

## Capítulo Décimo Tercero

### EPÍLOGO Y BALANCE

1. Las preguntas y actitudes iniciales . . . . .	265
1.1. La pregunta por el ser así del derecho . . . . .	266
1.2. El estado de los explotadores . . . . .	266
1.3. La ideología jurídica . . . . .	266
2. La crítica de la ideología jurídica . . . . .	267
3. Los aportes . . . . .	269
3.1. El marxismo como hipótesis . . . . .	269
3.2. La Teoría General del Derecho . . . . .	270
3.3. El derecho como discurso . . . . .	270
3.4. La Teoría Sociológica del Derecho . . . . .	271
3.5. La causa del discurso del derecho . . . . .	271
3.6. Las categorías utilizadas . . . . .	272
3.7. La pluralidad de discursos . . . . .	273
3.8. El reconocimiento del derecho . . . . .	273
3.9. La crítica del concepto de causalidad entre relaciones sociales y derecho . . . . .	274
4. La crítica del derecho moderno . . . . .	275
4.1. El derecho privado . . . . .	275
4.2. El derecho del trabajo . . . . .	277
4.3. El derecho económico . . . . .	279

## Capítulo Décimo Tercero

### EPÍLOGO Y BALANCE

SUMARIO: 1. *Las preguntas y actitudes iniciales*; 1.1. *La pregunta por el ser así del derecho*; 1.2. *El estado de los explotadores*; 1.3. *La ideología jurídica*; 2. *La crítica de la ideología jurídica*; 3. *Los aportes*; 3.1. *El marxismo como hipótesis*; 3.2. *La Teoría General del Derecho*; 3.3. *El derecho como discurso*; 3.4. *La Teoría Sociológica del Derecho*; 3.5. *La causa del discurso del derecho*; 3.6. *Las categorías utilizadas*; 3.7. *La pluralidad de discursos*; 3.8. *El reconocimiento del derecho*; 3.9. *La crítica del concepto de causalidad entre relaciones sociales y derecho*; 4. *La crítica del derecho moderno*; 4.1. *El derecho privado*; 4.1.1. *El modelo socioeconómico*; 4.1.2. *El modelo normativo de la Teoría Sociológica del Derecho privado*; 4.1.3. *La Sociología Jurídica*; 4.1.4. *La Crítica Jurídica*; 4.2. *El derecho del trabajo*; 4.2.1. *El modelo socioeconómico*; 4.2.2. *El modelo normativo de la Teoría Sociológica del derecho del trabajo*; 4.2.3. *La Sociología Jurídica*; 4.2.4. *La Crítica Jurídica*; 4.3. *El derecho económico*; 4.3.1. *El modelo socioeconómico*; 4.3.2. *El modelo normativo de la Teoría Sociológica del derecho económico*; 4.3.3. *La Sociología Jurídica*; 4.3.4. *La Crítica Jurídica*.

Hasta aquí no he hecho ninguna referencia a mi obra anterior, no sólo por intentar sustentar esta investigación, cuando era necesario, en opiniones verdaderamente autorizadas, sino también por intentar hacer de ella una obra completa en sí misma. Sin embargo es inocultable que la presente es continuación de preocupaciones anteriores. Por ello me permitiré ahora encuadrar esta investigación en trabajos previos antes de hacer un balance de lo que me parece que he avanzado.

#### *1. Las preguntas y actitudes iniciales*

Esta investigación es el resultado actual de las respuestas a las primeras preguntas y las actitudes iniciales, que pueden resumirse en lo siguiente:

### 1.1. La pregunta por el ser así del derecho

El “ser así del derecho” es la pregunta inicial. ¿Hay alguna explicación de que el derecho diga eso que dice y no otra cosa, para que sea así y no de otra manera? Esta pregunta, desde siempre, ha sido mejor contestada que por ninguna otra teoría social, por el marxismo, y es una pregunta que conduce a la *Sociología Jurídica* y no como aparecía al principio, a la ciencia jurídica. Sin embargo alguna precisión debía hacerse, porque la respuesta marxista era demasiado simple: una sociedad capitalista produce un derecho capitalista. Pero resulta que sociedades *diversamente* capitalistas, como la argentina y la francesa tienen *el mismo derecho civil*. A su vez, sociedades semejantes como la argentina y la mexicana presentan variantes, a veces importantes, en ese mismo *derecho civil* copiado del francés. ¿Cómo se explican estas similitudes y desemejanzas? Desde el primer escrito me pareció que la respuesta estaba en la diferenciación entre *categorías jurídicas* y *técnicas jurídicas*.<sup>1</sup>

### 1.2. El estado de los explotadores

Todo lo hasta aquí escrito ha tenido la intención de decir que el estado nunca ha producido normas que tengan como objetivo el mejoramiento del nivel de vida de los sectores desprotegidos y empobrecidos de nuestros pueblos. Por lo tanto, todo intento de hacer creer que el estado —esa ficción a la que le atribuimos “voluntad”— produce normas para beneficiar a esos sectores, es una apología del poder que actúa siempre en beneficio de los sectores beneficiarios de la pobreza de la mayoría. Esto no quiere decir que el *uso* de esas normas no pueda ser beneficioso para los sectores dominados.

### 1.3. La ideología jurídica

De allí que todo lo que digan los juristas para hacer creer que el estado protege a los débiles constituye una ideología mentirosa, apologética, digna del mayor desprecio, y que debe ser combatida en todos los terrenos. Esto último ha sido el *leit motiv* de lo que actualmente ha

1 Correa, Óscar, “Es posible una ciencia del derecho”, en *Revista de la Universidad Autónoma de Puebla*, número 9, Puebla, 1976, pp. 27 y ss.

llegado a ser la presente investigación: el estudio crítico de esa ideología, que no es sólo la de los juristas, sino que ya está en la misma ley. La distinción entre *sentido deóntico* y *sentido ideológico* del derecho, y entre *ideología del derecho* e *ideología jurídica* son las categorías claves para producir esa crítica. El resto de los temas de esta investigación son los problemas con que me he tropezado para ofrecer lo que, creo, es un procedimiento plausible para realizar esta crítica.

