera inocuo para las relaciones sociales. Y entonces se decía que "hay una mutua influencia" —dialéctica, claro— entre base y superestructura, aunque, "en última instancia", la primera determina a la segunda. A la par de la última instancia y la influencia mutua, se utilizó la idea de la "autonomía relativa". Pero en realidad, sea primera o última la instancia, la cosa no cambia si de todos modos la base determina al derecho. El problema es explicar cómo lo determina no en qué orden (primero o último). Igualmente, la relatividad de la autonomía no ayuda mucho por cuanto simplemente introduce un problema de cantidad: en efecto ¿cuánto es autónomo el derecho y cuánto es determinado? Un texto de Poulantzas, prácticamente ininteligible, da cuenta de esta perplejidad:

En resumen, los efectos de una estructura (lo económico) sobre otra (lo jurídico) se manifiestan como límites que rigen las variaciones de esas estructuras pero también el modo de intervención de una estructura sobre otra. La interven-

1 Marx, K., "Prefacio" a *Contribución a la crítica de la economía política*, del que existen innumerables ediciones. Cito por México, Ed. Librerías Allende, 1978. El texto está en p. 37: "El conjunto de estas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real, sobre la cual se eleva una superestructura jurídica ..."

2 Carta de Engels a J. Bloch del 21 de setiembre de 1890, cito según Marx Engels *Obras Escogidas*, Buenos Aires, Ed. Ciencias del Hombre, 1973, p. 379: "Según la concepción materialista de la historia, el elemento determinante de la historia es en última instancia la producción y la reproducción de la vida real".

ción de lo económico sobre lo jurídico se ejerce *a través de las estructuras propias* de lo jurídico originadas a partir de los *límites* planteados por lo económico y el conjunto de la estructura de ese modo.³

Este texto, que es típico del modo de decir althusseriano, tiene dos partes, si entiendo bien. En la primera, la estructura económica —¿las clases sociales?— producen efectos —o sea que es la causa de ellos—, pero tales efectos son:

- a) Los “límites” (?) de las variaciones de esas dos estructuras. O sea que lo económico es causa de que ambos, lo económico y lo jurídico, varíen, y es causa del cómo varían.
- b) El “modo”, o sea *cómo* lo económico “interviene” —produce efectos— sobre lo jurídico.

O sea que la estructura económica es causa de los “límites” de las variaciones del derecho, y es causa del modo en que lo económico es causa. Pero en la segunda parte, el texto dice que

- c) lo económico causa —“interviene”— el derecho, pero
- d) a través del derecho —de sus estructuras—, y
- e) a partir de los límites planteados —o sea “producidos”, “causados”— por lo económico, que es el punto a).

Lo de que lo económico causa el derecho a través del derecho es el punto. ¿Cómo lo que causa, que es diverso de lo que recibe la fuerza de la acción, produce estos efectos? Pero ¿qué quiere decir que actúa “a través” de aquello mismo que recibe la acción? No se trata sólo de la perplejidad que produce la heterogeneidad entre los términos de la relación causal. Se trata de que en este tipo de texto, poco claro por lo demás, no se explica cómo sucede la acción de un término sobre otro. Y en este texto existe además el problema de que lo económico causa pero “a través” de lo que se transforma ¿cómo puede ser eso? ¿No es una tautología decir que lo no jurídico actúa sobre lo jurídico a través de lo jurídico? ¿Cuál es la parte que le toca a lo económico? ¿Sólo fijar los límites y establecer “el modo” (primera parte del texto)? El modo, por otra parte, ¿es exterior al efecto? ¿Es que una cosa es el “modo” y otra el efecto?

Por otra parte, el althusserismo, con sus metáforas de las *instancias* y los *niveles* hace de lo económico y lo jurídico dos entes homogéneos. Por una

3 Poulantzas, Nicos, “Marx y el derecho moderno” en *Hegemonía y dominación en el estado moderno*, Buenos Aires, Ed. Py P, 1975, p. 157.

parte podría verse como un intento de superar el problema de la heterogeneidad. Pero por otra parte hace de lo económico un discurso o de lo jurídico un fenómeno. Si lo primero, entonces todo es discurso y no se supone al residuo, que acepta la *Sociología*, de las relaciones sociales. No se ve un espacio concedido al supuesto ontológico. Si lo segundo, el derecho es fenómeno como lo económico lo cual contradice el convencimiento de la *Teoría General del Derecho* contemporánea según el cual el derecho es discurso. Y me parece que esta segunda posibilidad constituye el convencimiento del althusserismo, que habla del derecho como "cosa", bajo los nombres, siempre metafóricos, de "estructuras", "niveles", "instancias", "lugares", "aparatos", y no como discurso.

