

Capítulo Décimo Segundo

LA CRÍTICA JURÍDICA

1. La Teoría Sociológica del Derecho	231
1.1. La descripción de un modelo sociológico y las normas .	231
1.2. El modelo normativo	232
1.3. La "necesidad" de las normas	232
1.4. La necesidad de la coerción	234
1.5. Modelo y sociedad	235
2. La Sociología Jurídica	237
3. La crítica del derecho	245
4. La Crítica del Derecho como análisis del discurso	247
4.1. Denotación y connotación	247
4.2. Sistemas significantes	249
4.3. Categorías y técnicas jurídicas	256

Capítulo Décimo Segundo

LA CRÍTICA JURÍDICA

SUMARIO: 1. *La Teoría Sociológica del Derecho*; 1.1. *La descripción de un modelo sociológico y las normas*; 1.2. *El modelo normativo*; 1.3. *La "necesidad" de las normas*; 1.4. *La necesidad de la coerción*; 1.5. *Modelo y sociedad*. 2. *La Sociología Jurídica*; 3. *La Crítica del Derecho*; 4. *La Crítica del Derecho como análisis del discurso*; 4.1. *Denotación y connotación*; 4.2. *Sistemas significantes*; 4.3. *Categorías y técnicas jurídicas*.

1. *La Teoría Sociológica del Derecho*

Llamaremos *Teoría Sociológica del Derecho (TSD)* a una disciplina teórica —un discurso también— cuya tarea es describir el conjunto de las normas que sería necesario dictar para garantizar que suceda la repetición de las conductas cuya descripción constituye el modelo sociológico.

1.1. *La descripción de un modelo sociológico y las normas*

La descripción de modelos sociológicos no requiere de la descripción de normas. En efecto, el modelo aceptado aquí no indica, salvo como ejemplos, que ciertas normas son necesarias —“apropiadas” o “coherentes” parece a veces decir Marx— para el capitalismo. Más bien Marx suele indicar coincidencias entre lo que está describiendo y el derecho existente. A veces las referencias al derecho tienen la intención de explicar ciertas formas jurídicas. Otras veces suena a confirmación: tanto es aplicable el modelo a la sociedad que pretende estudiar, que en efecto esa sociedad tiene tal o cual figura jurídica. Otros modelos no marxistas tampoco incluyen la descripción de las normas que sería necesario establecer para garantizar la reproducción.

Pero la tarea de esta *TSD* sí consiste en la descripción de normas: normas-modelo que modalizan deónticamente las conductas que constituyen las descripciones que formula la teoría sociológica general de las

relaciones capitalistas. La *TSD*, por su parte, describe normas tomando como base el modelo sociológico que describe conductas repetibles.

1.2. El modelo normativo

Es posible —y veremos además que es útil— construir un modelo que describa un conjunto de normas que prohíban las conductas contrarias a, o que impedirían la producción de, las conductas cuya descripción constituye el modelo sociológico. Por ejemplo, si el modelo describe entre las conductas de producción capitalista de mercancías, el intercambio equivalente de fuerza de trabajo por dinero, desde luego que es posible describir normas que prohíban la entrega de menor cantidad de dinero que el equivalente de la mercancía comprada, o sea la fuerza de trabajo. El conjunto de tales normas constituiría un *sistema* de normas que podríamos calificar como “coherente” o “consistente” respecto del modelo descriptivo que nos ha proporcionado las bases para construirlo. Adviértase que no se trataría de un sistema como el sistema jurídico positivo de un país, cuya unidad está dada por la ficción de la unidad de la autoridad que lo produce. Este sería un sistema, pero cuya consistencia proviene del principio de que para el funcionamiento del modelo es necesario la repetición de ciertas conductas. En este sentido es un sistema-modelo, “ideal”, “teórico”; mientras que un sistema jurídico nacional es existente, *positivo*.

1.3. La “necesidad” de las normas

Lo anterior supone que es “necesario” dictar normas según las cuales *deba* suceder una sanción en caso de que se produzcan conductas contrarias a las descritas en el modelo. Por ejemplo, en el caso del intercambio de fuerza de trabajo por dinero es “necesario” que se dicten normas según las cuales *deba* suceder cierta actividad de un funcionario si se da el caso de que se entregue una cantidad menor que el equivalente de la fuerza de trabajo. Una cosa es la “necesidad” y otra el “deber”, como se advierte en la frase anterior. El concepto de “necesidad” aquí, de nuevo, es el de necesidad *técnica*. Esto es muy importante porque de lo contrario abriríamos camino a la falacia naturalista.¹ Si dijéramos que *del*

1 Sobre la falacia naturalista, tomo su concepto de Wróblewski, Jerzi, “Problems of the Naturalistic Fallacy”, *Synthesis Philosophica*, Zagreb, 1988, vol. 3, fasc. 1, pp. 225 y ss.

hecho de que en cierta sociedad concreta se repiten ciertas conductas, se infiere que además *deben* producirse, estaríamos plenamente instalados en la falacia naturalista y en la apología más grosera de la sociedad tal cual es. Pero es distinto eso que decir que:

1) el *modelo* —no la sociedad—

a) es la descripción de las conductas que lo constituyen

b) muestra cuáles son las conductas que si no se repiten el modelo no funciona

2) la *sociedad* —no ya el modelo— requiere para reproducirse:

a) que se produzcan ciertas conductas repetidamente

b) que se dicten ciertas normas y no otras para propiciar la repetición de esas conductas y no otras.

3) Es posible, sobre la base del modelo sociológico, construir un modelo normativo que describa, modalizadas deónticamente, las conductas 1.b)

La falacia naturalista quedaría cumplida si la afirmación 2.b) dijera que en cierta sociedad —no en el modelo— *deben* dictarse tales normas, que existe la *obligación*, ética, desde luego, de dictarlas. Pero la afirmación 2.b) dice que, si la sociedad analizada corresponde con, o puede ser subsumida en, el modelo, conforme éste lo muestra —afirmación 1.b)—, entonces es conveniente dictar tales normas. Si no se hace así, entonces *probablemente* la sociedad no se reproduzca.

Esto es lo mismo que si un técnico en electrónica fuera puesto frente a una computadora que nunca ha visto. Sólo podría hacer algo en ella si dispone del manual que contenga un modelo que describa el funcionamiento de sus circuitos. Y si, además, resulta verdadero un enunciado que diga que la computadora es subsumible en el modelo del manual. Nadie diría que se comete la falacia naturalista por el hecho de que el técnico pronuncie un enunciado que diga que, si la computadora ha de funcionar, conforme con las instrucciones del manual debe realizarse tal o cual cambio de piezas o tal o cual maniobra.

Existe un tipo de normas que no son las reglas ni las prescripciones, que "llamaré *directrices* o *normas técnicas*".² Ejemplo de estas normas técnicas son las instrucciones para el uso, en las que "se presupone que la persona que sigue las instrucciones aspira a la cosa (fin, resultado), con vistas a cuyo logro se dan dichas instrucciones" (*idem*).

2 von Right, G. H., *Norma y acción*, cit., p. 29.

Un ejemplo es: "si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que calentarla". De esta oración dice von Right que no titubearía en llamarla puramente descriptiva, puesto que es o no verdad, independientemente de que alguien quiera o no hacer la casa habitable. Y afirma que

una formulación equivalente de esta oración sería: "a no ser que la casa tenga calefacción no será habitable" (*Idem*);

y agrega que

la verdad que el enunciado afirma es una especie de primitiva "ley de la naturaleza" (*idem*).

A este tipo de oraciones descriptivas von Right las ve como distintas de las que llama "anankásticas", que son las que se usan para hacer "enunciados anankásticos". Ejemplo:

Si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que instalar calefacción del cual dice que, si bien se diferencia de las normas técnicas, mantiene una conexión (lógica) esencial con éstas, porque *se presupone* (lógicamente) que si la cabaña no es acondicionada con calefacción no llegará a ser habitable;

de lo cual se deduce que a pesar de la conexión lógica von Right no ve aquí ninguna violación a la ley de Hume. Del enunciado condicional "si la casa ha de ser habitable ... entonces debe...", se deduce que "si quieres que sea habitable, debes..." y no por ello hay falacia naturalista.

Esto es importante porque hay un conocida afirmación de Kelsen que atribuye a Marx la comisión de la falacia naturalista.³ La propuesta de esta investigación, que en esto sigue a Marx, no comete por lo tanto una falacia naturalista sosteniendo que, sobre la base de la descripción-modelo de la sociedad capitalista, es posible construir un modelo normativo compuesto por las normas que sería necesario producir para garantizar la reproducción de una sociedad que pudiera subsumirse en el modelo de la sociedad capitalista.

1.4. La necesidad de la coerción

Por lo que hace a la "necesidad" de normas para garantizar la repetición de las conductas cuya descripción constituye el modelo, está supuesta aquí una concepción filosófica según la cual la conducta de los individuos necesita ser motivada también coactivamente entre otras

3 Véase Kelsen, H., *Teoría Comunista del Derecho y el Estado*, Buenos Aires, Emecé, 1957, p. 42.

muchas maneras posibles. Que es lo que hace el derecho. Adviértase que la propuesta del marxismo que sostiene la futura desaparición de derecho es ni más ni menos que creer que en alguna sociedad —la comunista del futuro— los individuos repetirán las conductas que aseguran la reproducción de aquella sociedad sin necesidad de la amenaza de la coacción. Sería por lo tanto superflua, desde luego, la producción de una TSD “comunista”; aunque, como se sabe, esa concepción desde luego que acepta que el modelo capitalista sí da lugar a la construcción de un modelo normativo correspondiente. La diferencia entre esa concepción y la postulada en este trabajo, por lo tanto, se reduce a la descripción del modelo comunista, único en el que no habría que pensar en normas para promocionar ciertas conductas.