Este objetivo es distinto, tanto del que se plantearon los juristas de *Critique du Droit* (pero principalmente de lo que se plantean hoy), como de lo que les interesa a los miembros de la *Teoría Crítica del Derecho*, si bien existe un gran número de temas comunes entre las tres tendencias.

## 2. La crítica de la ideología jurídica

Este largo periplo ha tenido por objeto proporcionar una base científica a la crítica del derecho moderno, colocándola en un espacio distinto al propuesto anteriormente.<sup>2</sup> En aquel primer esbozo, la crítica aparecía como instalada en el espacio de lo político. No tenía la intención de dialogar con otras ciencias sociales, ni competir con otras posibilidades científicas de hacer *Sociología Jurídica* por ejemplo. La pretensión era dirigirse a las convicciones políticas ya presentes en los posibles lectores. Si tenían una actitud crítica frente a la sociedad capitalista y su derecho, encontrarían en ese esbozo motivos para confirmar la validez de su actitud. No estaba, verdaderamente, ni pensado ni preparado para competir con las ciencias jurídicas posibles. Desde luego que sí podía hacerlo con las patrañas que se enseñan en las facultades de derecho, sin ninguna vergüenza, como si fueran ciencia. Pero no estaba preparado para enfrentar críticas dirigidas desde una perspectiva científica, entendiendo como ciencia las convenciones más o menos generalmente aceptadas y que este libro ha analizado ahora en el capítulo cinco.

2 Correa, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, Puebla, Ed. Universidad Autónoma de Puebla, 1982.

El pensamiento marxista había aportado las bases del análisis de la sociedad capitalista, cuyo fondo teórico es la ley del valor. La idea era que si el derecho moderno es capitalista, entonces protegería la producción y circulación del valor. Parecía obvio que en efecto el derecho privado protegía la circulación mercantil, que el laboral hacía lo propio con la producción capitalista de mercancías, y que el *derecho económico* protegía y promovía la circulación del capital. Pero el intento, a mi juicio, tenía una debilidad importante, aunque atacarla requiere de un espíritu científico, el que, desde luego, falta absolutamente en los juristas tradicionales (que de todos modos no se preocupan ni por éste ni por ningún otro libro crítico). Este punto débil es fácilmente blanco de una objeción liviana pero efectiva: ¿cómo puede sostenerse que el *derecho del trabajo* protege la relación salarial, que es una relación de intercambio de la mercancía fuerza de trabajo por dinero, si la ley, no sólo no hace mención de tal cosa, sino que expresamente dice lo contrario, es decir, que el trabajo no es una mercancía? La verdad, dicen, es que el *derecho del trabajo* es precisamente un conjunto de normas anticapitalistas, mucho más en México donde es producto de una revolución popular. Lo mismo respecto del *derecho civil*: ¿por qué hay que creer que los contratos son intercambios si el código no lo dice?

La objeción es liviana, pero efectiva: para una mentalidad formada por profesores que son incapaces de penetrar más allá de la superficie jurídica, si la ley dice que el trabajo no es una mercancía, entonces no lo es ¿cómo dudar?

Un espíritu científico debería enderezar la crítica de otra manera. La pregunta es: ¿cómo se prueba que el *derecho civil* organiza la circulación mercantil si no *se refiere* a ella, al menos directamente, es decir, si el discurso de la circulación mercantil no está allí presente? La vía para la respuesta la abre, creo, la distinción entre sentido deóntico y sentido ideológico: la hipótesis consiste en afirmar que el sentido deóntico, no “se refiere” a —porque las normas no tienen referente— sino que proviene de, las relaciones sociales; mientras que el sentido ideológico sí que *se refiere* a descripciones ficticias de esas *mismas* relaciones. Al “referirse” a ficciones, el sentido ideológico oculta *lo mismo* que el sentido deóntico protege: la vil mercancía, su circulación y sus mucho más viles aprovechadores.

Desarrollar los medios teóricos para hacer verosímil la hipótesis, pero esta vez instalando el discurso en competencia con las ciencias jurídicas, de todos modos casi inexistentes en las facultades de derecho, ha sido el

objeto de este trabajo, que en todo es una continuación de todos los anteriores.

### 3. Los aportes

A mi juicio, los aportes de este trabajo son los siguientes:

#### 3.1. El marxismo como hipótesis

La crítica marxista de la sociedad capitalista está utilizada aquí como *hipótesis* que ha, o no, de comprobarse en el estudio del derecho positivo. En el primer esbozo, el marxismo era asumido como punto de partida. Aquí también, pero con una diferencia: ahora la comprobación de la hipótesis básica, en la práctica de la disciplina aquí llamada *Sociología jurídica*, constituiría una verificación más de la crítica marxiana.

La idea es ésta: si la teoría general de la sociedad capitalista propuesta por Marx, y por ello entiendo sólo *El capital*, permite una *TSD*, que enuncia cómo "tendría que ser" el sentido deóntico de un derecho funcional respecto de lo descrito en la *TGSK*, y una investigación empírica fundada en esa *TSD*, llevada a cabo por la *SJ*, encuentra que efectivamente el derecho positivo de un país calificado como capitalista contiene ese sentido deóntico, entonces la crítica marxista tiene una confirmación más.

Claro; porque si la teoría marxista pretende ser un modelo aplicable a ciertas sociedades; si ella, además de describir las relaciones capitalistas, permite formular una hipótesis acerca de cuáles serían las normas apropiadas a esas relaciones; y si se formula la hipótesis de que cierto país es capitalista y el análisis de su derecho coincide con la hipótesis normativa fundada en el modelo sociológico, entonces, a mi juicio, este último comprueba su validez. Esto resulta interesante sobre todo en países cuyo discurso oficial es precisamente que no se trata de países capitalistas, sino de unos poscapitalistas, justos, buenos y lo demás. Y mucho más, cuando el discurso oficial, y el de sus juristas, es que el derecho contemporáneo refleja una decadencia del derecho clásico, napoleónico que, ése sí, era salvajemente capitalista; pero el de ahora ya no, puesto que pretende la justicia, sobre todo para los obreros. Por eso está en decadencia el contrato

napoleónico y en ascenso la relación de trabajo, que no es contrato, porque el trabajo no es mercancía.