La *Sociología Jurídica* debe aceptar completamente la naturaleza discursiva del derecho, tanto como la heterogeneidad respecto de las relaciones sociales. El derecho, entonces, si de causalidad se trata, no puede sino ser causado por la propia ideología: por otro discurso. Y si se quiere establecer una otra relación de causalidad, ahora entre las relaciones sociales y la ideología, es necesario plantearla como hipótesis general y proponer procedimientos plausibles de comprobación. Por ejemplo, si es el discurso de la sociedad mercantil lo que explica —"causa"— el ser así del derecho civil, esta afirmación debe ser considerada como una hipótesis y debe proponerse un procedimiento que permita decir, plausiblemente, que, en determinado país, México por ejemplo, la ideología mercantil es la causa —"explica"— que los artículos tales y cuáles de ese código digan eso que dicen. Ese procedimiento debe proponer también una prueba plausible de que en México existen, *objetivamente*, tales relaciones mercantiles que son la causa del discurso mercantil. La *causa* inmediata del discurso del derecho, por tanto, es otro discurso.

2. El discurso como causa del discurso

Si el derecho es un discurso, lo más aceptable es que su causa debe buscarse en otro discurso. Pareciera que la idea de "causa" es más viable si entre ambos términos de la relación causal hay homogeneidad ontológica.

De allí que sea más sensato decir que el derecho no tiene como causa a las relaciones de producción sino a los discursos que hablan de ellas. Que

el derecho diga lo que dice, tiene su causa en la propia ideología, no en realidades a las que no hay acceso si no es por la vía de otros discursos.

Por lo demás, que la causa del discurso del derecho consiste en otro discurso no es una novedad, desde luego:

les normes et institutions positives procèdent d'une certaine image du corps social qu'elles entendent organiser et des 'valeurs' qu'elles prétendent servir".⁴

Ahora bien, es también insensato renunciar a la búsqueda de alguna conexión entre las relaciones sociales, postuladas como ontológicamente existentes, y los discursos que *reputan* hablar de ellas. De eso se trata aquí: en primer lugar, de postular, como hipótesis, una relación entre "realidad social" y discurso del derecho, y, en segundo lugar, encontrar en el análisis de ese discurso elementos confirmatorios de la hipótesis. Este complicado procedimiento es obligado por la tenaz irreductibilidad entre fenómenos y sentido.

La *Sociología* postula la existencia de una realidad social, independiente del pensamiento, denominada generalmente "relaciones sociales". Esto, que nosotros, aquí, hemos convertido en hipótesis, la de que existe un objeto independiente del pensamiento, designado como "relaciones sociales", es universalmente aceptado. No hay buenas razones para negar esa existencia y quien lo hiciera pasaría por insensato. Ahora bien, la aceptación de este postulado no implica el desconocimiento de la irreductibilidad entre el pensamiento y esa realidad. Y eso pone la cuestión acerca de la verdadera naturaleza de las experiencias que los científicos reputan como siendo los elementos probatorios de sus enunciados. En realidad, un experimento tampoco permite al pensamiento establecer una conexión con el objeto reputado como existente al margen de la conciencia. Un experimento es también un discurso. Consiste en un conjunto de enunciados en virtud de los cuales se describen ciertos movimientos a realizar; luego sucede la realización de tales movimientos y, finalmente, se produce otro conjunto de enunciados que describen los movimientos realizados. Pero de estos últimos enunciados puede decirse lo mismo que de cualesquiera otros en lo que hace a su radical heterogeneidad respecto del mundo reputado existente y exterior. Como siempre, vale la pena repetir que una cosa es que nadie tenga interés en negar la objetividad e independencia el mundo exterior, y otra cosa ignorar su radical heterogeneidad respecto del

4 Jemmaud, Antoine, "Introduction", *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 8; cfr. *Idem*, p. 167.

pensamiento. Las ciencias —y las sociales más que cualesquiera otras— deben conformarse con aceptar que el contacto entre enunciado y realidad consiste sólo en otros discursos que describen las experiencias a las que se *reputa* el constituir “prueba” de que el pensamiento formula enunciados aceptables.

Respecto del derecho, aceptando la *Sociología* que las relaciones sociales constituyen la causa de la ideología, acepta que las relaciones sociales son causa de las normas. Ahora bien, resulta que el derecho es un discurso digamos, “de segundo nivel”. Es decir, el que lo produce no intenta describir un objeto que sería las relaciones sociales, sino que intenta dominarlo. Pero para ello adopta las ideologías que encuentra ya formuladas en discursos previos, ideologías que sí describen. Y por tanto, el discurso del derecho, en la medida en que utiliza esos otros discursos, también describe aun cuando no lo repunte así el productor. Si el productor del derecho es consciente de producir estas descripciones, entonces reputa que su discurso se refiere a las relaciones sociales, cuando, en realidad, si es que hay un referente, éste es otro discurso, cuyos productores, por su parte, lo reputan como referido a las relaciones sociales. Por eso el productor del discurso del derecho no puede referirse a las relaciones sociales sino a la apariencia de ellas, que es una construcción ideológica o *ficción*. No es que haya “mediación” sino que simplemente el derecho no se refiere a las relaciones de producción sino a los discursos sobre ellas.