1.5. Modelo y sociedad

Toda sociología pretende que sus modelos son aplicables a la sociedad que pretende estudiar. Esta pretensión tiene más o menos fundamento según el modelo, según la sociedad, y según las comprobaciones a que se puede llegar con la utilización de esta subsunción de la sociedad en el modelo. A la zaga de esta misma pretensión, nuestra TSD pretende que si a una sociedad puede aplicársele el modelo formulado por la teoría sociológica de la sociedad capitalista, entonces también puede aplicársele el modelo normativo construido sobre la base del modelo sociológico. Más aún, si no puede aplicársele el modelo normativo, entonces el modelo sociológico tiene buenas posibilidades de no ser científicamente viable. Por ejemplo, si a la sociedad mexicana puede aplicársele el modelo capitalista —esto es, si puede decirse de ella que es *capitalista*—, entonces ha de poder aplicársele el modelo normativo capitalista. Si no fuera posible, si no se encontraran en la sociedad mexicana las normas descritas en el modelo normativo capitalista, resultaría cuestionable el modelo capitalista o la sociedad mexicana no debería ser calificada de capitalista. O bien, es lo más probable, la sociedad mexicana no es totalmente capitalista y es por ello que no se encuentran en ella todas las normas descritas en el modelo normativo capitalista. Entonces habría llegado el momento de comparar, de explicar las incongruencias. Y si aún así no se lograran explicaciones aceptables, entonces la teoría no tiene viabilidad científica. O dicho de otro modo: podemos formular la hipótesis de que, dada una sociedad calificada de capitalista por su similitud con el modelo sociológico general,

se encontrarán en ella normas válidas que modalizan como obligatorias las conductas que el modelo sociológico describe como relaciones sociales. Si la observación no arrojara esta conclusión, entonces, o el modelo es inservible, o la sociedad no es capitalista. La observación podría ser la comprobación de que existen —han sido dictadas— tales normas, o bien que, habiendo sido dictadas otras, de todos modos son ineficaces.

Vale la pena decir que la posición teórica sostenida en este trabajo es distinta y hasta contradictoria con la de Pashukanis. Se propone aquí que la disciplina que describe las normas que son necesarias para que se reproduzca el modelo capitalista, es la *Teoría Sociológica* del derecho capitalista. Por lo tanto no hay una *teoría* del derecho capitalista como quería Pashukanis y sus seguidores: sólo hay una teoría que describe *el contenido* de las normas propias de un sistema capitalista. La propuesta de Pashukanis, en cambio, consiste en afirmar que el capitalismo tiene una *forma* específica de derecho. Más bien: que la "*forma*" jurídica es propia únicamente de la sociedad capitalista. Aquí en cambio se sostiene que sí hay por una parte una forma universal del discurso del derecho, y por otra parte un contenido históricamente determinado: una *Teoría General del Derecho* y una *TSD*, capitalista o de cualquier otro tipo o modelo.

Podría preguntarse por qué es necesario recurrir a una teoría sociológica para describir un modelo normativo. Podría pensarse que, así como la teoría sociológica siempre procede a realizar alguna forma de observación para formular un modelo, de la misma manera un modelo normativo podría proceder a alguna forma de observación de las normas válidas —o eficaces— en una sociedad concreta para luego formular el modelo. Sin embargo eso es precisamente lo que conduce, como vimos, a la apología del derecho: se corre el riesgo de tomar como modelo lo que no es más que la descripción de las normas positivas.

El procedimiento aquí propuesto desde luego que no excluye el hecho de que, como juristas que somos, no prescindimos del conocimiento del derecho positivo y de los discursos que lo describen. Eso es algo que hacen todos los científicos. No hay en realidad puntos cero de partida. Pero lo aquí propuesto, por las razones ofrecidas, es la *construcción de modelos*. La crítica jurídica no podría realizarse partiendo de la descripción dogmática porque si así fuera ¿cuál sería el criterio de la crítica? Las normas son ya un discurso acerca de esas relaciones sociales que la teoría sociológica general describe; son ya una idea de la sociedad acerca de sí misma; y analizar lo que ella dice de sí misma, sí, sería un análisis de un discurso pero sin contar con otra cosa exterior al discurso mismo. Ese análisis

ingenuo —a veces no tanto— es el procedimiento tradicional de los juristas, sobre todo con las definiciones: si el código civil con el signo “propiedad” se refiere a la relación de una persona con una cosa, entonces los juristas dicen que propiedad es la relación de una persona con una cosa; si la ley de reforma agraria con el signo “propiedad agraria” se refiere a cuatro formas de propiedad de la tierra, los juristas dicen que, en virtud de los hechos sociales ocurridos, se hizo necesario que hubiera cuatro formas de propiedad de la tierra. Eso no tiene ningún interés y es apolo-gético. Lo importante es más bien tratar de entender *por qué* fueron produ-cidas esas fórmulas y no otras. Y entonces es necesario salir fuera del discurso para analizarlo desde otro lugar. Por ejemplo desde el referente de ese discurso, referente que es una descripción de la apariencia de esas relaciones sociales. Por ello no me parece aceptable, cuando menos en el estado actual de la *Sociología*, proceder a construir un modelo normativo a partir de la observación del discurso normativo positivo.

2. La Sociología Jurídica

Con los resultados de la *TSD*, es decir, provistos de un modelo normativo postulado como el conjunto de las normas necesarias para la reproducción de un modelo económico capitalista, sería posible un acercamiento, ni ingenuo ni apolo-gético, a las normas positivas de una sociedad, la mexicana por ejemplo, para comprobar si corresponden o no con las del modelo. Esta actividad constituiría un discurso científico, tan empírico como puede serlo el trabajo con discursos, que denomina-remos *Sociología Jurídica*, (en adelante *SJ*).

Hay que aclarar que la *SJ* es, por definición —“sociología”—, una ciencia de vocación empírica cuyo objeto no son los discursos jurídicos sino las conductas relacionadas con esos discursos. La *SJ* bien puede ser definida como una ciencia dedicada a la observación de las causas y los efectos del derecho. Sin embargo, tratándose de las causas que, como hemos visto coinciden con el referente, su discontinuidad respecto del discurso impone un procedimiento de verificación que procede a la comparación del contenido de las normas positivas con el modelo ofrecido por la *TSD*, como veremos a continuación. Por ello, aun tratándose la *SJ* de una

ciencia sobre conductas, en el caso de las causas no puede prescindir de la consideración del contenido del discurso.

El procedimiento propuesto aquí, sería el siguiente: la *TSD* diría que el modelo económico denominado “sociedad mercantil simple” permite mostrar que para el funcionamiento del mismo es necesario que se repitan las conductas de entregar cosas a cambio de otras en una proporción determinada por la ley del valor. La modalización de esas conductas como *obligatorias* constituiría el modelo normativo correspondiente con el modelo económico.

Por lo tanto, podemos decir ahora, en una sociedad, es decir una *formación social (FS)* según la jerga marxista, que fuese subsumible en el modelo “sociedad mercantil simple” —supongamos que sea la formación social mexicana, (*FSM*)—, sería necesario que se dictaran normas como las descritas en el modelo normativo. “Necesario” en el sentido de *técnicamente* necesario, es decir, necesario para que esa sociedad se reproduzca.

Ahora bien; podría suceder que la observación arrojara como resultado que no se han dictado normas como las previstas. En ese caso, podríamos:

1) concluir que entonces la sociedad observada no era subsumible como se pensó, en el modelo económico “sociedad mercantil simple”, o

2) formular la predicción

a) de que esas normas serán producidas próximamente, o

b) que perderá tal carácter precisamente por la inexistencia de normas que promuevan la repetición de las conductas observadas.

En el primer caso, estamos ante un fracaso científico: o bien la calificación de la sociedad observada ha sido incorrecta o bien el modelo es inservible. En el segundo caso, estamos ante una insistencia del sociólogo jurídico en el acierto en la calificación de la *FS* como “mercantil”, pero tal vez ante un “retraso” en la producción de las normas convenientes.

Pero lo más probable no es eso. Lo más probable es que la calificación económica de la sociedad sea correcta, que el modelo normativo sea funcional, pero que de todos modos buena parte de las normas encontradas no corresponden con el modelo normativo. En tal caso comenzaría la tarea más interesante del sociólogo del derecho: dar cuenta de estas normas que, conforme con su teoría sociológica, aparecen como “anómalas”. Pero nótese que es precisamente *la no correspondencia del derecho positivo con el modelo* lo que les otorga su calidad de “anómalas” a ciertas normas y por tanto lo que brinda una tarea, apasionante, al sociólogo. De lo contrario ¿cuál sería, por ejemplo, el interés en estudiar las causas y los efectos de

las normas "anómalas" del derecho agrario mexicano? Es en este momento que la tarea del jurista sociólogo se convertiría en la del politólogo que intenta entender el fenómeno del ejercicio del poder en una sociedad concreta.

Por ejemplo, si México es una sociedad capitalista, deberíamos encontrar normas que ordenan el respeto a, o la permisión de, la venta de la tierra. Sin embargo el sociólogo del derecho se encontrará con que existen normas que prohíben la venta de ciertas fracciones rurales que son los ejidos. ¿Por qué "debíamos encontrar" esas normas que permiten la venta de la tierra? Porque conforme con el modelo proporcionado por la teoría sociológica de inspiración marxista, la tierra es una mercancía que es necesario que circule como tal para que el capitalismo se reproduzca. Ese modelo normativo correspondiente con el modelo económico, postula que para que ese modelo funcione es necesario que se repita —y para ello es necesario la norma que lo permite— la conducta de compraventa de la tierra. Pero al aplicar estos modelos a las observaciones empíricas, resulta que encontramos normas positivas que contradicen la previsión de la teoría. Podríamos concluir de ello:

- 1) que el modelo económico es inútil;
- 2) que México no es subsumible en el modelo capitalista;
- 3) que el modelo normativo es inutilizable;
- 4) que México es una sociedad capitalista, pero que, por razones que hay que estudiar, su sistema jurídico parcialmente no corresponde con el modelo propuesto.