### 3.2. La Teoría General del Derecho

Se acepta en este trabajo la *Teoría General del Derecho* de inspiración kelseniana. Esto implica un abandono de las sugerencias de Pashukanis, que fue el principal teórico marxista, en el sentido de no hay una teoría "general" del derecho sino que el derecho mismo no es general sino propio de la sociedad capitalista. La perspectiva de Pashukanis, en este punto relativo a la inexistencia de una TGD me parece verdaderamente desafortunada, sobre todo a la vista de los resultados, sin ninguna duda positivos, de la teoría contemporánea. Y también me parece desafortunada la perspectiva de Pashukanis que conduce a la negación de la *Sociología Jurídica*.

### 3.3. El derecho como discurso

La presente investigación ha entrado de lleno en la consideración del derecho como un discurso del poder. Esto sin duda no es una novedad. El aporte, según creo, es aproximar la *Sociología Jurídica* al análisis del discurso; este trabajo puede considerarse como ensayo metodológico, tanto de *Sociología* como de *Semiótica*, (o *Semiología*) o análisis del discurso. (La calificación, conforme con el estado de estas disciplinas, es dudosa.) Se han utilizado elementos extraídos de ciertas lecturas de la *Semiótica* para pensar el discurso del derecho. Las categorías principales, sentido deóntico y sentido ideológico, son propias de una consideración del derecho como discurso. La incorporación de la categoría "código" resulta de la mayor utilidad para pensar la *Grundnorm* por ejemplo, pero también para pensar en las teorías y pseudoteorías sociológicas que son los discursos que, convertidos en códigos, consiguen que el derecho pueda ser descifrado de diversas maneras según quien sea el destinatario o lector. El resultado que arroja el análisis del discurso sociológico, que muestra a la causa del derecho como el referente del mismo, constituye una crítica de la *Sociología* ingenua que creo que es original, a reserva, desde luego, de la existencia de trabajos sobre este problema, que no conozco.

### 3.4. La Teoría Sociológica del Derecho

Tal como la crítica marxiana de la sociedad capitalista es utilizada como hipótesis, se ha utilizado también una teoría sociológica para presentar el derecho moderno como una hipótesis de trabajo y no como resultado de observaciones que, a mi juicio, conducen a la apología del derecho tal cual es: "el derecho es un producto social". Hasta donde sé, los marxistas han tratado al derecho moderno como un hecho y no como un modelo. Lo que afirman de él es resultado de la observación y no de una construcción teórica que partiera de *El capital*. Creo que en este punto, la propuesta de esta investigación es original.

Por ejemplo esta propuesta me parece principalmente útil para el estudio del *derecho agrario* mexicano, para el que el marxismo tradicional no tenía, a mi juicio, ninguna propuesta teórica interesante. Una TSD proporciona, en cambio, elementos de crítica de ese derecho que tanto la izquierda como la ideología oficial coinciden en defender como "conquista popular" de la revolución de 1917. Un estudio sociológico de ese conjunto normativo, desde la perspectiva de una TSD de inspiración marxista, no me parece que arrojaría el mismo resultado.

### 3.5. La causa del discurso del derecho

Toda *Sociología Jurídica* tiene que partir del presupuesto de que el derecho mantiene relación de causalidad respecto de la "realidad social". Pero, además, cuando menos algunas tendencias de esta sociología, se percatan de que el discurso del derecho oculta esas mismas relaciones de las que es efecto.

Ahora bien, ¿cómo se prueba tal relación supuesto tal ocultamiento? Aquí se ha intentado salvar la objeción según la cual no existe ninguna prueba de que el derecho "oculte" relaciones sociales puesto que, si las oculta, no hay elementos objetivos que permitan encontrarlas. En efecto, ¿cómo saber que hay ocultamiento de algo que no aparece? O, dicho de otra manera, las grandes preguntas son: ¿cómo puede ser *causa* lo que es *referente*? Y ¿cómo puede haber relación de causalidad entre relaciones sociales y un discurso en el que las mismas no aparecen? Para demostrar que la hay es necesario mostrar lo oculto, *pero en el caso del derecho debe realizarse esa demostración por el análisis del discurso mismo*. Para ello es preciso, a mi juicio, un rodeo. Es necesario postular, como hipótesis, qué es lo que se espera que esté oculto, y, después, encontrarlo, o no, en el

análisis del discurso elegido. Lo que está oculto, postulamos, es la sociedad capitalista. Pero como no hay rastros de ella en el discurso del derecho, puesto que *ab—initio* decimos que hay ocultamiento, postulamos que, si es eso lo que está oculto, entonces el sentido deóntico del discurso analizado debe tener cierto contenido y no cualquier otro (tarea de la TSD). Si efectivamente el derecho positivo analizado muestra tal sentido deóntico, entonces aparece el sentido ideológico como ocultador. Este es el aporte principal de esta investigación.

### 3.6. Las categorías utilizadas

Así como los juristas tradicionales buscan el “verdadero” sentido de las normas, la crítica jurídica como aquí ha sido planteada, busca el sentido “no verdadero” de esas mismas normas y de los discursos que las repiten. Si los juristas, para su *Dogmática*, quieren limpiar los textos jurídicos para encontrar estrictamente lo que se debe o no se debe hacer bajo pena de sanción, para “explicitar” las normas como dicen, a la crítica jurídica le interesa precisamente eso que a los juristas les estorba: la ideología que recubre las normas. Así como los juristas quieren —dicen ellos que eso quieren— presentar el derecho como no teniendo ninguna ideología, la crítica jurídica quiere presentarlo como un discurso que dice mucho más de lo que los juristas dicen que dice. Esta crítica jurídica no se pregunta por *cómo se usa* el derecho. Se pregunta por lo que dice. El uso es otra cuestión.

