

## Apuntes para una metodología de la historia crítica del derecho

*Notes for a methodology of the critical history of law*

*Daniel Sandoval Cervantes<sup>1</sup>*

**Resumen:** El objetivo del presente trabajo es realizar una primera aproximación a la construcción de las categorías analíticas necesarias para una historia crítica del derecho. En este sentido, en la primera parte se propondrá un concepto de derecho y de ciencia jurídica desde una perspectiva crítica, en las partes posteriores de la investigación se abordará una explicación de las categorías para una historia crítica del derecho y para un estudio del derecho desde la comprensión de las relaciones sociales y los conflictos de clase en medio de los cuales se produce y aplica la normatividad jurídica. Por último, en la última sección del trabajo se aborda el análisis del derecho como discurso. El trabajo es resultado parcial de mi investigación doctoral, la cual es una historia crítica del derecho en México.

---

1 Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de la Facultad Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. Miembro del proyecto PAPIIT IN. Miembro del Grupo de Trabajo CLACSO "Crítica Jurídica Latinoamericana: movimientos sociales y procesos emancipatorios", coordinado por Oscar Correas y Beatriz Rajland.

**Palabras-clave:** Historia crítica del derecho. Crítica jurídica. Sociología jurídica crítica. México. América Latina.

**Abstract:** The objective of this paper is a first approach to the construction of the analytical categories necessary for a critical history of law. In the first part a concept of law and legal science is proposed from a critical perspective, then an explanation of the categories for a critical history of law and for a study of law will be discussed from understanding of social relations and class conflict amid which produces and applies legal standards. Finally, the last section of the paper the analysis of law as a discourse addressed. The work is partially a result of my doctoral research, which is a critical history of law in Mexico.

**Keywords:** Critical history of law. Critical theory of law. Critical sociology of law. Mexico. Latin-America.

## 1. Un concepto de derecho, derecho moderno-capitalista y ciencia jurídica

Comenzaré por una caracterización inicial del concepto de derecho: aquél que tiene un carácter prescriptivo y que sirve para organizar el uso legítimo de la violencia o coacción física. Esta característica implica, a su vez, dos características de lo jurídico: la posibilidad de que el discurso prescriptivo pueda ser ejercido a través del uso de la violencia física y, la segunda, que este discurso y este uso de la violencia física debe estar a su vez autorizados por un discurso superior emitido por un agente social, a su vez, autorizado –dentro de cada sociedad y, por cierto, de maneras posiblemente muy variadas, para ella. De esta manera un primer intento

de definir al derecho podría destacar tres características: el carácter prescriptivo de su discurso, la amenaza de la violencia física en contra de sus desviaciones, el carácter autorizado del discurso y de la violencia ejercida en contra de dichas desviaciones.<sup>2</sup>

Esta definición constituye un punto de partida, de manera que hay que tener en cuenta que estos tres factores han emergido de manera distinta en las distintas sociedades y en las diferentes etapas históricas. Es decir, construir un concepto de derecho que sirva para identificar lo jurídico dentro de los fenómenos sociales y la cultura humana en general, no implica negar el carácter contingente de lo que se reconoce como jurídico dentro de una comunidad y una etapa histórica determinada.

Comprender y tener en cuenta la diferencia entre las características generales de lo que se puede entender por el concepto de derecho y lo que es un sistema jurídico, es decir, aquellos discursos, prácticas y relaciones sociales son caracterizadas como jurídicas dentro de una sociedad históricamente determinada es importante para la crítica jurídica.<sup>3</sup>

Por un lado, porque a partir de dicha diferencia es posible cuestionar la práctica "científica" de la teoría jurídica dominante, mediante la cual se una definición ostensiva que otorga la calidad de jurídico solamente a aquellas prácticas y discurso que pueden ser descritos por sus categorías analíticas, es decir, hace operar una definición ostensiva de lo

---

2 CORREAS, 2004, p. 55.

3 CORREAS, 2004, pp. 179-180. Aquí es importante tener en cuenta que la cuestión de la juridicidad ha sido evadida por parte de la teoría jurídica contemporánea, la cual solamente ha procedido a definir todo lo jurídico con base a lo que distingue al derecho moderno-capitalista. De manera que luchar por una comprensión distinta de lo jurídico y por explicitar la necesidad de su definición, de manera independiente al derecho moderno-capitalista, podría ser una tarea importante para la crítica jurídica.

jurídico.<sup>4</sup> De manera que es posible cuestionar también la división entre estado y sociedad civil (el monopolio estatal en la definición de lo jurídico) y, a partir de ello, la división del trabajo capitalista desde una perspectiva jurídica (identificando el carácter clasista, y por tanto no universal del derecho capitalista).<sup>5</sup> También permite visibilizar formas distintas de relacionar y practicar lo jurídico, o si se quiere la resolución de conflictos, que no implican esa centralización monopólica en su producción y que, incluso, parecen establecer barreras difusas entre la separación moderna clásica entre la moral – y la religión – y el derecho.<sup>6</sup>

En este sentido, la crítica a la “ciencia” del derecho moderna-capitalista no parte de una concepción esencialista o idealista de lo jurídico, sino, precisamente en su contrario, en una concepción histórico-materialista. Esto porque se critica a la ciencia jurídica desde dos perspectivas: la primera, por su papel legitimador de un sistema político-económico inherentemente desigual e injusto, como es el sistema capitalista; la segunda, por la manera en que se legitima: presentando las relaciones sociales de una manera invertida, y pretendiendo otorgarle a dicha presentación el carácter de “cientificidad”. La crítica jurídica cuestiona la teoría jurídica dominante desde una perspectiva epistémica o científica y una política.