Este es el punto de sutura entre el referente y la causa del derecho. Este es el punto donde, insensiblemente, en la *Sociología* se desliza un error en virtud del cual se reputa como siendo la “causa” objetiva de los discursos un fenómeno con el cual el discurso del derecho en realidad no tiene contacto. El sociólogo ingenuo que se pregunta por la causa del derecho, cae en la perplejidad porque quiere encontrar una especie de paralelismo entre (la descripción de) las relaciones sociales y las normas. Como no lo halla, busca mediaciones —“a través de”—. Lo que no advierte es que el productor del discurso del derecho se refiere a las relaciones sociales *pero como él las percibe*, que es distinto de como lo hace el sociólogo. Si éste último las percibiera igual que el primero, no estaría haciendo un discurso distinto —científico— que el del productor del discurso del derecho. Y porque es distinto es que el discurso del derecho se le aparece al sociólogo como “mentiroso” y “ocultador”. Pero no advierte que si le parece ocultador no es porque no coincida con las relaciones de producción, *sino porque no coincide con el discurso del propio sociólogo*. El sociólogo no advierte que está realizando una comparación entre el discurso del derecho y su discurs-

so sociológico que es el que estima verdadero. Y aquí se desliza el error: reputa acríticamente que la causa del derecho —a la que ve ya acríticamente como hecho— es el mundo objetivo y no los discursos de los que verdaderamente el derecho se nutre. Y esta adjudicación es acrítica porque no se plantea ni el problema de la heterogeneidad de los términos de la relación causal postulada ni el problema de que la causa es una ficción y no una cosa.

En ningún momento hay que olvidar que nos las vemos con dos actores. Por una parte con el productor o usuario del discurso y por la otra con el sociólogo. El primero *reputa* que la causa del derecho son las relaciones sociales. El sociólogo hace lo mismo, pero piensa que éstas no son como el productor del discurso cree que son. El sociólogo ingenuo piensa que las relaciones sociales son la causa, tanto de la descripción distorsionada del usuario —sentido ideológico— como del discurso como de las normas mismas —sentido deóntico—. Pero desde el punto de vista del análisis del discurso sólo puede decirse que las relaciones sociales son causa “indirecta” —si es que eso quiere decir algo—, y esto dicho en calidad de hipótesis, del discurso del derecho. Véamoslo con un ejemplo que adelanta resultados que aún es necesario fundar con más fuerza.

Supongamos que estamos interesados en las disposiciones que establecen la obligación de pagar un salario calificado de justo o “suficiente”. El sentido ideológico de esas disposiciones transmite o constituye la idea de que el salario debido es equivalente al trabajo producido por el obrero. El sentido deóntico consiste en normas que obligan a pagar una cantidad de dinero. Y nos preguntamos por qué el productor del discurso ha producido uno que contiene *esos* sentidos —deóntico e ideológico— y no otros cualesquiera. Por ejemplo ¿por qué no ordena la norma pagar el doble? ¿Por qué el salario no es visto como la suma que el obrero necesita para vivir con las mismas ventajas que el patrón?

Con ayuda de los sociólogos sabemos que no es cierto que haya esa tal equivalencia en las prestaciones, lo cual en este caso es evidente. Pero existen otros casos donde la evidencia de la ficción no es tan aguda. En tales casos, para detectar la mentira, hay que recurrir a la descripción —sociológica— de las relaciones sociales, descripción cuyo valor de verdad depende de la epistemología aceptada.

Ahora bien, si el sentido ideológico del derecho es mentiroso, pero además tiene un referente, ¿cuál es éste? No parece que pueda ser la relación social puesto que reputamos que lo que dice de ella es mentira. El asunto debe ser visto como una referencia empíricamente inexistente,

como sucede con la palabra "dios": obviamente no existe una referencia empírica. El objeto al que se aplica la palabra es una apariencia, una *ficción*. De la misma manera, la que realiza el productor del discurso jurídico es una *adjudicación ficticia de sentido*. O, dicho de otra forma, el referente es una construcción ideológica. Estamos entonces frente a un referente ficticio y no frente a las relaciones sociales, que, recuérdese, nos son conocidas porque aceptamos previamente como descripción plausible de ellas una teoría sociológica determinada. Conforme con tal teoría —en este caso la marxista— el sentido ideológico del discurso del derecho no se refiere a la "realidad", sino a una apariencia, una *ficción*. (Puede suceder, desde luego, que para quien acepte otra teoría sociológica el sentido ideológico se refiere a la "realidad" y no a una ficción).