En esta perspectiva, las categorías utilizadas constituyen un aporte, bien que no definitivo, para este análisis crítico. *Sentido deóntico* y *sentido ideológico* son las categorías centrales. Otras son auxiliares, como *discurso del derecho* y *discurso jurídico*, *ideología del derecho* e *ideología jurídica*. Categorías necesarias para el análisis son *denotación* y *connotación*, así como *sistema signifiicante*. Los conceptos de *categoría jurídica* y *técnica jurídica* son imprescindibles para una *Sociología Jurídica* no apologética del estado.

Por otra parte se han delineado distintas disciplinas, más con el objeto de aclarar la cuestión que con el de proponer que se trata de actividades separables en la práctica científica. Parece todo más claro si diferenciamos la tarea que consiste en producir un modelo normativo a partir de un modelo sociológico como el propuesto por Marx, de la tarea que consiste en vérselas con un sistema jurídico positivo y su, ahora sí, *utilización*. De allí la necesidad de separar, si no dos disciplinas, cuando menos dos tareas: la *Teoría Sociológica del Derecho* y la *Sociología Jurídica*.

### 3.7. La pluralidad de discursos

Incidentalmente fue necesario zanjar la discusión entre quienes definen el derecho como organización de la violencia y quienes encuentran algo más en él. La respuesta es que se trata de textos que soportan varios discursos, uno de los cuales, amenaza con la violencia. Eso no niega que haya más discursos, que es precisamente el objetivo de esta crítica jurídica. Por otra parte se intenta dejar en claro la diferencia entre el discurso y su uso. Esto, creo, zanja la discusión.

Ahora bien, eso requiere de una definición del tipo de textos de que se trata. Como aceptamos que no sólo portan discursos que amenazan con la violencia, entonces no es la amenaza de la violencia lo que distingue los textos jurídicos de cualesquiera otros textos. Por lo tanto se requiere una identificación de los mismos que no se reduzca a la organización de la violencia. Eso es lo que condujo a los criterios semánticos y pragmáticos propuestos en los capítulos segundo y tercero, y la razón del largo periplo en el interior de las discusiones que en principio parecen no tener relación con la *Sociología Jurídica*.

### 3.8. El reconocimiento del derecho

La identificación de los textos en los que debía encontrarse los discursos que interesan a esta crítica jurídica condujo, también, a desarrollar el criterio del reconocimiento particular y generalizado del derecho. Un texto contiene un discurso del derecho sólo si "alguien", aunque más no sea el jefe de la fuerza armada, lo reconoce como tal. Y tal reconocimiento constituye un reconocimiento de la legitimidad del poder de quien lo produjo y sobre todo, de quien designó al que lo produjo. Esto dibuja un mapa del derecho en el cual la circulación del sentido deóntico requiere la circulación, en sentido contrario, de discursos de reconocimiento. La generalización de esta contracorriente discursiva constituye, en definitiva, al estado. Esto constituye también un aporte, cuando menos para quienes, como yo, no habíamos reparado debidamente en esta cuestión.

Ésto por otra parte, echa por tierra cualquier pretensión de apoliticidad de la ciencia que describe el derecho. En efecto, si cada acto de reconocimiento de una norma es un discurso que atribuye —imputa— a quien la dictó el poder de hacerlo, y además atribuye —imputa— a quien designó a ese funcionario la facultad de designarlo, entonces la pretendida ciencia

jurídica tiene como efecto legitimar el uso del poder. Todo lo cual es precisamente lo que necesita quien lo detenta: que se diga de él que lo tiene y que además es él quien legítimamente usará la fuerza en caso de ser desobedecido.

Por lo tanto, la *Crítica jurídica*, es decir, la crítica del sentido ideológico del discurso del derecho y la crítica de la ideología jurídica, lejos de ser, como quieren los juristas tradicionales, una actividad política —en el sentido peyorativo que esto tiene en sus afanes pretendidamente científicos—, tiene mejores posibilidades de ser “ciencia” que el “puro” señalamiento de las normas “sin intentar juzgar sobre su conveniencia”. Cuando menos la *Crítica Jurídica* no pretende señalar cuáles son las normas, sino analizar la ideología que las recubre. Cuando menos puede ser una de las ciencias del lenguaje. Pero la *Dogmática Jurídica* no tiene posibilidades de no ser un reconocimiento de la legitimidad de quien dictó las normas que describe “imparcialmente”. Esto me parece también un aporte a la epistemología de las ciencias jurídicas al mismo tiempo que da objeto a esta disciplina que puede, legítimamente, llamarse *Crítica Jurídica*.

### 3.9. La crítica del concepto de causalidad entre relaciones sociales y derecho

La investigación condujo también a tratar el problema que ha planteado, desde siempre, la idea de “causa”. Este atrevimiento filosófico de un jurista no puede pretender constituir un aporte original. Sin embargo, cuando menos entre juristas, me parece una buena pista relacionar las investigaciones de Michel Villey con todas las demás acerca del sujeto en el pensamiento moderno, y sugerir que “causa” coincide con esa idea de *sujeto*.

Esto conlleva, inmediatamente, la cuestión de la relación de causalidad entre “realidad social” y derecho. En este punto, me parece también una buena pista sugerir —solamente *sugerir* por ahora— que las relaciones sociales están constituidas por la repetición de las conductas cuya descripción constituye la descripción que los sociólogos hacen de esas relaciones sociales. Pero como esas conductas no pueden nombrarse sin recurrir a su sentido normativo, entonces la descripción sociológica no puede prescindir de la calificación jurídica. Ese sería el sentido de las expresiones: “el derecho *constituye* a la relación social” y “el derecho no es algo externo a la misma”, sugeridas en las obras citadas en el capítulo undécimo destinado a esta cuestión. Éste, me parece, es aún un problema abierto, principal-

mente por la desesperada resistencia de los sociólogos a confesar que, si quieren ser tales, tienen que aprender derecho...

#### 4. La crítica del derecho moderno

Este era el título y la intención del primer esbozo. Los análisis de ese libro pueden mantenerse a la luz de la presente investigación. Pero ahora puede decirse que puede considerárseles con fundamentos científicos plausibles. Podría hacerse este resumen:

##### 4.1. El derecho privado

La idea era entonces que el derecho privado “se refiere” a la circulación mercantil, a la cual protege facilitando su reproducción. Conforme con lo propuesto en este ensayo, el procedimiento sería el siguiente.