La respuesta 2 constituye también una apología de la sociedad mexicana y significa que México, por su legislación, ha superado al capitalismo. La respuesta 4 abre el camino de una muy interesante tarea sociológica. Esta respuesta supone haberse encontrado con que en su mayor parte la legislación mexicana corresponde con la del modelo normativo capitalista pero que una fracción del sistema no corresponde con éste. De esta manera, la tarea de esta *SJ* ha funcionado como comprobación empírica de la funcionalidad del modelo marxiano de sociedad capitalista: en efecto, si de ese modelo se obtuvo un modelo normativo, y si éste se ha usado como predicción de las normas que debían encontrarse, y si éstas se han encontrado, entonces la existencia de tales normas ha dado buenos motivos para confirmar la teoría marxiana. Ahora bien, eso requiere que se explique satisfactoriamente la presencia de las normas "anómalas", es decir, las que supuestamente no debían encontrarse. En cambio la actitud apologética de

la sociedad mexicana dirá simplemente que México no es capitalista, precisamente porque existen tales normas, las cuales se explican por "las particularísimas viscosidades de la historia mexicana", principalmente por la revolución y el triunfo del pueblo, etcétera: lo importante es dejar caer la idea de que el derecho es particularísimo, azuzar la ideología nacionalista siempre presta a hacer creer a los pueblos que si son diferentes son mejores, y que, si provienen de revoluciones populares, entonces, además, son un paraíso. Esto muestra las diferencias entre una pseudosociología apologética del derecho tal cual es, y una *SJ* apoyada en una teoría crítica de la sociedad capitalista.

El esquema de la figura 1 ilustra la idea: la *TGSK*, que en este caso, por ejemplo, es la marxista, pero que podría ser cualquiera otra, proporciona un modelo sociológico de la sociedad capitalista (*SK*). A partir de este modelo, la *TSD* construye un modelo normativo de la *SK* que consiste en la descripción de las normas técnicamente necesarias para el funcionamiento-conservación del modelo sociológico. Estas normas son las con-

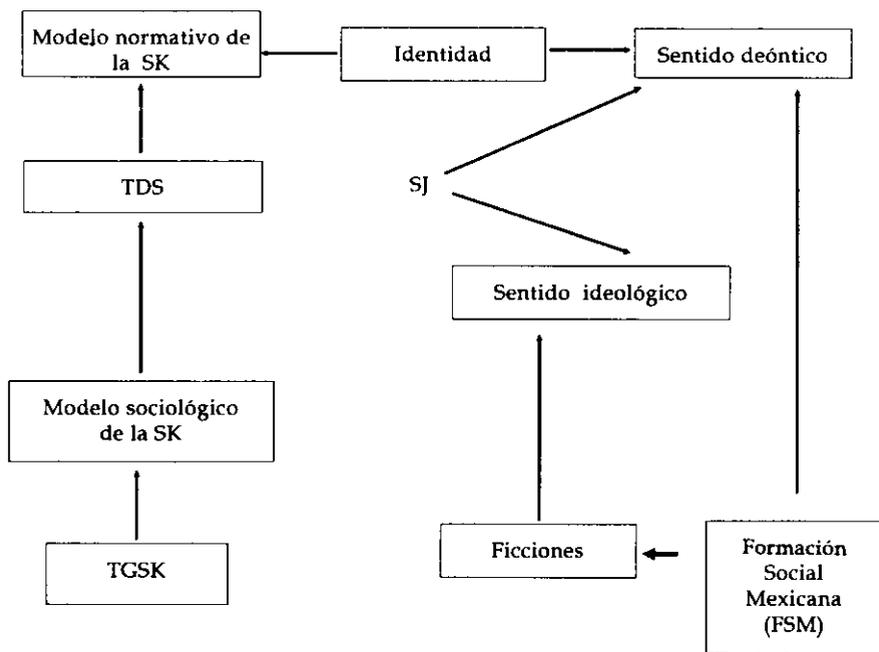


Figura 1

ductas que constituyen las relaciones descritas en el modelo sociológico, modalizadas deónticamente.

Por su parte la *SJ* es una ciencia de vocación empírica cuyo objeto de estudio, en este momento, es la relación de causalidad entre la *FSM* y el derecho mexicano. La hipótesis construida hasta aquí postula que el sentido deóntico del derecho mexicano tiene su origen en esa *FSM*. Además, que si esa *FSM* es subsumible en el modelo sociológico de la *SK*, entonces el sentido deóntico del derecho mexicano corresponderá con el sentido del modelo normativo construido por la *TSD*. Si esto es así, debe encontrarse en el derecho mexicano un grupo de normas cuyo sentido deóntico es el previsto.

La hipótesis general sostiene también que el sentido ideológico del derecho mexicano y el discurso jurídico acerca del mismo, utilizan las descripciones de la *FSM*, que se encuentran en las descripciones vulgares y cotidianas, no científicas —*ficciones*—, que describen la apariencia de las relaciones que componen esa *FSM*. Lo que permitiría afirmar que se trata de ficciones *de las* relaciones sociales que constituyen la *FSM*, es que, en el mismo texto, coexisten el sentido deóntico y el sentido ideológico del derecho mexicano y que, si el primero corresponde con el modelo normativo de la *TSD*, entonces las descripciones que no corresponden con ese modelo del cual se obtuvo el modelo normativo, son descripciones de la apariencia, o ficciones, *de las* relaciones sociales que constituyen la *FSM*.

Eso explicaría también la eficacia del derecho mexicano. El derecho es eficaz, tanto respecto de su sentido deóntico, como de su sentido ideológico. El primero es eficaz porque modaliza las conductas que técnicamente "debe" modalizar si una sociedad capitalista ha de reproducirse. El sentido ideológico es eficaz precisamente porque, al describir la apariencia, oculta las relaciones sociales en medio de las cuales las clases dominantes obtienen la mejor y mayor parte del producto social. Esta identidad entre sentidos deónticos, el positivo y el del modelo, y la coexistencia en el mismo texto de un sentido ideológico que describe lo que parece ser otra cosa que las relaciones sociales capitalistas, es lo que, pretendo, demuestra que el derecho las oculta. Así, el derecho civil modaliza deónticamente conductas que, siendo mercantiles, nombra de otro modo. Donde hay *intercambio* el derecho dice que hay "voluntad"; donde hay *mercancías*, el derecho dice que hay "cosas" y "bienes"; donde hay *portadores de mercancías* el derecho dice que hay "personas". Bellos nombres para relaciones opacadas y lamentables. Pero esa opacidad, favorecida por la ficción, no impide la eficacia del derecho civil respecto de la reproducción de la

sociedad mercantil, que parece no aparecer por ninguna parte.⁴ Y no lo impide porque el sentido deóntico sí es el apropiado para ese tipo de sociedad. Lo importante es advertir que los dos sentidos, el deóntico y el ideológico, coexisten en el mismo texto; en los mismos signos.

Ahora bien; para poder comparar las normas positivas con las provenientes del modelo es necesario haber encontrado previamente, en las primeras, su sentido deóntico. Según nuestra hipótesis de trabajo, es el sentido deóntico el que debería coincidir con las normas—modelo si es que la sociedad de que se trata es subsumible en el modelo sociológico. Pero como precisamente hemos visto que el sentido deóntico está imbricado con el sentido ideológico, es necesario desbrozar el primero de la cobertura ideológica. Esta tarea es propia de juristas pero no de los que se niegan a reconocer la caparazón del sentido ideológico que recubre el sentido deóntico. Los juristas apologetas del derecho positivo no hacen tal diferencia. Para ellos es un disparate sostener que los contratos son la apariencia de los intercambios, puesto que la palabra "intercambio" ni siquiera aparece en el código.

Pongamos por ejemplo la llamada *Ley federal de protección al consumidor (LFPC)* de México. Este conjunto normativo se reparte masivamente por el organismo creado por él y denominado *Instituto Nacional del Consumidor (INPC)*, en un folleto en el que se dice, por ejemplo, que

la detección de problemas que enfrentan los consumidores y la búsqueda de soluciones a los mismos, forma parte principal de la política de protección al ingreso de los grupos mayoritarios de la población.⁵

Como cualquiera sabe, en toda Latinoamérica los grupos mayoritarios son los pobres, que son desde el 30% en el país más "favorecido" (Argentina) al 90% en los más pobres (Honduras o Haití). En México la pobreza ronda al 40% de la población. Es decir, este pequeño discurso jurídico que "explica" los objetivos de la *LFPC* está claramente dirigido a hacer creer que el estado se preocupa por los pobres, y que realiza actividades en su beneficio, una de las cuales es la que desarrolla este *INPC* creado por la *LFPC*. Esto es dicho en una pequeña introducción que no forma parte del texto originado en el Congreso. Pero forma parte del texto entregado al

4 Tomo la palabra "opacidad" de Cárcova, Carlos, "Sobre la comprensión del derecho", en *Crítica Jurídica*, número 7, p. 77, y creo utilizarla en un sentido consistente con el usado por el autor.

5 Folleto que se entrega a cualquiera que lo solicite en las oficinas del *Instituto Nacional de Protección al Consumidor*.

público por el *INPC*. Por su parte, el texto jurídico tal como fue producido por el Congreso dice, por ejemplo, que

los pagos hechos en exceso del precio legalmente autorizado o, en su caso, del estipulado, son recuperables por el consumidor...(art. 30).

La *LFPC* contiene varios artículos en los que se establece esta clase de derechos y obligaciones, que son familiares para cualquiera que haya estudiado el curso de *obligaciones y contratos* de cualquier código civil latinoamericano o europeo "continental". Como cualquiera sabe, se trata de un conjunto de normas que establecen la obligatoriedad de comprar o arrendar conforme con el precio "justo" (ya sea pactado o fijado por otras normas jurídicas).