Sin embargo, esa ficción *es reputada* por el productor del discurso, como vimos en un capítulo anterior, como siendo la causa del contenido de la norma que produce. La ficción a la que se refiere el derecho en este caso es la siguiente pseudodescripción del capitalismo: el capitalismo es una sociedad donde, a menos que haya situaciones anómalas, el tráfico entre obreros y patronos es equivalente, entendiéndose por "equivalente" que el obrero entrega un valor y recibe a cambio otro igual, denominado "salario". El que acepta esa descripción —obviamente mentirosa— *reputa* que el discurso del derecho del trabajo se refiere a ella y que ella es la descripción de las relaciones sociales que son a su vez la causa de esas normas. Y le resulta fácil reputar tal cosa puesto que el sentido ideológico del discurso del derecho del trabajo, o sea la descripción de las relaciones sociales, coincide con la ficción o ideología —también descripción de relaciones sociales— producida como dominante por el grupo en el poder. Y aún más, esa ficción suele ser vista como la prueba de la "justicia" de las normas: si la "relación de trabajo" —expresión creada para desdibujar que se trata de una compraventa de fuerza de trabajo— es un intercambio de equivalentes llamados "salario" y "trabajo", como queda expresado en el sentido ideológico del derecho del trabajo, entonces es claro que la norma que ordena pagar ese equivalente, y no menos —ni más, desde luego— es justa. ¿Quién se atreverá a dudarlo?

El que *reputa* esa ficción como causa del sentido del discurso del derecho, es el legislador en primer lugar, aunque no es una tarea que le competa en exclusividad. Normalmente reputar la ficción como causa es la tarea del discurso jurídico, el que pronuncian los legisladores cuando argumentan la ley en el parlamento, los profesores, los patronos, y todos

aquellos que están interesados en que todo el mundo crea que el salario es la justa compensación por el esfuerzo obrero.

3. El origen de las ficciones del sentido ideológico del derecho

El discurso del derecho se construye sin duda sobre la base del discurso cotidiano. Sus términos, sus conceptos, el uso de las palabras, están tomadas del lenguaje común, acompañado, claro está, de cierta jerga profesional más o menos universal propia de los juristas, principalmente en las ramas tradicionales como el derecho civil o el comercial. También es necesario considerar el aporte de ciertos discursos técnicos, como el de los economistas, pero siempre de la economía apologética del capitalismo, esa que le llama "ahorro" nacional al hecho de que los pobres no consuman.

Acerca del origen, a su vez, de los discursos de la economía que reputamos como no científica y acerca del origen del discurso cotidiano, debemos remitirnos a lo que sabemos acerca de cómo se construye una *visión del mundo*. Gramsci es aquí la mejor ayuda para explicar cómo se constituyen, en el largo plazo, las ideas que conforman la visión del mundo de una clase dominante, y que es la que constituye los discursos cotidianos y los de las ciencias apologéticas de las relaciones sociales que favorecen al grupo dominante.

La feliz expresión de *bloque histórico* permite pensar precisamente algo que no estaba en la metáfora originaria de Marx, donde había relaciones sociales sobre las cuales "se levantaba" la superestructura. En esa imagen, las relaciones sociales aparecen como los cimientos. La misma composición, estructura-superestructura, pero en la imagen de un "bloque", aparece sin "arribas" ni "abajos", sino como un compuesto compacto donde, según Gramsci, lo que funciona como solidificante es la ideología, instrumento de la hegemonía. Y nosotros, juristas, podemos agregar que el elemento más importante de esa ideología solidificante, es la *Grundnorm*, que es un discurso que señala al productor del derecho como quien, además de producirlo, es quien *debe* hacerlo. Si tener poder es conseguir que otros hagan lo que "alguien" quiere que hagan, entonces tener poder es conseguir la eficacia para el propio discurso. Pero esto sólo sucede si el

emisor, explícito o velado, de la prescripción, es aceptado como dador del sentido, lo cual, a su vez, significa que es señalado como tal por la *Grundnorm*. La norma fundante distribuye la palabra autorizada, y la palabra autorizada es la que enuncia la ideología autorizada.⁵

El bloque histórico, por su parte, se construye en un proceso político; esto en el sentido de que sus especificaciones, sus relaciones concretas, se van ajustando en un proceso consensual; en un proceso en el cual sus actores son dirigidos por el grupo que, precisamente por lograr dirigirlos, decimos que detenta el poder, que mantiene la hegemonía. Este proceso de construcción de un bloque histórico culmina con una *Grundnorm*. No antes de una aceptación generalizada de esta ficción que legitima la dirección de un proceso, puede decirse que estamos frente a un bloque histórico ya solidificado.

Con posterioridad a esa aceptación generalizada, puede decirse que mientras se mantenga esa *Grundnorm* se mantiene un bloque histórico. A su vez, éste comienza a desintegrarse, a desmoronarse, tan pronto como, con los prolegómenos de una revolución por ejemplo, pero también de un golpe de estado, la *Grundnorm* comienza a no ser tan generalizadamente aceptada. Desde luego, se trata de una cuestión de hecho que debe valorar el investigador. Ahora bien, que la *Grundnorm* comienza a ser desconocida, es un fenómeno cuyo signo será el hecho de que el sistema jurídico comienza a ser ineficaz; esto es, cuando sus normas individuales comienzan, en algún sector significativo, a dejar de cumplirse. Por ejemplo, en ese sector del sistema jurídico que ordena a los militares obedecer al poder civil ... Y eso lo sabríamos como resultado de estudios de *Sociología Jurídica*, entre otros.