4.1.1. El modelo socioeconómico está constituido por la descripción marxiana de la circulación mercantil, cuyos elementos centrales son, como se sabe, y simplificando mucho, las mercancías que se intercambian conforme con su valor, y los portadores de las mismas.

4.1.2. El modelo normativo de la *Teoría Sociológica del Derecho privado* está constituido por la modalización de las conductas de intercambio —entre portadores de mercancías y conforme con la ley del valor—. La modalización de obligación recaería sobre todas las conductas necesarias para la reproducción del modelo; es decir, sobre la calidad de equivalente de los intercambios. La modalización de prohibición, obviamente, recaería sobre todas las descripciones de conductas que impidieran el intercambio equivalente. Este modelo incluye, desde luego, la modalización como obligatoria de las conductas de los funcionarios públicos encargados de la vigilancia del cumplimiento de tales conductas. Como se sabe, el discurso jurídico modaliza como obligatorias las conductas de los funcionarios: éstos deben ejercer la violencia en contra de los rebeldes al intercambio equivalente.

4.1.3. La Sociología Jurídica se preguntaría si, por ejemplo en México, pueden observarse normas cuyo sentido deóntico coincidiera con el propuesto por el análisis anterior. Como cualquiera sabe, en efecto el *código civil* está compuesto por una gran cantidad de normas cuyo sentido deón-

tico coincide con el propuesto por la TSD. El análisis del primer esbozo encontraba en el *derecho civil* cosas, personas y contratos y las designaba como *categorías jurídicas*. Ahora esas "categorías" serían vistas como parte de la construcción formulada por la TSD. La hipótesis sería que en toda sociedad que pueda ser calificada como *mercantil* se encontrará discursos que coincidan con estas categorías que son *cosas, personas y contratos*. Bien entendido, aparecerán, en el derecho positivo bajo la forma de distintas *técnicas* que modalizarán del mismo modo, todas ellas, las conductas necesarias para la reproducción de la circulación mercantil. El análisis del *Código Civil*, por ejemplo, en efecto arroja ese resultado, como se sabe. Las técnicas varían entre los países, pero todas ellas pueden ser analizadas a la luz de las categorías indicadas. Pero se encontrará, por ejemplo, que en muchos códigos la sociedad es vista como un contrato, cuando en realidad no hay allí intercambio. El sociólogo debe encontrar aquí una explicación. Y si no la encuentra, el modelo es inservible o no puede decirse que el código mantiene una relación de causalidad con una sociedad mercantil. Nótese que sin una TSD el jurista no tendría ninguna idea útil para explicar la notable diferencia entre el contrato de sociedad y el contrato de compraventa ¿Por qué entonces son ambos contratos? Porque ambos son "acuerdos de voluntad". Si, pero es que en algunos códigos la sociedad no es un contrato sino el procedimiento hábil para constituir una persona. Entonces la vieja explicación de que ambos son contratos porque son acuerdos de voluntad ya no sirve. La posibilidad de encontrar una explicación pasa por los datos proporcionados por una TSD como la aquí propuesta.

4.1.4. La Crítica Jurídica encontraría, además, un conjunto amplio de discursos que, o están en el mismo código, o están contenidos en las explicaciones de los juristas. Encontrará en ellos, como todos sabemos, la ideología apologética que ve en el *derecho civil* la protección de la naturaleza humana. Pero el jurista crítico sabrá que ese sentido ideológico del discurso del *derecho civil* en realidad oculta las relaciones mercantiles, y por lo tanto que es falso que lo defendido sea la naturaleza humana. La objeción de que lo que aparece en el discurso del derecho es la naturaleza humana y no la sociedad mercantil será rebatida con la identificación del sentido deóntico del *derecho civil* con el del modelo normativo de la TSD, con lo cual el sentido ideológico se muestra como ocultador de las relaciones mercantiles. Lo que permite guiarse en la maraña de discursos apologéticos del derecho y mostrarlos como mentirosos, es el resultado de esa TSD.

Las leyes de protección al consumidor ofrecen ejemplos ilustrativos. Su sentido deóntico coincide con el modelo normativo apropiado a la sociedad mercantil. Pero su sentido ideológico, y sobre todo la ideología jurídica, muestra algo muy distinto, que puede resumirse en la "voluntad" del estado de proteger a los débiles que, se supone, son los "consumidores". Lo que permite mostrar la falsedad de ese discurso y su carácter apoloético del estado, a la vez que su eficacia como reproductor de la sociedad mercantil, es, de nuevo, el modelo resultante de la TSD. Y lo que permite postular una relación de causalidad entre la sociedad mercantil y estas leyes supuestamente protectoras de los débiles, es la coincidencia entre su sentido ideológico y el del modelo normativo, aunque en su sentido ideológico no estén presentes las mercancías sino sólo "bienes" y "servicios", y los oficiales de la procuraduría estén para evitar que los malos comerciantes hagan presa de los pobres. En realidad, podrá decirse, los oficiales de la procuraduría están para sancionar las conductas que impiden la circulación equivalente de las mercancías y por lo tanto para defender unas relaciones sociales de las cuales los pobres son precisamente las víctimas.

#### 4.2. El derecho del trabajo

La diferencia entre la forma de encarar el problema del derecho del trabajo entre *Critique du Droit* y mi primer esbozo, es un adelanto de la diferencia existente hoy entre ambas tendencias. Todo esto dicho sin desconocer, por otra parte, la notable similitud de los fundamentos de ambas críticas. Para *Critique du Droit*, léase sobre todo Antoine Jeammaud, el análisis crítico del derecho del trabajo se dirige principalmente a mostrar su génesis, su práctica y sus funciones, que son las de salvaguardar las relaciones capitalistas de producción. Por mi parte, si bien el fundamento del análisis es el mismo, el marxismo de *El capital*, la atención se centraba más en la ideología que en las funciones, más en el discurso mismo que en su uso: se trataba de señalar el carácter apoloético de la ideología del derecho y sobre todo de la ideología jurídica. De allí que ya en un ensayo anterior,<sup>3</sup> el análisis se dirigía a estos tres puntos principales: el trabajo sí es una mercancía, el contrato

3 Correas, Óscar, "El contrato de compraventa de fuerza de trabajo", *Revista del Poder Judicial de Tlaxcala*, año II, número 6, abril-junio, 1979 (pero el trabajo fue escrito en abril de 1978), pp. 138 y ss.

de trabajo sí es un contrato de compraventa —porque la doctrina latinoamericana lo ha negado—, y los criterios de distinción entre contrato de trabajo y contrato civil que postulan los juristas laboristas son mentirosos y apologéticos. El artículo terminaba así:

La controversia se funda exclusivamente en el hecho de que esta doctrina oculta el carácter mercantil de la fuerza de trabajo. Su crítica, por tanto, sólo ha tenido por objeto mostrar cómo la ideología jurídica puede arribar a conclusiones justas, pero de tal manera mistificados los argumentos, que ocultan la realidad social (*idem*, p. 193).