Ahora bien; si sostenemos que lo que con estas normas se protege es el intercambio mercantil, seguramente no faltará un apologista del estado moderno que diga algo como: "si el estado quisiera proteger eso, lo diría. En cambio expresamente dice que lo que quiere proteger es la economía de los pobres". Lo cual no sería una mentira. En efecto, eso dice la ley, de muchas maneras: se protege a los "consumidores". Mientras que el intercambio, como lo describe Marx en *El capital* no aparece en ninguna parte del texto. Sin embargo nuestra hipótesis dice que la *FSM* es subsumible en el modelo de la sociedad mercantil descrita por Marx. Dice también que esta *FSM* es la causa tanto del sentido deóntico como del sentido ideológico de esta *LFPC*. Dice también que el sentido ideológico proviene de ficciones que lo son *de esa FSM*. En cambio la versión apologética dice que la *FSM* no es mercantil-capitalista y, sobre todo, dice que el estado mexicano no es capitalista sino revolucionario y por eso defiende la economía de los pobres, por ejemplo con esta *LFPC*. Y tiene a su favor que la ley efectivamente lo dice así. De modo que somos nosotros quienes debemos comprobar lo contrario, con todas las dificultades vistas hasta aquí, especialmente cuando revisamos el problema del referente y la causalidad.

La propuesta de este trabajo consiste en decir que la hipótesis se comprueba plausiblemente con este procedimiento:

1) Sobre la base del modelo sociológico de la *SK* (seguimos refiriéndonos a la figura 1), se debe construir un modelo normativo de esa *SK*, lo cual es tarea de esa *TSD*.

2) Este modelo normativo contiene unas normas —ideales— que prohíben todas las conductas que impedirían la reproducción del modelo socio-

lógico de la *SK*, y que obligan a producir las conductas que serían necesarias que se produjeran para que ese modelo pudiera reproducirse.

3) Supuesto conocida la descripción marxiana de la circulación mercantil, las conductas que impedirían la reproducción del modelo son las de apoderarse de más valor del entregado mientras que las necesarias son las de entregar un valor equivalente al recibido. Hasta aquí los modelos teóricos de la *TGSK* y la *TSD*.

4) La *SJ* tiene la tarea de comparar el sentido deóntico de la *LFPC* con las conductas del modelo normativo propuesto por la *TSD*. Como resulta obvio de la lectura del artículo 30 citado de la *LFPC*, lo que se concede es el derecho a "recuperar" lo pagado de más por la mercancía. Y como la *LFPC*, además —artículo 86—, establece sanciones para quien cobre de más, está desde luego *prohibiendo* apoderarse de más valor que el entregado, como dice la norma-modelo.

5) Es decir, el sentido deóntico de la *LFPC* coincide con el modelo normativo. De allí que todo su sentido ideológico, que no coincide, proviene de una descripción ficticia, o descripción de la apariencia de la *FSM*.

Lo que permite responder al apologeta de la sociedad capitalista y su derecho, es este procedimiento. Con ello se produce un contradiscurso, ahora crítico, que muestra que el derecho protege la circulación mercantil y no el bolsillo de los pobres, que son los perjudicados por una *FS* que puede ser subsumida en el modelo descrito por Marx. Es decir, el discurso jurídico y el sentido ideológico del derecho proponen a los desfavorecidos por esas mismas relaciones sociales que el sentido deóntico del derecho protege, una creencia según la cual tales relaciones son justas (puesto que otros sectores de la ideología jurídica proponen la justicia de la contraprestación equivalente) y que en caso de que esas relaciones justas sean violentadas en perjuicio del oprimido, entonces el estado actuará en favor de éste.

El sentido ideológico de esta *LFPC* está integrado por el sentido de las palabras que se utilizan en las *ficciones* que describen de distinta manera la circulación mercantil. Puede leerse por ejemplo en el artículo 5:

Todo proveedor de bienes o servicios está obligado a informar...al consumidor...

Como se ve, nada de mercancías ni intercambiadores: sólo buenos proveedores y de "bienes", no de viles mercancías. Este sentido ideológico debe ser analizado como parte de otros sistemas significativos connotados, que no están presentes. Volveremos sobre este ejemplo.

Esta tarea de análisis del sentido ideológico, en realidad es previa respecto de la tarea de comparación del sentido deóntico de las normas positivas con el de las normas-modelo. Y en el momento de separación del sentido deóntico respecto del ideológico el analista se encuentra trabajando sobre el *referente* de las normas positivas, referente que, como hemos visto, constituye una ficción o descripción de la apariencia. Por ejemplo, la tarea de comparar las normas civiles sobre la voluntad con las normas-modelo provenientes del modelo de circulación mercantil, requiere de la tarea previa de hurgar en el sentido ideológico de la llamada "teoría de la voluntad". La voluntad aparecerá entonces como constituyendo la descripción de una apariencia o *ficción* respecto del verdadero fenómeno de intercambio de mercancías. Por ello es que vale decir que, con la llamada "teoría" de la voluntad, el derecho civil "se refiere" al valor de las mercancías. De allí que en esta tarea sociológica existe un punto de sutura con la tarea de análisis del discurso del derecho.

3. La Crítica del Derecho

Una "crítica" del discurso del derecho, no siendo la simple contestación de la justicia o la conveniencia de las normas vigentes, requiere un fundamento teórico que la asimile con cualquier otro discurso que se tenga por ciencia. Esto, desde luego, requiere abandonar la ingenua idea de que los discursos científicos son apolíticos. Para quien crea que la ciencia es apolítica, desde luego una crítica no puede aspirar a ser un discurso científico. Pero esta es una cuestión que no se puede resolver científicamente: no hay ninguna ciencia que asegure que la ciencia es apolítica, ni que asegure lo contrario. Este problema se resuelve en sede filosófica, que es siempre precientífica. Las afirmaciones que dicen que existen discursos que no contienen ninguna intención política, son afirmaciones que valen tanto como las que dicen lo contrario. Esta discusión constituye buena parte de lo que se denomina *Epistemología*, que es un metadiscurso acerca de los discursos autodenominados científicos.

Pero, como toda disquisición filosófica, no basta su simple existencia para que sea universalmente aceptada.

La *Crítica del Derecho*, entonces, requiere ese suelo teórico que le permita acceder al *status* de discurso tan aceptable como cualquier otro. Este suelo no puede sino ser teórico. La criticidad provendrá entonces, de la criticidad de la teoría elegida y aceptada. Este metadiscurso acerca del discurso del derecho y del discurso jurídico, sería crítico por el hecho de ser producido a la luz de una *TSD* "crítica", la cual sería extraída, o proporcionada, por una *TGSK* también "crítica". Y eso es lo que constituye la propuesta duradera de Marx.

En el caso de la *LFPC* que hemos comentado antes, la crítica del derecho ha consistido en la plausible demostración de que ese sector del discurso del derecho garantiza la continuidad de la circulación de mercancías y no la protección de los seres humanos y mucho menos de los sectores desfavorecidos por la sociedad capitalista. Si los beneficiarios de la circulación mercantil son los comerciantes, y en última instancia la burguesía industrial que hace producir las mercancías por los obreros, ¿cómo puede decirse que una ley que protege esa circulación de esas mercancías ha sido producida para favorecer principalmente a los pobres, que son precisamente las víctimas de esa sociedad? Ahora bien, esta característica de la *LFPC* de ser una que defiende a la sociedad capitalista, y por tanto a sus beneficiarios, sólo puede aparecer si se parte de una *TSD* que muestra cuál sería el sentido deóntico de unas normas-modelo necesarias para garantizar la reproducción de la circulación capitalista de mercancías. Luego es necesario comparar el sentido deóntico de la *LFPC* con el modelo normativo de la *TSD*. Si coinciden, como en efecto hemos plausiblemente mostrado que lo hacen, es posible decir, también plausiblemente, que la *LFPC* protege la circulación mercantil capitalista, cualquiera sea el sentido ideológico de sus normas y cualesquiera sean los discursos jurídicos de los juristas, las exposiciones de motivos, los fundamentos de las sentencias que apliquen esas normas, o la propaganda televisiva o la introducción a los folletos explicativos de la ley.

Y además de esto, debe también estudiarse el sentido ideológico de esa *LFPC*: ¿cómo, con cuáles palabras, con cuál técnica normativa, la ley transmite un discurso opacador de las relaciones que favorecen a los menos en perjuicio de los más? Esta sería una tarea de análisis del discurso del derecho y del discurso jurídico.

La *Crítica del Derecho*, entonces, es una actividad científica que aparece en primer lugar como *Sociología Jurídica*, en tanto del análisis puede con-

cluirse que el sentido deóntico de la LFPC tiene como *función* o *efecto* garantizar la continuidad de la circulación mercantil, lo cual permite también decir que su *causa* es la presencia de relaciones mercantiles. Desde luego, esto último con todas las reservas hechas anteriormente sobre la objetividad de relaciones sociales al margen de los discursos cuyos usuarios las reputan como referentes de los mismos. Ahora bien, todo esto ha sido posible por la intervención de procedimientos y elementos propios de la disciplina científica llamada "análisis del discurso" y por eso es que la *Crítica del Derecho* es, finalmente, un *análisis del discurso del derecho*.

4. La *Crítica del Derecho* como análisis del discurso

La *Crítica del Derecho* no es lo mismo que la crítica de las normas o su sentido deóntico. La crítica del sentido deóntico del discurso del derecho no puede ir más allá del juicio de rechazo ético por la injusticia, o del juicio político de rechazo por la inconveniencia de su contenido. La *Crítica del Derecho* es más bien una crítica que conduce, más que al rechazo de las normas, a la mostración del ocultamiento producido por las pseudodescripciones constituidas, precisamente por ser ocultamiento, en herramientas del poder.

El discurso contenido en el sentido ideológico del derecho es otra cosa que la norma, aun cuando se encuentre en el mismo texto. El análisis de este discurso requiere también de algunas precisiones previas o metodológicas. Este es el momento en que debemos recurrir a conceptos como los de *denotación* y *connotación* y de *sistema signifiante* que habíamos puesto a punto con anterioridad.