De modo que podemos hablar de dos tipos de "procesos" de construcción de un bloque histórico; el proceso de *construcción* de esta ficción llamada norma fundante por una parte, y los procesos de *mantenimiento* del bloque histórico por la otra, que son los procesos de hegemonía civil y estatal. Es decir, son procesos porque la hegemonía no puede ser considerada como un acto único, sino como un conjunto de conductas que se suceden en el tiempo. Por otra parte, si hegemonía es "hacer hacer", esto puede suceder en el interior del estado, es decir a través de órdenes que van cumpliéndose por funcionarios organizados jerárquicamente, o bien

5 Véase Entelman, Ricardo, "Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de la palabra", en *Crítica Jurídica*, número 4, pp. 109 y ss.

en el exterior del estado, en conductas producidas por los ciudadanos. Llamaremos *proceso estatal de hegemonía* al primero y *proceso civil de hegemonía* al segundo. Los procesos estatal y civil de hegemonía suceden a partir del momento —“momento” en sentido muy lato, desde luego— en que aparece una *Grundnorm* con claridad, esto es, cuando el reconocimiento del grupo en el poder, como autoridad legítima, es generalizado.

Los distintos momentos de este proceso de construcción, pueden, como el mismo Kelsen lo dice, verse desde puntos de vista no jurídicos. Pero pueden ser estudiados como momentos de un proceso que culmina con la aparición de una norma fundante, y en ese sentido es un proceso que puede ser constituido como objeto de una *Sociología Jurídica*. De allí que el estudio de las causas que explican el contenido de las normas, es un tipo de estudio sociológico muy difícil de distinguir de un estudio histórico.

Un excelente ejemplo de construcción de un bloque histórico, que comprende la aparición de una *Grundnorm*, es la Revolución mexicana de 1910—1917 que, además, culmina con una constitución. Entre 1910 y 1917, apareció una nueva norma fundante, que no se constituyó sino al cabo de todos esos años, y no sin notables indecisiones de esta especie de veleta que es una *Grundnorm*. La *Grundnorm* mexicana señala a los constituyentes de 1917 como “el primer constituyente histórico” como suele decir Kelsen, y señala a los órganos estatales designados conforme con el procedimiento constitucional, como los hombres que dictan normas válidas. Como dice Kelsen,

con la adquisición de eficacia de la nueva constitución, se ha modificado la norma fundante básica.⁶

En todos nuestros países, aunque creo que México es el que lo muestra con más claridad, se han construido bloques históricos soldados férreamente por una visión del mundo que ha amalgamado motivos liberales, nacionalistas y mitos católicos.

Según leo Gramsci, el primer gran proceso, que puede ser denominado “histórico”, “epocal”, “fundante”, consiste en la constitución del bloque histórico. Para llegar a construirlo, y dirigirlo, el grupo dominante crea, primeramente, una “filosofía”. Esta filosofía es “visión del mundo”, pero también “visión del país” de que se trata, que está, claro, enmarcada en la primera. Las filosofías “oficiales” de nuestros países americanos, con

6 Kelsen, H., *Teoría pura...*, cit., p. 218.

sus diferencias respecto del primer mundo, y con sus diferencias entre sí, de todos modos se inscriben en una mezcla de filosofía liberal —“burguesa”— y “occidental y cristiana”, con su ingrediente “nacionalista”.

La filosofía epocal de la que habla Gramsci es formulada por “filósofos” que reelaboran la filosofía “popular” y la filosofía “cultura”. En nuestros países también se formularon filosofías, visiones de estas sociedades, en las que no sólo participaron los pensadores como Alberdi o Vasconcelos, sino incluso los poetas y novelistas “forjadores del ser nacional” —piénsese en Martín Fierro—, los cineastas creadores del “cine nacional” y el conjunto de intelectuales cuya función ha sido realizar la apología de los procesos que condujeron a la formación del bloque histórico. Lo que resulta más notable es el énfasis de estas ideologías en demostrar que las “peculiaridades nacionales” son lo que explican las “peculiaridades” del sistema político. Lo nacional resulta fundante del poder, de la manera de ejercerlo. Si la *Grundnorm* señala a los gobiernos, es porque lo “nacional” así lo demanda. La herencia caudillesca, el fervor guadalupano, la particular “riqueza de la pampa”, la “tristeza propia del altiplano” o la rumbosa alegría del trópico, terminan siendo imágenes que justifican determinada manera de ejercerse el poder por parte de quienes resultan favorecidos por la *Grundnorm*. Estas formas del imaginario latinoamericano, constituyen otros tantos jalones de la formulación de la norma básica de nuestros países.