Como se puede ver, el objetivo no era el estudio de las funciones del derecho en un sentido sociológico, sino más bien la crítica de la ideología que oculta las relaciones sociales. Pero allí estaba también la debilidad: ¿cómo se prueba que el *derecho del trabajo* se refiere al carácter mercantil de la fuerza de trabajo si precisamente eso es lo que oculta?

4.2.1. El modelo socioeconómico es el análisis marxiano de los capítulos IV al XX del tomo I de *El capital*. Allí se analiza la mercancía fuerza de trabajo y el proceso de producción de plusvalor. Este modelo se utilizó en el primer esbozo,<sup>4</sup> aunque no en ese carácter de modelo sujeto a comprobación. La propuesta de Marx, como se sabe, es que la fuerza de trabajo es una mercancía que tiene un valor en el mercado y un valor de uso que consiste en *producir un valor mayor que el del mercado*. Por lo tanto el modelo muestra dos etapas en el movimiento del capital: la compra de esa mercancía y su uso posterior.

4.2.2. El modelo normativo de la *Teoría Sociológica del derecho del trabajo* estaría constituido por la modalización de las conductas de intercambio de esas mercancías —dinero y fuerza de trabajo—, y las conductas de uso de la mercancía comprada. La modalización prohibitiva sería, desde luego, la de la descripción de las conductas que impedirían esas conductas de intercambio y uso de mercancías.

4.2.3. La Sociología Jurídica se preguntaría si en el derecho positivo se encuentran normas como las previstas por el modelo de la *TSD*, respuesta que ya conocemos: efectivamente todos sistemas jurídicos modernos cuentan con una enorme cantidad de normas que son *técnicas jurídicas* respecto de esas categorías de compraventa y uso de fuerza de trabajo.

4.2.4. La Crítica Jurídica, por su parte, encuentra que, si bien el sentido deóntico del *derecho del trabajo* coincide con el del modelo normativo, el

4 Parte II, capítulo 6, y parte III, capítulo 1.

sentido ideológico es completamente distinto. En la propia legislación el trabajo —y ya no la *fuerza* de trabajo— no es una mercancía, al mismo tiempo que entre patrón y obrero no hay compraventa o contrato alguno —en la doctrina latinoamericana, al menos—, sino una “relación de trabajo”, porque el estado moderno ya ha superado al derecho napoleónico organizado alrededor de la autonomía de la voluntad, y ahora se protege al más débil que es el obrero.

Lo que permite esta crítica de la ideología es el punto de partida, que es el modelo socioeconómico aceptado, y enseguida el modelo normativo cuyo sentido deóntico coincide con el del derecho positivo. Que el sentido ideológico de éste sea distinto es lo que muestra la ocultación de las relaciones capitalistas de las que, ahora se puede decir plausiblemente, mantienen relación de causalidad respecto del *derecho del trabajo*.

#### 4.3. El derecho económico

El análisis del llamado *derecho económico* del primer esbozo es completamente original. Tanto que nadie se ha percatado de ello. En este punto también desde el principio el objetivo fue la denuncia de la ideología jurídica que presenta al estado moderno como “interviniendo” en la economía para que los capitalistas ya no puedan hacer lo que desean como antes, en el estado liberal del siglo pasado. En un primer trabajo<sup>5</sup> el objetivo era claramente un análisis de discurso:

Este trabajo... constituye el ensayo de una *crítica*, principalmente de todo ese discurso ideológico que tiende a presentar el derecho económico como instrumento del Estado para dirigir la economía, contra los intereses del capital a favor del bienestar social.

Aunque sin clara conciencia de que el intento significaba instalarse en la consideración del derecho como discurso, el objeto de estudio era —éste sin duda y no la utilización del *derecho económico*. No obstante la definición de esta rama jurídica estaba dada, como quiere la crítica francesa, por la *función*:

el derecho económico tiene por objetivo asegurar la reproducción ampliada del capital ... garantizando el cumplimiento de las distintas funciones del capital, (*idem*, p. 128).

5 Correas, Óscar, “Derecho Económico y reproducción ampliada”, presentado al Congreso Internacional de Derecho Económico, UAM, México 1981, publicado después en *Ideología Jurídica*, Puebla, Ed. Universidad Autónoma de Puebla, 1983, pp. 123 y ss.

Es decir, lo que permitía la crítica de la ideología del *derecho económico* era una definición sociológica del mismo —por su “función”—, como también era el caso del *derecho del trabajo*. Pero esta definición era obtenida a partir de afirmar que el capital debía, para reproducirse ampliamente, cumplir ciertas funciones según lo muestra Marx. Inmediatamente se afirmaba que para ello era necesario la existencia de ciertas normas, y éstas eran las que formaban el *derecho económico*. Ciertamente están los elementos actuales: un modelo socioeconómico, una necesidad normativa —un modelo jurídico— y finalmente un derecho positivo. Pero no había un análisis del discurso de ese derecho positivo. Simplemente se señalaba las normas que lo constituían como rama especial, y tales normas eran las que tenían como objetivo promover las conductas necesarias para la reproducción ampliada del capital. Aquí hay una diferencia respecto de los casos de las normas civiles y laborales, porque todo el mundo sabe cuáles son éstas: las que están en el *Código Civil* y en la legislación laboral que se estudia en cursos especiales y con manuales al efecto. Es decir, se trata de ramas jurídicas *institucionalizadas*. En cambio no existe aún la misma situación respecto del *derecho económico*. Es decir, no habría hoy dos profesores que coincidieran en señalar cuáles son las normas que integran esta rama, mientras que todos los civilistas y laboralistas sí están de acuerdo en cuáles son las normas que estudian. Respecto del *derecho económico* el intento de esos primeros trabajos era, incluso, ofrecer un criterio para establecer cuáles son las normas que lo integran. Los resultados no fueron más allá de eso. Actualmente el análisis podría enriquecerse estudiando el sentido ideológico de normas ya señaladas como pertenecientes a esta rama jurídica. Me demoraré más en este ejemplo en razón de que creo que es respecto del *derecho económico* que resulta más fecundo el procedimiento propuesto en este ensayo.