4.1. Denotación y connotación

Como dejamos dicho más arriba, entendemos aquí por *connotación*, sin atender rigurosamente a la discusión que los semiotistas han desa-

rollado al respecto, la presencia de un discurso en otro discurso a través de la presencia de uno, o varios, de los *motivos* del primero en el segundo. Diremos así que en la norma que obliga a pagar el salario justo, la palabra "salario" *denota* la idea, ficticia, de una contraprestación equivalente debida por el patrón⁶, pero además *connota* todo el *sistema signifiante* de la producción capitalista de mercancías. La norma de la LFPC (artículo 5) que obliga al "proveedor" de "bienes" y "servicios" a exponer fielmente las características de lo ofrecido, *connota*, con la presencia de estos signos —"provisión", "servicios", "bienes"— el *sistema signifiante* que consiste en la descripción de la idílica y ficticia sociedad en la que los bondadosos y serviciales comerciantes "prestan" un "bien" que "sirve" para satisfacer necesidades de "consumo", palabra que denota la satisfacción de necesidades humanas, de donde, al denominarse "consumidor" al portador de valor, se le propone que desvíe el sentido de lo que hace: de víctima de la sociedad mercantil a beneficiario de la sociedad que le proporciona lo necesario para vivir. Este sistema signifiante es un discurso y el problema consiste en identificarlo puesto que está connotado por sólo uno de sus motivos o por sólo unos pocos de ellos. ¿Cómo saber que una palabra está allí como signo de un conjunto coherente de enunciados que no está presente, por ejemplo en palabras como "salario", "voluntad", "empresa", "administración", etcétera? Para poder encontrar en estas palabras de la ley el rastro de discursos enteros que no están presentes, es necesario postular, en carácter de hipótesis, que ellas están allí como *signos* de esos discursos, es decir, en lugar de ellos y aportando todo su sentido. Diremos que *connotan* esos discursos no presentes.

En el caso de la LFPC puede observarse que, por ejemplo en el artículo 5,⁷ o el artículo 20⁸, aparecen palabras como "proveedor", "bien", "servicio", "consumidor", que pertenecen al discurso con que se describe la apariencia de las relaciones mercantiles. En efecto, sabemos, porque acep-

6 "Du point de vue juridique, le salaire est dû, en échange de la prestation de travail ... Sous cet angle, le salaire n'est que la contrepartie du travail fourni, et son montant se règle sur la valeur attribuée à ce travail, et non sur les besoins du travailleur". Rivero Jean, *et. al, Droit du Travail*, Paris, PUF, 1984, p. 638.

7 "Todo proveedor de bienes o servicio está obligado a informar clara, veraz y suficientemente al consumidor..."

8 "En toda operación en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente a aquél sobre el precio de contado del bien o servicio ..."

tamos un modelo descriptivo que es el de Marx, que las relaciones sociales no son de circulación de "bienes" o "servicios", sino de viles mercancías, y que no existen "proveedores" o "consumidores" sino portadores de mercancías. Sin embargo el discurso de la LFPC utiliza estas palabras tomados de los discursos ficticios, y con ello los *connota*. Es decir, incluye en el discurso explícito, el de la autoridad, otro discurso que no está presente pero sí connotado. O, si se quiere, que está presente con sólo unos pocos de sus elementos. Y con ello el discurso del derecho consigue trasladar a la conciencia del usuario un discurso que oye todo el día por todos los medios de comunicación. El usuario queda instalado en ese discurso que lo describe mentirosamente tanto a él como a los funcionarios a los que se ve obligado a recurrir. Y además, se ve forzado a usar el mismo discurso que se ha convertido en el código que permite la comunicación con los otros usuarios. El efecto ideológico es claro: la utilización del procedimiento de la connotación por parte del derecho construye ahora la ideología de la justicia de las relaciones sociales descritas por ese sistema signifiante connotado: esas relaciones son justas y el derecho, que debe mantener y reproducir la justicia, se ocupa de que esas relaciones "se cumplan", es decir, sucedan tal como "deben suceder": como son descritas en el sistema signifiante connotado. Que es una ficción.⁹

4.2. Sistemas significantes

Como dejamos dicho más arriba, llamamos así a un conjunto de enunciados que mantienen entre sí alguna coherencia ideológica o de sentido, porque están organizados alrededor de un *tema* determinable. *Sistema signifiante* es entonces un conjunto de enunciados que constituye un sector organizado de ideología o "visión del mundo". A su vez ese sistema puede estar connotado en otro sistema. Puesto que es aceptado como tal, como un "sistema", sus elementos pueden ser identificados como pertenecientes a él. Por lo tanto la presencia de un solo elemento del sistema signifiante en un discurso, permite decir que ese sistema está *connotado* en ese discurso. El recurso discursivo de la connotación permite que el productor del derecho otorgue eficacia a un discurso ausente de un texto.

⁹ Cfr.: Gesso, Ana María Del, "Un acercamiento al análisis de los textos jurídicos" *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, número 14, México, 1990, pp. 259 y ss.

Ahora bien, la construcción de este concepto tropieza con la dificultad de que "coherencia", "orden", "organización" remiten siempre a un conjunto de normas. Un conjunto de reglas parece ser el orden propio de un discurso científico. Y sin duda lo es del discurso de la *Lógica* o del de las matemáticas. Pero el análisis de ideologías no científicas nos pone precisamente ante discursos que tienen sentido pero no necesariamente un orden más allá del orden sintáctico; más bien lo contrario: los discursos que nos interesan ahora, se caracterizan precisamente porque revelan, al ser comparados con discursos reglamentados, es decir científicos, que no mantienen el orden que pretenden. No es necesario probar esto, o, en todo caso, no es tema de este trabajo y nos vemos obligados a recurrir a la intuición común.

Es de experiencia común que existen conjuntos de enunciados que transmiten sentido pero que no resisten un análisis cuidadoso. Y sin embargo, también lo sabemos, son eficaces. Sabemos que constituyen un instrumento de hegemonía porque convencen, porque consiguen que sus usuarios produzcan ciertas conductas y no otras. Esto quiere decir que tienen coherencia, alguna forma de coherencia que permite que sus usuarios los consideren "lógicos".

Esos discursos aparecen como coherentes a sus usuarios, precisamente porque disponen de un código que permite descifrarlos *como* "lógicos" o "naturales". Estos códigos son distintos que los códigos puestos a punto por ejemplo por la *Lógica*, que demuestra, precisamente, que no son ni "lógicos" ni "naturales". Sin embargo aún así es posible, para el analista del discurso, verlos *como* "sistemas". Ello es posible si el análisis procede a partir de una teoría que se convierte en otro código.

De modo que la "coherencia" de un discurso no proviene del discurso mismo, sino de otro discurso organizado por la tarea analítica. Con ello la coherencia de un sistema signifiante ya no proviene de él mismo. Su coherencia proviene del discurso analítico, del discurso que lo analiza. Por lo tanto, lo que permite identificar un sistema signifiante connotado en el discurso del derecho, no es alguna organización inmanente al discurso connotado, puesto que precisamente no es científico, sino la organización de la que lo dota el código puesto a punto por el analista.

Por ejemplo, lo que permite identificar el sistema signifiante connotado en las normas que usan las palabras "servicios", "bienes", "prestación", es una teoría de la sociedad mercantil, que funciona como código, que permite identificar estas palabras como partes de un discurso cuya coherencia proviene de que describe la apariencia de las relaciones mercanti-

les. Esa teoría es la marxiana, que permite explicar también lo que denomina "apariencia" de tales relaciones. Como la FS en la que aparecen normas que usan esas palabras es calificada de mercantil precisamente porque corresponde con un modelo de sociedad mercantil, entonces es ese propio modelo el que permite identificar la coherencia de una descripción que lo es sólo de la apariencia de tales relaciones, puesto que la teoría da cuenta también de esa apariencia. Lo que permite identificar a "servicio" como un ocultamiento o apariencia de la mercancía es la teoría social que describe la mercancía.

En el caso del derecho y para el tipo de crítica que pretendemos, es necesario partir de una teoría sociológica aceptada que para nosotros es la marxiana. Como vimos, el discurso del derecho se refiere a ficciones que lo son por su comparación con la descripción aceptada de las relaciones sociales capitalistas. Ahora bien, la teoría sociológica crítica del capitalismo proporciona descripciones del capitalismo organizadas en planos que son: circulación mercantil, producción capitalista de mercancías y circulación del capital. Sin embargo, precisamente por ser en sí misma una crítica de la economía política, proporciona, y esto la hace distinta que todas las demás teorías, los elementos para la crítica de las ficciones que pretenden pasar por ciencia. La teoría de Marx constituye en sí misma el código que permite de-codificar la ideología apologética que aparece en el sentido ideológico del derecho. Ninguna otra teoría de la sociedad capitalista proporciona esto, precisamente porque no tienen por objeto la crítica de la sociedad capitalista, y por tanto no están interesadas en desmontar la ideología que presenta al capitalismo como "lógico", "natural" y, además, "bueno", "muy" bueno, mucho mejor que el socialismo. Etcétera. Esas teorías no ofrecen nada para la crítica de la ideología del derecho sencillamente porque no han sido formuladas para criticar nada.

Habrá que probar de alguna manera que esta teoría sociológica proporciona elementos plausibles de construcción de estos códigos. Para ello es necesario describir los sistemas significantes que luego, según la hipótesis, encontraremos en el discurso del derecho. Si el análisis responde a las expectativas entonces demostraremos estar en posesión de una teoría mejor que otras para la explicación sociológica del derecho moderno. El fracaso consistiría en que no pudiera mostrarse que los sistemas significantes descritos y que se identifiquen en el derecho, se refieren a ficciones que describen mentirosamente lo que la teoría sociológica crítica describe acertadamente. Más aún, una de las buenas pruebas del acierto de tal teoría es precisamente mostrar que lo que ella prevé encontrar en el

discurso, efectivamente se encuentra. La teoría de Marx nos permitirá adelantar el contenido significativo que aparecerá en el sentido ideológico del derecho civil partiendo de la descripción de la circulación mercantil. Nos permitiría decir que en una sociedad mercantil: a) es necesario producir un discurso que prohíba las conductas *x*; b) es necesario que ese discurso incluya el sentido ideológico *y*.