Ahora bien, entre los más avezados e importantes “forjadores del ser nacional”, se encuentran los juristas. Todo proceso de formación de un bloque histórico debe contar con un nutrido grupo de abogados dispuestos, en primer lugar, a argumentar sobre la legitimidad de la transformación jurídica, y en segundo lugar, a formular la nueva constitución que votarán los constituyentes. De entre los juristas destacan, en estos procesos de formación de una nueva *Grundnorm*, los constitucionalistas. Son los forjadores de la ideología de las “instituciones nacionales”, que siempre son “sólidas”, “firmes” —los malos son los hombres, nunca las instituciones— y permiten la convivencia. La constitución termina así siendo la expresión del ser nacional. Cuando esto sucede, cuando hay aceptación generalizada de esto, la veleta se ha detenido (y los juristas se convierten ahora en ideólogos del respeto a las leyes); ahora la norma fundante está completamente clara: serán válidas las normas dictadas conforme con esa constitución por los hombres designados conforme con ella. O bien: hay que hacer lo establecido por las normas válidas, que son las producidas conforme con la constitución (que es eficaz puesto que el gobierno consi-

que hacerla obedecer) ¿Cuáles son las normas dictadas conforme con la constitución? Finalmente aquellas que en términos generales se obedecen, dictadas por funcionarios que son obedecidos, en primer lugar por los cuerpos represivos.

Es en este proceso de hegemonía que se construyen las ficciones, que a su vez se construyen sobre la ficción máxima que es el estado. Así es como las *ideas* dominantes en una sociedad constituyen el origen de las ficciones que luego aparecen en el derecho.

Marx, por otra parte, se preocupó por mostrar que estas ficciones constituyen la *apariencia* de las relaciones sociales. Sostenía que la economía política de la que realizaba la crítica, aprehendía sólo la apariencia de los fenómenos.⁷ Hemos sostenido antes que una crítica jurídica debe aceptar alguna teoría general de la sociedad capitalista, a menos que el jurista se dedique a producir otra teoría. Lo mismo vale para la *Sociología Jurídica*. Esta cuestión de la apariencia forma parte del núcleo de la teoría expuesta en *El capital* y que por razones que se encuentran en la ética, este trabajo acepta como punto de partida. Lo que Marx llama "apariencia" es, en realidad, un conjunto de discursos dominantes —propaganda mediante— con los cuales la economía vulgar "hace hablar" al productor del derecho y al hablante común acerca de la sociedad capitalista. Lo que permite considerar esos discursos como discursos de la apariencia, es el hecho de la previa aceptación de una teoría de la sociedad capitalista. Otra vez, vale la pena decir que quienes sostienen que la *Sociología Jurídica* o la crítica del derecho pueden prescindir de una teoría previamente aceptada, en el fondo lo que pretenden es la despolitización de la ciencia social al mismo tiempo que el desprestigio de las teorías críticas de la sociedad. En el fondo pretenden hacer pasar *su* teoría como apolítica, inocente, científica, objetiva, y todas esas otras palabras que sirven para denunciar la presencia de un apologeta del poder y del capitalismo.

7 Sobre el tema de la apariencia de los fenómenos en Marx, nuevamente me remito a Barco, Óscar del, *Esencia y apariencia en El capital*, cit.

4. Las descripciones en el discurso del derecho

Parece aceptable que todo texto en el que se encuentre al menos un enunciado prescriptivo debe ser visto como un texto de contenido prescriptivo en su totalidad. Esto porque de lo contrario podría decirse que se quiere hacer pasar por ciencia lo que es opinión política. Si eso es así, en principio no cabe decir que un texto de derecho contiene discursos descriptivos.

Sin embargo esta afirmación tiene como ámbito de validez la distinción entre descripciones y prescripciones y como objetivo la búsqueda de criterios para distinguir el discurso de la ciencia respecto de cualesquiera otros. A su vez ha servido a los juristas para delimitar el objeto de su trabajo: desde el punto de vista semántico, los discursos descriptivos son los que no contienen enunciados prescriptivos, o sea los que no pueden ser verdaderos ni falsos.

Esto es cierto respecto del sentido *deóntico* del derecho. Pero su sentido *ideológico* sí transmite descripciones. El derecho no solamente prescribe, sino que *informa* acerca de las relaciones a las que intenta dominar. Desde luego, no informa científicamente, como ya hemos visto, puesto que no se construye a partir de descripciones científicas de las relaciones sociales, sino que lo hace a partir de descripciones precisamente *no* científicas.⁸

En el ejemplo del salario, que es el que hemos venido usando, es claro que el sentido deóntico es el de hacer obligatorio el pago de una cantidad de dinero al obrero. Pero, *además*, se informa que el salario es la contrapartida, el equivalente, del trabajo entregado por el obrero. Y, si se busca en los autores apologetas de esta descripción, se encontrará que la relación entre patrón y obrero no es descrita como "contrato" sino como "relación de trabajo", con lo cual se quiere informar que *no se trata de un intercambio entre capital y fuerza de trabajo*, lo cual es precisamente una apología del capitalismo con la que se oculta que lo que el patrón hace es