4.3.1. El modelo socioeconómico sería el ofrecido por Marx en el estudio de la reproducción ampliada del capital. Luego de una descripción de la circulación de las mercancías, en un modelo también teórico, Marx procede a describir al movimiento de producción y reproducción del capital. El modelo utiliza como base la misma estructura de la circulación mercantil capitalista, que supone una masa de capital que se arroja a la circulación para adquirir mercancías que luego vende con ganancia. Este modelo Marx lo dibujaba como el proceso

donde  $D$  representa la cantidad inicial de capital,  $M$  las mercancías en que se convierte, y  $D'$  el resultado final donde el apóstrofo simboliza el *plus* obtenido. La diferencia entre este modelo y el de la circulación de capital consiste simplemente en que en este último proceso el capital se arroja a la circulación, pero no para convertirse en cualesquiera mercancías, sino principalmente en una mercancía especial, la fuerza de trabajo que tiene la propiedad de generar más valor que el que ella misma cuesta. Como complemento, sin el cual esta celestial mercancía no generaría el plusvalor, el capital debe convertirse también en medios de producción, que, por su parte, se ofrecen también en el mercado *como* mercancías. Luego, estas dos clases de mercancías se combinan en lo que llama el proceso de producción, al final del cual aparece otra mercancía, pero que ya no vale igual a la suma de la fuerza de trabajo más los medios de producción, sino que ostenta un plusvalor. El movimiento final es el de la realización de las mercancías, paso en el cual el capital vuelve a asumir su forma dineraria, sólo que aumentado respecto al monto inicial. Este modelo era simbolizado por Marx como



donde  $FT$  es fuerza de trabajo,  $MP$  medios de producción,  $P$  el proceso de producción, y  $M'$  la nueva mercancía que posee el también nuevo plusvalor  $D'$ . Este es el modelo de funcionamiento del proceso de reproducción capitalista.

Sobre la base de este modelo, Marx construye ahora lo que denomina las *funciones* del capital, al que despliega en

- capital dinerario
- capital productivo
- capital mercantil

El dinerario es  $D$ , el productivo es  $P$  y el mercantil es  $M'$ . Y dice que cada uno que tiene una "función": la función del dinerario es convertirse en  $FT$  y  $MP$ , o sea, convertirse en productivo. La función del productivo es convertirse en un conjunto de mercancías que incluyen la plusva-

lía, es decir, convertirse en mercantil. La función del mercantil es convertirse en  $D'$ , es decir, nuevamente, en dinerario. Si todo esto sucede exitosamente, entonces se ha producido un movimiento de reproducción ampliada de capital. La sociedad capitalista, según Marx, es un inmenso conjunto de procesos como éste, de manera que en todo momento hay capital cumpliendo las tres funciones. Como se comprende fácilmente, esto no quiere decir que así sucede siempre; se trata sólo de un modelo con poder explicatorio, de la misma manera en que el hecho de que algo deba ser no quiere decir que sea. También se comprende fácilmente que, según este modelo de Marx, para que la sociedad capitalista se reproduzca es necesario que se produzca con éxito siempre redivivo este proceso, infinitas veces. Cuando eso no sucede, aparece la crisis. Hasta aquí, Marx y el modelo socioeconómico.

4.3.2. El modelo normativo de la *Teoría Sociológica del derecho económico* estaría constituido por la modalización de las descripciones de las conductas necesarias para que se produjera la reproducción ampliada. Lo anterior es un modelo económico. Pero como modelo que es, permite también advertir lo que impide su funcionamiento. Se comprende las innumerables dificultades con que puede enfrentarse el capital para cumplir sus funciones. Por ejemplo, el capital dinerario puede encontrarse con que no existe la fuerza de trabajo que necesitan sus medios de producción. O viceversa, puede que ningún otro capitalista haya producido los medios de producción que requiere para utilizar eficazmente la fuerza de trabajo. Por su parte el capital mercantil puede encontrar problemas para realizarse si no existen compradores, o si éstos no consiguen crédito oportuno y barato. Como es fácil ver, el capital, por sí mismo, no puede producir las condiciones necesarias para su propio incremento, para el cumplimiento de su ciclo, para reproducir ampliadamente la sociedad capitalista. Y sin embargo, es absolutamente necesario que tales condiciones se ofrezcan si es que la sociedad capitalista ha de reproducirse, y además ampliadamente. Se comprende fácilmente que es el estado quien debe garantizar la existencia de las condiciones que requiere el capital para cumplir sus funciones, como dice Marx. Debe hacerlo el estado, porque el capital no puede hacerlo por sí mismo. El grupo en el poder, si quiere seguir allí, debe conseguir que se produzcan ciertas conductas —en esto consiste la hegemonía, en conseguir la obediencia para su derecho—, que son las necesarias para que se reproduzca ampliadamente el capital. Debe conseguir, por ejemplo, tanto que los obreros no tengan más remedio que vender su fuerza de trabajo, como que unos capitalistas produzcan como mercancía