Usaremos ahora otro ejemplo, que permite —o requiere—, un análisis crítico más complicado, y que muestra la necesidad de los conceptos de “denotación—connotación” y “sistemas significantes”. Se trata de la llamada “teoría de la autonomía de la voluntad” del discurso del derecho civil. Con la palabra “teoría” los civilistas, en este caso, se refieren al *sistema signifiante* que encuentran en el conjunto de los artículos del *Código Civil* que organizan los contratos. Este *sistema signifiante* es, desde luego, diverso del que encontraríamos quienes hiciéramos un análisis crítico sobre las bases aquí propuestas. Vemos aquí aparecer dos sistemas significantes: el de los civilistas y el proporcionado por la interpretación que aquí hemos hecho de Marx. El primero se organiza alrededor del tema de la libertad y el segundo alrededor del tema de la equivalencia. La mejor descripción de aquél es la que formulan los propios civilistas cuando explican esta “teoría”, de la cual, además, dicen que “se refiere” a la naturaleza humana, que es un dato desde luego supuesto. Esta naturaleza humana incluye la voluntad libremente expresada —que suelen llamar “consentimiento”—; el referente de estos signos es esa naturaleza humana, y por ello es que podemos decir que para los civilistas, la “teoría de la autonomía de la voluntad” se refiere a la naturaleza humana. Conocemos este sistema signifiante, lo reconocemos como tal, porque reconocemos el tema que lo organiza. Y este tema, la voluntad libre, constituye también un código que nos permite leer todos esos enunciados como componiendo un sistema. Pero así mismo poseemos otro código, el de la teoría marxiana, que nos permite leer allí un sistema signifiante que la misma teoría ya ha previsto.

Según ellos, los juristas apologetas del derecho civil, éste protege esa naturaleza prohibiendo las conductas que atentan contra ella. El derecho, dicen, no ha hecho más que reconocer la naturaleza prohibiendo todas las

conductas que impidan la libre manifestación de la voluntad. Esas prohibiciones constituyen el conjunto de los artículos que se colocan siempre en el capítulo de "vicios del consentimiento" o "de la voluntad", y son conocidos por todos los estudiantes que hayan aprobado el curso de *Contratos*.¹⁰

Estos artículos modalizan como prohibidas las conductas que, se supone, impiden la manifestación libre de la voluntad, la cual nunca es definida, desde luego porque eso no se puede hacer. Estos "vicios" son la violencia, el error, el fraude y la lesión, y en los casos en que se compruebe la existencia de las conductas tipificadas como esos vicios, el juez debe considerar inválido el contrato porque falta el consentimiento libremente expresado. Esta "teoría" es un *sistema signifiante* organizado alrededor del tema de la voluntad libre, el cual le da el tipo de coherencia de sentido del que hemos hablado. Pero esto último proviene en realidad no del discurso del derecho, sino de otro discurso, que funciona como código, cuyo tema es esa idea de que el hombre es naturalmente libre y que debe respetarse esa libertad, en este caso la de contratar o expresar su voluntad. El jurista, que también posee ese código o teoría mentirosa de la sociedad mercantil, interpreta como queda dicho el conjunto de artículos del código civil y lo denomina "teoría de la autonomía de la voluntad".

En este capítulo del *código civil*, como conjunto de normas que es, puede distinguirse un sentido deóntico y un sentido ideológico. Dentro de este último está el sistema signifiante connotado por la presencia de la palabra "consentimiento", sistema que nos es revelado porque poseemos el código que también poseen los civilistas, y que se resume en la idea de que existe una naturaleza humana que debe ser respetada. Obsérvese: el sentido ideológico general es que el contrato es "natural". El sentido deóntico, por su parte, está constituido por la modalización, como prohibidas, de las conductas "ejercer la violencia", "inducir a error", "defraudar", "lesionar", todas las cuales son así definidas en los códigos civiles, lo cual es conocido por todos los juristas por lo que no corresponde abundar.

Acerca de todo esto, nuestra hipótesis de trabajo dice que el sentido ideológico del conjunto de las normas que organizan los contratos —no sólo las que organizan el consentimiento— se refiere a una ficción *de las*

10 Véase los códigos: de Oaxaca (de 1829), artículos 906 a 915; de Tlaxcala (de 1976), artículos 1032 a 1316; Argentino (de 1869), artículos 954, 897 a 943 y 1157; de Puebla (de 1985), artículos 1449, 1457 a 1480.

relaciones sociales llamadas “circulación mercantil”. Es decir, el sistema significante connotado —la naturaleza humana libre— describe la apariencia de la circulación mercantil, y por ello es una ficción *de las mismas*. Sin embargo, el sentido deóntico es el apropiado para garantizar la continuidad de la circulación mercantil. Para probar esta última afirmación, tendríamos que partir de la descripción del modelo de la circulación mercantil y luego contruir el modelo normativo apropiado para la reproducción de la misma, y luego comparar este modelo normativo con el sentido deóntico del derecho civil positivo.

La descripción del modelo socioeconómico es la que da Marx en *El capital*. Pero en este punto hay algo particularmente importante, y es que la descripción de la circulación de mercancías requiere de la participación de un portador porque las mercancías no pueden ir solas al mercado ni intercambiarse ellas mismas.

Tenemos, pues, que volver la mirada hacia sus custodios, los *poseedores de mercancías*.¹¹

Marx construye este modelo partiendo de las mercancías —del valor, mejor— de modo que los hombres aparecen después. Lo que propone la hipótesis es que la categoría de *sujeto de derecho* o *persona* del derecho civil tiene como causa esas relaciones sociales mercantiles. Pero lo que quiero destacar aquí es que la “voluntad” reside en las mercancías. Para que el intercambio suceda, es decir, para

vincular esas cosas entre sí como mercancías, los custodios de las mismas deben relacionarse mutuamente como *personas* cuya *voluntad* reside en dichos objetos, de tal suerte que el uno, sólo con acuerdo de la voluntad del otro, o sea mediante un acto voluntario común a ambos, va a apropiarse de la mercancía ajena al enajenar la propia (*idem*).

Es decir, en la superficie de la sociedad mercantil, existe la voluntad. “Se ve” la voluntad. Pero eso es sólo la apariencia. En realidad la relación social mercantil, que “no se ve”, es una relación entre mercancías¹² que necesitan de estos portavoces que son los individuos que hacen aparecer, en el mercado, el valor que las mercancías ya tienen. Lo aparente entonces, es la voluntad. O, dicho de otro modo, la voluntad es la apariencia, la

11 Marx, K., *El capital, cit.*, t. 1, v. I, p. 103.

12 En realidad Marx piensa que la mercancía, en sí misma, es ya una relación social. Por lo tanto es sólo por no ingresar a esa complicada construcción que digo aquí que se trata de relaciones entre mercancías.

manera en que aparece, en el mercado, el valor de las mercancías. No hay otro modo de hacerlo aparecer: o por la "voluntad" de los individuos que compran y venden, o por decisión de otros individuos —funcionarios públicos— que fijan sus precios a través de una norma jurídica.

Conforme como hemos interpretado aquí a Marx, este punto es parte de la descripción del modelo de la circulación mercantil, que es también un sistema signifiante que funciona como código que permitirá organizar también el discurso analizado, con la diferencia respecto del otro, de que lo hará aparecer como mentiroso. Sobre la base de este modelo socioeconómico debe construirse un modelo normativo. Este modelo, es obvio, prohíbe todas las conductas que impiden la manifestación del valor de las mercancías a través del discurso de sus portadores.

El análisis del discurso del derecho civil, por su parte, muestra, en su sentido ideológico, algo que no tiene nada que ver con mercancías, ni con valores, ni con mercados, ni con custodios de valores. Del análisis del sentido ideológico, como hemos visto, resulta obvia la presencia de un sistema signifiante que está allí connotado por palabras como "consentimiento", y que se organiza alrededor del tema de la naturaleza humana que posee esa voluntad que debe respetarse. Sin embargo el análisis del sentido deóntico muestra que lo prohibido son todas las conductas que impedirían la aparición del valor de las mercancías, como por ejemplo el robo, la violencia física para hacer aceptar un valor menor, inducir a error para obtener un valor mayor que el entregado, etcétera. El sentido deóntico de este sector del derecho civil coincide entonces con el del modelo normativo construido sobre la base del modelo socioeconómico ofrecido por Marx. Como este modelo ha sido utilizado con éxito para el análisis del sentido deóntico del derecho civil, como el modelo preveía —"los custodios deben relacionarse como *personas* cuya *voluntad*..."—, la apariencia de la relación social, podemos, plausiblemente, afirmar que el sentido ideológico de éste es una ficción. O que describe mentirosamente las relaciones sociales. Y acerca de la objetividad de éstas, acerca de que la sociedad que produjo ese derecho civil es una sociedad mercantil, puede decirse, también plausiblemente, que en efecto esa FS es subsumible en el modelo marxiano puesto que éste ha previsto cómo habría de ser el derecho de esa FS si es que había de ser subsumible en el modelo.

Aquí aparece un aspecto de la cuestión que no hemos desarrollado en este trabajo. Pero a mi juicio, este tipo de *Sociología Jurídica*, una que procede a partir de una TSD inspirada en el modelo marxiano, funciona como procedimiento de comprobación de las propuestas de Marx si consi-

deramos a éstas como *hipótesis*. Pero ésa es otra cuestión. Aquí se trataba de los sistemas significantes que aparecen connotados en el sentido ideológico del derecho.