8 "Una norma ... Algo nos dice sobre cómo sea la sociedad que la propone. Tenemos que contar, pues, con una función accesoria de tipo informativo en todo lenguaje prescriptivo". Vernengo, Roberto J., Curso, cit., p. 56. "El enunciado imperativo no tiene función primaria informativa; ... no pretende limitarse a transmitir una información aunque algún tipo de referencia, quizás indirecta, no pueda dejar de tener, dado que todo lenguaje es un trato con el mundo", *Idem*, p. 52.

un compra de fuerza de trabajo por la cual paga menos de lo que esa mercancía le produce.

Si las palabras o signos significan ideas, como hemos visto, y no cosas, entonces, si la palabra es entendida por el receptor es porque, merced al código utilizado, se hace presente en él el mismo concepto significado, o al menos uno parecido que es conocido por él. Este concepto constituye una *descripción* de cierta porción del mundo siempre que no se trate, claro, de palabras como "que", "como", "en tanto". Así es como cada una de las expresiones del discurso jurídico constituye una descripción en la medida en que significa un concepto reputado como referido a cierta porción de la "realidad social" —ya hemos visto que se trata a su vez de ideas generadas en descripciones no científicas de la apariencia de esa realidad—. Y por ello es que cada palabra usada en el derecho constituye una descripción: remite a una idea, un concepto, que nunca es aislado sino parte de una concepción del mundo. Y no puede negarse que eso constituye una *descripción*. Y, si hemos sostenido que la *relación de causalidad* sólo puede establecerse entre el derecho y los discursos descriptivos cotidianos, podemos afirmar ahora que estas descripciones de la apariencia son la *causa* de las descripciones que aparecen en el derecho. Esto resulta más o menos fácil de probar, puesto que una correspondencia entre ambas descripciones es más o menos fácil de detectar. Y en este respecto, el ejemplo que hemos venido utilizando, el salario, es elocuente: este signo, usado tanto en el derecho como en las descripciones cotidianas, también de la economía vulgar, significa en esos usos, lo mismo: equivalencia del trabajo entregado por el obrero. Pero no es tan fácil mostrar que esas descripciones son la apariencia de relaciones sociales que permanecen ocultas.

5. Causa y referencia ficticia del derecho

Al postular que hay una descripción científicamente no aceptable, postulamos, y hay que demostrarlo, que hay una *intención* del productor del discurso del derecho de *reputar* —falsamente, desde luego— que el referente del sentido ideológico está constituido por las relaciones sociales, cuando en realidad está constituido por una ficción. Esto remite a una "intención de engañar", que se constituye también en *causa* del derecho.

Que haya una intención mentirosa no es algo inverosímil. El problema no es el engaño, sino más bien cómo algo engañoso puede verdaderamente dominar a los hombres. Es decir, cómo con descripciones engañosas, cuyo referente no son las relaciones sociales ni tampoco descripciones verdaderas, de todos modos el discurso del derecho es *efectivo*. Esto es, consigue que los ciudadanos, sus receptores, produzcan las conductas requeridas. Pareciera que si el referente del derecho no es la "realidad" no debería ser apropiado para gobernarla. Pareciera que si el derecho, cuando habla de obligatoriedad de pago de salario, describe mentirosamente la relación entre patrón y obrero, entonces no tendría la aptitud de conservar las relaciones que describe incorrectamente.

En primer lugar, hay que decir que es totalmente verosímil que el productor del discurso del derecho, tomando como toma sus conceptos, por ejemplo de la economía apologética del capitalismo, no tenga ninguna responsabilidad en la construcción de las descripciones incluidas en los textos de derecho. En este sentido no hay algo así como una *intención siniestra*. Por el contrario, los juristas que han construido el discurso del derecho del trabajo son, en su mayoría, abogados de obreros.

Sin embargo tampoco puede negarse que cuando el productor del discurso del derecho, pero también sus apologetas, usan palabras cuyo significado es descriptivo, tienen la intención de referirse a la realidad social. Por ello *reputan* que las palabras que utilizan se refieren a esa realidad. Más aún, no tendría sentido producir normas que no tuvieran por objetivo conseguir que los ciudadanos y funcionarios produjeran ciertas y muy definidas conductas. O sea que el derecho, esto es: su productor, se dirige a la realidad, *para dominar* las conductas, cuya repetición, sabemos, constituye esas relaciones sociales reputadas como objetivas por la *Sociología*.