lo que otros necesitan en calidad de medios de producción. Y si no se produce, debe conseguir su importación sin afectar las exportaciones que no es otra cosa que el cumplimiento de la función del capital mercantil nacional. Etcétera. El modelo económico nos permite construir un modelo jurídico de funcionamiento. En efecto, podemos decir que, para que el modelo económico funcione, es necesario que se produzcan y se reproduzcan constantemente determinadas conductas. El conjunto de las normas que contienen la descripción, modalizada deónticamente, de esas conductas necesarias constituye ese modelo jurídico. El modelo jurídico está constituido por el conjunto de las normas que son necesarias para que funcione el modelo económico. Las normas que son necesarias son aquellas que hacen de la ausencia de las conductas necesarias para el funcionamiento del modelo económico la condición de la sanción. Las conductas necesarias son los movimientos que los ciudadanos deben cumplir si es que la sociedad ha de reproducirse tal cual es. Puede decirse que para que el modelo capitalista se reproduzca, y ampliadamente, es necesario que se produzcan ciertas conductas, por ejemplo que los obreros vendan su fuerza de trabajo y que los capitalistas les paguen el salario. Estamos frente a un modelo jurídico generado a partir del modelo económico. La descripción del contenido de las normas de este modelo, es la tarea de una TSD, como hemos propuesto.

4.3.3. La Sociología Jurídica tendría en cambio la tarea de estudiar el derecho positivo. Como el conjunto de las normas del *derecho económico* no está identificado como en el caso de las normas civiles y laborales, aquí el sociólogo tendría que buscar en el conjunto del sistema jurídico las normas cuyo sentido deóntico coincide con el del modelo normativo. Como sabemos, las encontrará en gran cantidad. Vale la pena decir que, en este caso, el único criterio medianamente científico para definir el *derecho económico* sería este criterio sociológico: esta rama jurídica está constituida por todas las normas que promueven el cumplimiento de las funciones del capital para lograr su reproducción ampliada.

La cuestión más interesante será, podemos hacer la hipótesis, que un sociólogo encontrará en cualquier sistema jurídico de un país capitalista, también un gran número de normas cuyo sentido deóntico sea, o pueda parecer a primera vista, contradictorio respecto del sentido deóntico del modelo normativo, normas cuya presencia en un país capitalista deberán explicarse mucho más cuidadosamente que lo acostumbrado por quienes ven en todo lo que hace el estado moderno una acción tendiente al bien común.

4.3.4. La Crítica Jurídica tiene en este caso su campo más rico de análisis porque aquí es donde comienza a aparecer el *derecho económico* como el conjunto de normas más funcionales respecto del capitalismo y no al revés como afirma la ideología jurídica apologética. Como se sabe, esta ideología sostiene la idea de que se trata de una rama del derecho que tiene como causa la intención del estado —léase del grupo en el poder— de refrenar los abusos de los capitalistas:

*El derecho económico*: es la más joven y la técnicamente menos madura de las grandes ramas de derecho moderno... Pertenece... al derecho social, pues expresa la voluntad del estado de organizar su intervención dentro de la economía con el fin de fortificarla, de velar por los intereses de los miembros más débiles de la sociedad... como son los consumidores, y de propender a una mejor distribución de la riqueza. Vemos aquí evidenciada claramente esa característica del estado moderno que consiste en su preocupación primordial por el bienestar económico del pueblo... Es una especie de signo de los tiempos, que demuestra, por una parte, el fin del liberal individualismo, y, por otra, la aparición en su mayor o menos grado, de nuevas formas de organización socioeconómica destinada a asegurar un mayor bienestar a las masas, a proteger a los sectores sociales más desfavorecidos y, en general, a impedir que el interés de lucro privado y la libertad económica continúen acentuando las diferencias y contradicciones económicas dentro de la sociedad.<sup>6</sup>

La ideología crítica sostiene, en cambio, que se trata de un rama del derecho que tiene como causa la necesidad de reproducir y ampliar el capital. Son pensamientos opuestos: donde uno encuentra como causa la intención de limitar a los capitalistas, el otro ve la necesidad que éstos tienen de ganar cada vez más. El capital nunca ha sido "libre", aunque sí haya sido, y siga siendo, salvaje. El capital siempre ha necesitado que se le provea de las condiciones necesarias. De allí que, mientras más planificado, no es menos sino más capital: la sociedad capitalista, mientras más planificada, no es menos sino más capitalista. La imagen del *self-made-man yankee* es sólo la cáscara que oculta la política del estado norteamericano. No es cierto que el capitalismo norteamericano es resultado de los hombres de empresa: es el resultado de la política, es decir, de la producción de derecho, del estado.

Sin embargo, como sabe cualquier jurista, se encontrarán normas que, por ejemplo, garantizan que los obreros tengan educación técnica que los

6 Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Ed. Siglo XXI, 1975, pp. 138 y 139.

habilite para encontrar trabajo y no morirse de hambre, y garantizan que tendrán seguridad social. ¿No es eso una prueba de que el estado se preocupa por la educación y la salud de los pobres y de los obreros? Se encontrarán normas que establecen precios máximos para bienes de consumo proletario ¿No es eso índice de una voluntad proclive a beneficiar a los trabajadores?

Todo ello dependería del código con que sea lea el sentido ideológico de esas normas. Porque su sentido deóntico es claro: procura que el capital encuentre fuerza de trabajo hábil y sana, procura que el capital encuentre fuerza de trabajo barata, que tiene garantizada la compra de alimentos de segunda, pero baratos. Lo que permite la crítica del discurso del *derecho económico* es la comparación de su sentido deóntico con el sentido deóntico del modelo normativo proporcionado por la *TSD*, como en los casos anteriores. Lo que permite analizar el sentido ideológico es la utilización de códigos distintos que los utilizados por la ideología jurídica. Lo que permite sostener plausiblemente que lo oculto en ese discurso es la sociedad capitalista es esa coincidencia de sentidos deónticos a pesar del sentido ideológico. Lo que permite pensar como *derecho económico* una gran cantidad de normas que resuelven de manera muy diversa los "conflictos" es considerarlas como categorías jurídicas destinadas a reproducir sociedades idénticamente capitalistas.

Habiendo llegado hasta aquí, todo esto parece demasiado obvio. Pero si lo fuera, no habría dificultad en enseñarlo en las facultades de derecho. Y eso, hoy, aún no ha sucedido.