4.3. Categorías y técnicas jurídicas

Pero hay algo más y para ello necesitamos alistar otras categorías de análisis. Deberá buscarse, en el discurso del derecho positivo, conjuntos de normas coincidentes con las previstas en el modelo normativo y prevemos encontrarlas. (También prevemos encontrar normas no coincidentes con las que integran el modelo normativo.) Sin embargo el modelo puede prever solamente las conductas que son necesarias para el funcionamiento del modelo económico y presentarlas modalizadas deónticamente. Pero es fácil imaginar que tales conductas puedan adquirir distintas formas. Por ejemplo, entregar un equivalente, conducta necesaria para la reproducción de la sociedad mercantil, puede hacerse de distintas maneras. Si lo que se obtiene del otro es distinto de lo entregado, se produce la conducta de "entregar equivalente" tanto devolviéndose cada uno lo percibido del otro, como entregando al otro, el que obtuvo un mayor valor, una compensación. El modelo normativo sólo preverá la modalización de la conducta "entrega de equivalente" pero no las modalidades que pueda adquirir esa conducta. Un buen ejemplo lo constituye el *pacto comisorio*. La conducta necesaria es "entregar equivalente". Pero si no se entrega, la equivalencia queda salvada tanto restituyendo lo ya recibido como entregando lo prometido. En términos forenses, la equivalencia queda salvada tanto obligando al cumplimiento como permitiendo la resolución del contrato y la restitución de lo recibido. Y esto, a su vez, puede suceder tanto permitiendo que el acreedor elija los términos de la demanda, como obligándolo a solicitar alguna de las dos soluciones posibles.

Llamaremos *categorías jurídicas* al conjunto de normas necesarias según el modelo normativo. Las categorías jurídicas constituyen por lo tanto los elementos del modelo normativo. Mientras que llamaremos *técnicas jurídicas* al contenido de las normas que componen un sistema jurídico positivo. Las técnicas jurídicas constituyen elementos del sistema jurídico positivo y no del modelo normativo construido. Esto nos permitirá decir que, por ejemplo en el *Derecho Civil* francés la categoría jurídica "contrato", prevista en el modelo normativo, aparece, en ese sistema positivo, en técnicas jurídicas distintas, por caso, de las técnicas utilizadas por el

sistema mexicano. Sin embargo, y ésta es otra hipótesis, las técnicas de ambos sistemas jurídicos positivos podrán ser vistas como casos de las categorías. O, dicho de otra manera, las técnicas podrán ser subsumibles en las categorías. Desde luego, ésta es una hipótesis que debe probar su pertinencia en el análisis de ese derecho positivo.

Las *categorías jurídicas* son discursos —normas— modelo— construidos sobre la base del modelo sociológico. Las *técnicas jurídicas* son fracciones del discurso del derecho positivo. Si la hipótesis básica es válida, entonces el análisis de las técnicas empleadas para producir el sentido deóntico debe permitir encontrar que éste es similar al de las categorías jurídicas que pertenecen al modelo. De cualquier manera que esté redactado el texto positivo, cualquiera que sea la *técnica* empleada para resolver la cuestión, nuestra hipótesis dice que esa técnica podrá ser vista como un “caso” de la categoría teórica fundada en el modelo sociológico. Por ejemplo: si la *categoría jurídica* es “obligatorio la mutua entrega de equivalentes entre portadores de mercancías” (porque si no se reproduciría la sociedad), que es la norma-modelo, nuestra hipótesis dice que en las normas positivas analizadas —en este caso el derecho civil— deberá encontrarse un sentido deóntico similar: “obligatorio la mutua entrega de equivalentes”. Ahora bien, la hipótesis también dice que en el derecho positivo, la *técnica* utilizada para resolver la cuestión —el incumplimiento del vendedor por ejemplo— no expresará textualmente “obligatorio ...”, sino que lo dirá encubierto por un sentido ideológico determinado. (Precisamente lo que permitirá analizar y desnudar el ocultamiento producido por este sentido ideológico es su no coincidencia con la *categoría jurídica* producida por el modelo normativo). Además, la hipótesis también dice que son posibles distintas soluciones técnicas para resolver la cuestión de la mutua entrega de equivalentes en el caso de incumplimiento del vendedor. Y, por nuestro conocimiento del derecho civil, sabemos que en efecto los distintos códigos resuelven la cuestión de manera distinta. En algunos, si se trata de inmuebles, no se considera tácito el *pacto comisorio*, o sea la posibilidad de demandar la rescisión del contrato. En otros, se acuerda el derecho a elegir entre demandar el cumplimiento o demandar la rescisión con devolución de lo entregado. Y pueden imaginarse otras *técnicas* que, resolviendo el mismo caso de distinta manera, de todos modos, igual que las mencionadas, tengan por objeto obligar a la producción de las conductas necesarias para dejar a salvo la obligatoriedad de la equivalencia en las prestaciones, que es lo enunciado en la *categoría jurídica* entregada por el

modelo normativo propio del modelo sociológico de la sociedad mercantil.

Usemos, para ilustrar la utilización de estas dos categorías, el ejemplo del *pacto comisorio*, nombre que los juristas dan al convenio que se agrega a un contrato bilateral, según el cual, si una de las partes no cumple su obligación, la otra tiene derecho a solicitar a un juez la rescisión del contrato en lugar de verse obligado a solicitar el cumplimiento de lo contratado. Este *pacto comisorio* podría ser expreso o tácito, esto es, podría dársele validez, o bien sólo si ha sido convenido por las partes en el cuerpo del contrato, o bien aun si no ha sido convenido. Veremos tres legislaciones: francesa, mexicana y argentina.

El código de Napoleón prevé:

Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente, (artículo 1654). En matière de vente de danrées et effets, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, en profit du vendeur, après l'expiration du terme convenue pour le retirement, (artículo 1657).

Por su parte en el derecho civil mexicano encontramos, en el código de 1870 para el Distrito Federal:

La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera su obligación, (artículo 1465). Si el obligado en un contrato dejase de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato... (artículo 1532). Respecto de bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho cuando el comprador, antes de vencerse el término fijado para la entrega de la cosa, no se ha presentado a recibirla, o habiéndose presentado no haya ofrecido al mismo tiempo el precio a no ser que para el pago de éste se hubiera pactado mayor dilación (artículo 3034).

En el código para el Estado de Puebla, de 1985, encontramos:

El vendedor, a quien el comprador no haya pagado el precio, tiene: I ... III. El derecho a demandar la rescisión del contrato... (artículo 2163). La compraventa de inmuebles... se rige en cuanto a su rescisión, por las siguientes disposiciones: I. La rescisión fundada en el pacto comisorio tácito, sólo surte efecto entre los contratantes... (artículo 2172). La compraventa a plazos de una casa habitación o de un terreno... se rige por las siguientes disposiciones: I... IX. El vendedor podrá demandar el cumplimiento del contrato, pero no la rescisión del mismo... (artículo 2181).

En el derecho civil argentino, en el código de 1869, encontramos:

Si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condición resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles, (artículo 1374). La venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes: 1... 2...

3 Puede el vendedor a su arbitrio demandar la resolución de la venta, o exigir el pago del precio... (artículo 1375). Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho a cobrarle los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio (artículo 1432).

Como se ve, las diferencias son notables. Podemos anotar las siguientes:

- El derecho francés y el mexicano aceptan que el pacto comisorio es tácito, mientras que para el argentino sólo procede cuando es expreso en el contrato.
- En el derecho argentino está prohibido en la venta de cosas muebles, mientras que está aceptado de pleno derecho en el mexicano y en el francés.
- En el nuevo derecho mexicano está prohibido en la venta de inmuebles a plazo. En el argentino es permitido si es expreso.

Ahora bien; si se trata de tres *FS* de las que nadie dudaría en subsumir bajo el modelo capitalista, ¿no sería de esperarse que la legislación fuera la misma, si es cierto que en cada *FS* se producen normas cuyo sentido deóntico coincide con el del modelo normativo formulado a partir del modelo socioeconómico? Es decir ¿no deberían, conforme con nuestra hipótesis, coincidir los sentidos deónticos de los tres derechos mencionados? Porque en este caso, a primera vista no coinciden: las prohibiciones o autorizaciones de conductas no son las mismas.

Lo que realmente dice nuestra hipótesis es que, si una *FS* puede ser subsumida en el modelo marxiano de la sociedad capitalista, entonces en esa *FS* se encontrarán normas cuyo sentido deóntico concidirá con el de otras normas-modelo que forman parte de un modelo normativo compuesto por la modalización de las conductas necesarias para la reproducción del modelo socioeconómico. La hipótesis no pretende adivinar cuáles serán las *técnicas* utilizadas por el legislador para producir ese sentido deóntico. La hipótesis se refiere únicamente a la modalización de conductas "básicas", es decir, de las conductas *necesarias* para la reproducción del modelo. En el caso de la circulación mercantil, la conducta necesaria es la de entregar un valor equivalente al valor recibido. Y sólo esa conducta. Y lo que debe prohibirse es entregar un valor distinto. Y sólo eso. Pero frente a la entrega de valores no equivalentes pueden imaginarse varias conductas de reconstitución de la equivalencia. Y lo que el legislador hace, realmente, es, en el caso del pacto comisorio, elegir entre las distintas posibilidades de ordenar conductas de restitución de la equivalencia.

Como se ve en este ejemplo, las posibilidades son varias y cada legislador eligió la que le pareció más conveniente. Pero, eso sí, a ninguno se le ocurrió, por ejemplo, ordenar que al deudor incumplido se le extraigan tres dientes, se le envíe a la cárcel, o se le ordene pagar más de lo convenido, o cualquier otra conducta, a pesar de que actualmente en algunos países se corta la mano del ladrón o se azota a los mercaderes deshonestos. ¿Por qué no seguir esos sistemas jurídicos en vez de seguir el francés? Obsérvese que en todos los casos del ejemplo, lo que se ordena es, y nada más que eso, la restitución de la equivalencia. Sea permitiendo demandar la restitución de lo pagado con más intereses, sea permitiendo demandar el cumplimiento con más daños y perjuicios, sea permitiendo elegir entre ambas soluciones, sea permitiendo alguna de las dos soluciones o ambas, pero distinguiendo según se trate de muebles o inmuebles.