Sin embargo es la propia ciencia sociológica la que permite afirmar que el referente del discurso del derecho no es la "realidad" sino una descripción falsa de las relaciones sociales. ¿Cómo entonces el derecho es efectivo? La respuesta no parece ser otra sino que, precisamente, las relaciones sociales, para reproducirse, necesitan esconder su naturaleza a los propios individuos cuyas conductas las constituyen. De otra forma: si los individuos cuyas conductas repetidas constituyen las relaciones sociales, tuvieran de ellas representaciones verdaderas, entonces no producirían las conductas necesarias para la reproducción de tales relaciones. Se trata de una aparente paradoja cuya explicación se encuentra en la dilucidación del tema de la *hegemonía*. En este lugar sólo podemos remitirnos a todos

esos estudios que muestran que las sociedades se conservan, se reproducen, precisamente porque un grupo en el poder consigue ejercer *hegemonía* sobre el resto de individuos. Y esta hegemonía se construye con la construcción de representaciones del mundo aceptadas por la mayor parte de los miembros de la sociedad. Estas representaciones —*visión del mundo*, equivalente a nuestro concepto de *ideología*— son globalmente *prescriptivas*. Prescriben conductas descritas falsamente. Por ejemplo, prescriben pagar un salario justo con lo cual promueven la producción de la conducta de entregar el equivalente del valor de cambio de la fuerza de trabajo, que es aquello que constituye la relación social capitalista. Esa ideología prescribe lo que describe falsamente.

Pero el problema de cómo es posible que el derecho sea eficaz en su dominio de los hombres si se refiere a ficciones de las relaciones entre esos hombres, no es el problema mayor para nuestro objetivo en este trabajo. El problema fundamental consiste en que, aceptado que el derecho se refiere a ficciones, ¿cómo sabemos *de qué son ficciones*? Si las postulamos como ficciones, ¿cómo podremos lograr alguna conexión que aporte elementos para la comprobación de la hipótesis de la relación causal entre relaciones sociales y derecho? Para ello necesitamos mostrar que lo que el derecho describe incorrectamente es lo mismo que la ciencia sociológica describe correctamente. Tenemos que mostrar que el derecho se dirige a dominar relaciones sociales *que no están en su discurso*, puesto que si estuvieran no se referiría a apariencias o ficciones sino a las descripciones verdaderas de la sociedad. Es decir, tenemos que mostrar que las ficciones que son *el referente* del derecho, son ficciones o la apariencia *de las relaciones sociales que la sociología aceptada describe de manera distinta*. Por ejemplo, si sostenemos que el derecho del trabajo tiene como referente una descripción de la apariencia del capitalismo, ¿qué es lo que nos permite decir que es la apariencia *del* capitalismo? Puesto que esta afirmación: “es la apariencia *del* capitalismo”, es decididamente contestada por toda la ideología jurídica laboralista para la cual no se trata de una ficción ni de una apariencia, sino que dice precisamente lo contrario: el derecho del trabajo es una superación de ese capitalismo. ¿Cómo solventamos esta dificultad si nada en el discurso del derecho del trabajo denuncia que su causa sea las relaciones capitalistas? ¿De dónde extraemos, cómo probamos, que la causa de que esa rama jurídica describa una apariencia está en las relaciones capitalistas de producción? Para ello debemos mostrar que *lo fingido* son las relaciones capitalistas, las cuales *no aparecen* en el discurso del derecho.

El procedimiento propuesto en esta investigación, para probar que el sentido ideológico del derecho se refiere a una ficción, y que por lo tanto produce una representación deformada de las relaciones sociales, es el siguiente:

- 1) Se debe mostrar que, de la descripción marxiana del capitalismo, es posible formular el modelo jurídico apropiado a esas relaciones sociales capitalistas;
- 2) que ese modelo contiene la descripción de las conductas necesarias para la reproducción del capitalismo;
- 3) que el sentido deóntico del derecho moderno modaliza esas mismas conductas;
- 4) pero que el sentido ideológico describe otras conductas distintas que las descritas por la teoría que nos ha ofrecido la posibilidad de describir el modelo formulado en el primer paso.

Es decir, postulamos como hipótesis que en el discurso analizado aparecerán en realidad dos discursos:

- 1) el deóntico, que propone como obligatorias las conductas necesarias para la reproducción del modelo sociológico reputado verdadero.
- 2) el ideológico, que propone una descripción mentirosa de las relaciones sociales

Consideraremos que si el análisis arroja la presencia de estos dos discursos en el mismo texto, habrá una buena prueba de que el sentido ideológico del derecho moderno es una ocultación, una *ficción de esas relaciones capitalistas*. Es decir, el sentido deóntico del derecho moderno, al aparecer como el sentido deóntico propio del capitalismo, se constituye en la prueba de que el sentido ideológico constituye un ocultamiento o ficción que permite la dominación y la preservación del capitalismo. Finalmente, la plausibilidad de esta demostración, haría plausible en la misma medida, la verdad de la afirmación según la cual las relaciones capitalistas son la causa del derecho moderno, que por eso merece el nombre de derecho *capitalista*.