Si se le preguntara al legislador la razón para elegir una u otra técnica, las respuestas serán variadas. Por ejemplo, el legislador de Puebla da su razón para hacer una excepción en el caso de la compraventa a plazos de un inmueble, práctica a la que se ve obligada la mayoría de la población que es la que no tiene recursos para adquirir vivienda sino de esa manera. El código de Puebla prohíbe hacer lugar a una demanda de rescisión si la mercancía es un inmueble y el pago ha de ser a plazos y la explicación es simple:

con esas disposiciones se ha tratado de dar una máxima protección a quienes adquieren en abonos su casa habitación¹³

Y si se preguntara aún más, la razón de ésta que es una innovación en el derecho civil mexicano tradicional, la respuesta es muy general y vale para todas las reformas:

El Código Civil poblano de 1901 comprende numerosos preceptos que... satisfacen los requerimientos de justicia; y el mismo Código contiene disposiciones que no contribuyen, en la actualidad, con su aplicación, a satisfacer las exigencias de justicia... el nuevo Código innovó los preceptos civiles, cuando fue necesario (*ídem* p. 192).

Como puede verse, esa y otras innovaciones corresponden con el concepto de justicia del legislador, que, desde luego no tienen por qué corresponder con el que tienen los empresarios dedicados a construir casas que venden a crédito a los trabajadores. Y tanto es así, que este código, por ésta

¹³ Exposición de motivos del Código Civil para el Estado de Puebla, publicada en *Periódico Oficial* del 30 abril 1985, p. 212.

y otras reformas, dio lugar a duras críticas de sectores empresariales y de la iglesia católica, siempre tan reacia a las innovaciones que hacen más llevadera la vida de los pobres, lo cual me consta personalmente por haber vivido en la ciudad en esos años y por mi amistad personal con el autor. De la propia lectura de los párrafos de esta exposición de motivos se advierte que lo que no ha sido reformado es porque sí corresponde con la justicia. De donde resulta que la rescisión es ordenada porque es justo. Pero, y esto es conocido de todos los juristas, no se dan razones para que lo justo sea la restitución de lo entregado (con más intereses, y daños en su caso), y no la amputación de la mano o un par de buenos azotes, sino que eso pertenece a la conciencia jurídica espontánea de los civilistas. Pero, si existe alguna explicación, nunca es la que se funda en la descripción marxiana de la sociedad mercantil. La explicación se funda en una descripción de la apariencia de la circulación mercantil. Se funda en la idea de que el precio de las mercancías es producto de la voluntad de las partes, esto es, se funda en una ficción. Porque conforme con la descripción aceptada, la voluntad es sólo la manera de aparecer el valor, que no tiene nada que ver con la voluntad.

La *Sociología Jurídica* y la *Crítica del Derecho* que este trabajo quiere fundamentar son más ricas en poder explicativo porque no sólo no se reducen a una explicación asentada en la voluntad del legislador y sus creencias sobre la justicia, sino que pretenden también explicar por qué el legislador posee esa ideología. Para ello, se requiere separar, en el sentido deóntico del discurso del derecho civil positivo, las normas que coinciden con el modelo formulado por la TSD, y las normas que pueden ser vistas como aleatorias respecto de la necesidad de reproducción de la FS como capitalista. En el caso del *pacto comisorio*, las normas que coinciden con el modelo son sólo aquellas que prohíben entregar un valor menor al recibido. Es decir, las que obligan al juez, producida la demanda, a ordenar al portador de mercancías moroso, que entregue al otro intercambiador una cantidad de valor que sea suficiente para que se produzca la equivalencia. Pero esta es la norma-modelo obtenida por la TSD a partir del modelo socioeconómico que describe el intercambio como traspaso mutuo de valores equivalentes. Y resulta obvio que si el intercambio ha de continuar, será necesario que los intercambiadores intercambien conforme con la equivalencia. Por lo tanto, una sociedad en la que la relación social dominante fuese la del intercambio, necesitará, si ha de reproducirse como tal sociedad, producir normas jurídicas que obliguen a los individuos a cambiar respetando la equivalencia. (Esta es una hipótesis general de toda

teoría sociológica que proceda a la construcción de modelos). Estas normas son las que llamamos *categorías jurídicas*. Ahora bien, el estudio de una *FS*, la mexicana por ejemplo, arroja como resultado que el derecho civil ordena eso que hemos visto. ¿Coincide con la categoría jurídica? Ciertamente que sí. Pero el estudio de otra *FS*, la francesa, o la argentina, muestra que sus normas, modalizando conductas distintas, también coinciden con las del modelo. Es decir, hay varias *técnicas jurídicas* distintas con las cuales igualmente se puede obligar a que se produzca la equivalencia. Y si repasamos todos los códigos vigentes en sociedades que podemos subsumir en el modelo de la circulación mercantil —dice nuestra hipótesis—, en todas ellas encontraremos normas cuyas *técnicas jurídicas* cumplen con los extremos de las *categorías jurídicas* apropiadas para una sociedad capitalista.

Estas normas, estas *técnicas*, la variedad entre ellas, que depende de las variaciones históricas, tienen a su vez una explicación. Desde luego que la explicación primaria, como lo muestra el ejemplo de la exposición de motivos citada, se encuentra en la ideología del legislador y en antecedentes históricos, como, en este caso, la gran cantidad de trabajadores que se ven obligados a incumplir con los pagos mensuales, a consecuencia de lo cual sucedía que los vendedores ejercían el derecho de rescisión quedándose con inmuebles que tenían mayor valor que cuando los vendieron —por las razones comunes que hacen que en los países capitalistas la tierra urbana aumente de valor—, devolviendo una cantidad de dinero que ya no era equivalente a lo que conseguían que se les restituyera, agravando además el problema de la falta de vivienda. Estas son las causas que encuentra una *Sociología Jurídica* basada en una *Teoría Sociológica del Derecho* de inspiración marxista en el sentido propuesto por este trabajo, que aunque con alguna variante, en realidad sería la explicación de cualquier sociólogo.

Pero la explicación sociológica y crítica, pretende dar cuenta, no sólo de esa elección que hizo el legislador entre las diversas *técnicas jurídicas*, sino también del sentido deóntico básico, o sea la causa de que en todos los países capitalistas existan normas de derecho civil que coinciden mucho más de lo que divergen. O, si se quiere, pretende explicar por qué ese legislador posee una ideología que le hace ver como justo que en los contratos se respete las prestaciones pactadas. Esta explicación, en la que no podemos abundar en este momento, consiste en establecer una relación de causalidad entre la *FS*, esto es, las relaciones sociales, y las ficciones que describen la apariencia de éstas. El legislador obtiene la ideología con la

que construye el discurso del derecho, de esos sistemas significantes que contienen las descripciones ficticias de la sociedad mercantil que encuentra en el discurso cotidiano. En este caso, el sistema significativo al que acude es el organizado en torno del tema de la voluntad libre y de la idea de la igualdad de los hombres. Este sistema significativo es el que está connotado en el discurso del derecho civil. Ahora bien, en este caso en particular hay otra ideología interviniente que es de inspiración socialista: los trabajadores son la parte débil de la sociedad y el estado debe acudir en su auxilio, en el caso concreto impidiendo que les sean arrebatadas sus viviendas por la vía de la rescisión de contrato. (Pero no hemos ofrecido aquí elementos de análisis de una ideología socialista, lo cual haría excesivamente largo este trabajo). Como ya hemos propuesto, la causalidad entre relaciones sociales y ficciones puede afirmarse precisamente porque el sentido deóntico de las normas coincide con el de las normas modelo, aun cuando el sentido ideológico coincide con las ficciones y no con la descripción científica de las relaciones sociales.

Ahora bien, también es posible que no se encuentren las normas esperadas, y expresadas en tales *técnicas jurídicas*. En tal caso, o bien la hipótesis no se comprueba y todo lo dicho aquí es falso, o muy dudoso en el caso más generoso, o bien no se trata de sociedades que responden al modelo capitalista. O bien sí responden al modelo capitalista y no tienen las normas esperadas sino otras contrarias —que ordenan conductas contrarias—, pero en tal caso, para que pueda mantenerse nuestra hipótesis, es necesario formular esta otra: tales normas no serán efectivas. Ciertamente la *Sociología* no puede reducirse a la comprobación de que existen o no ciertas normas que se esperaba encontrar, sino que intentará confirmar su efectividad. Comenzará en este momento una tarea sociológica, tal vez la más interesante, que deberá intentar, antes de renunciar a sus fundamentos marxistas, estudiar fenómenos ya denunciados por la *Sociología Jurídica*, como el de la eficacia de normas materialmente inefectivas,¹⁴ o fenómenos ya mostrados por la *Teoría Crítica del Derecho*, como la función de producción de ideología de las normas,¹⁵ lo que permite pensar que ciertas normas son dictadas para producir efectos que no son las conductas que explícitamente se dice ordenar o prohibir. Estos nuevos elementos requie-

14. "... normas que, dotadas apenas de efetividade formal, tornam—se plenamente eficazes —isto é, são adequadas aos fins que fisam— porque não são dotadas de efetividade material"; Grau, Eros Roberto, *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 304.

ren prudencia antes de rechazar las propuestas marxistas por el hecho de que se compruebe la inexistencia de las normas que se espera encontrar conforme con las previsiones de la TSD. Esto es precisamente por la gran riqueza explicativa del pensamiento de Marx que está entre los primeros que dio cuenta de la fuerza —“material”, decía— de las ideas.

Se abren aquí nuevas tareas, motivadas por descubrimientos sociológicos que, mucho más que desmentir el marxismo, como es tan común oír desde finales de los años ochenta, con gran simplismo y poca seriedad por lo demás, no hacen otra cosa que confirmarlo. Este trabajo ha pretendido ofrecer fundamentos, inspirados en Marx, para estos trabajos de *Sociología Jurídica* y de análisis del discurso del derecho.

15 “... la represión aparece muchas veces, paradójicamente, como una *forma* que tiende a encubrir y ocultar la producción de ideología jurídica”, Entelman, Ricardo, “Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico”, en Legendre P., y otros, *El discurso jurídico*, Buenos Aires, Hachette, 1982, p. 105. Es decir, la aparición de normas puede no tener como objetivo la producción de las conductas, sino la reproducción de ideología.