---

4 CORREAS, 2004, pp. 179-180.

5 MARX; ENGELS, 1974, pp. 33-37, 71-72; BOURDIEU, 2007, pp. 119-125. Así se observa en cuanto a la definición de lo que será entendido como derecho el empleo de una de las estrategias más importantes para la legitimación del sistema de producción capitalista: hacer pasar por universal algo que solamente es particular. En todo caso, se universaliza la condición capitalista del estado y del derecho para que, por medio de ésta, se puedan universalizar también los intereses particulares de la clase dominante en el capitalismo.

6 KROTZ, 2002, pp. 13-50; SANTOS, 2008, pp. 254-288; CORREAS, 2009.

La crítica jurídica, desde un punto de vista epistemológico, si bien afirma la politicidad de toda actividad humana, de toda cultura, de toda relación social, no renuncia a la producción de formas de conocimiento que, renunciando a la idea de la posibilidad de una neutralidad epistémica, tengan una capacidad explicativa más satisfactoria que la de la ciencia jurídica ahora dominante.<sup>7</sup> En este sentido, la crítica jurídica se adentra en la lucha por la cientificidad, al menos por el desenmascaramiento de la cientificidad aparente, desde una postura política contra-hegemónica clara.<sup>8</sup> Si entendemos que todo concepto y todo sistema de objetos son construidos por los mismos saberes o disciplinas que los analizan, en el fondo, una de las tareas de la crítica jurídica es colocar la definición misma de la juridicidad dentro del campo de la lucha de clases.<sup>9</sup>

Ahora bien, no puede realizarlo sino por medio de una perspectiva materialista e histórica de la juridicidad. Por un lado, si la pretensión es mostrar la forma en que la ciencia jurídica construye su objeto, el derecho y las normas jurídicas, desde la inversión o presentación tergiversada de las relaciones sociales,<sup>10</sup> se debe mostrar, en primer término, el papel que el derecho moderno ha tenido realmente en la imposición y en la reproducción de la dominación capitalista. En segundo lugar, mostrar que, a pesar del grado de dominación que pueda tener el capitalismo y su juridicidad en una sociedad determinada, existen otras maneras de concebir lo jurídico, las cuales, dan lugar a un derecho no capitalista.

En este sentido, al contrario de lo que sucede con la forma de construcción del conocimiento y de la realidad jurí-

---

7 DUSSEL, 2007, pp. 51-52.

8 CORREAS, 2005, pp. 114-121.

9 CORREAS, 2005, pp. 113-114; CORREAS, 2004a, p. 28-29.

10 MARX, 1999, pp. 37-44.

dica dentro de las teorías del derecho capitalista, que deshistorizan lo jurídico; la crítica jurídica tendería a analizar lo jurídico siempre en vinculación con las relaciones sociales y el sistema de dominación de la sociedad en la cual se observa, es decir, metodológicamente tendería a concebir cualquier manifestación de lo jurídico como una manifestación de las relaciones sociales en las cuales emerge.<sup>11</sup> En este sentido, tanto en el discurso del derecho como en el discurso jurídico, la dación de sentido es, en realidad, un acto de fuerza, una manifestación de la correlación de fuerzas existente en una sociedad determinada.<sup>12</sup>

Tener en cuenta la dación de sentido como un acto de fuerza, no implica suponer o afirmar que las determinaciones de sentido dentro de lo jurídico son un simple reflejo de las determinaciones en el campo económico y en el político. Si bien, es cierto que se considera que hay intereses compartidos entre los agentes que tienen un poder determinante en la definición de lo jurídico con los agentes determinantes para definir el sentido en otros campos de lo social,<sup>13</sup> lo cierto es que, más que una relación de legitimación unilateralmente determinada, lo que existe es una complementariedad compleja, que implica que la juridicidad, economicidad o la politicidad de un fenómeno es solamente una distinción analítica y que estas diferentes características no se presentan, en la realidad, de manera separada sino de forma concurrente.<sup>14</sup>

Dentro de este contexto tiene un interés importante analizar la producción de lo jurídico y la determinación de sus sentidos. En particular es de importancia, como categoría

---

11 WOLKMER, 2012, pp. 45-55.

12 CORREAS, 2004a, p. 24.

13 BOURDIEU, 2000, pp. 206-212.

14 MARX; ENGELS, 1974, pp. 28-38; BRAUDEL, 1997, pp. 9 *et seq*; BRAUDEL, 1999, pp. 107-128; GRAMSCI, 1980, pp. 39-40.

de análisis, la distinción entre discurso del derecho y discurso jurídico, así como también entre sentido deóntico y sentido ideológico. En cuanto a la primera, es fundamental comprender la diferencia entre el discurso del derecho (las normas jurídicas codificadas) y los discursos que hablan sobre éste, los discursos jurídicos, los cuales comúnmente identificamos con las distintas teorías jurídicas y con la ciencia del derecho, pero que también incluyen las opiniones y comentarios de personas no especializadas en el conocimiento de lo jurídico, por ejemplo los debates cotidianos acerca del discurso del derecho.<sup>15</sup>

La segunda distinción, quizá estratégicamente más importante, es la que se establece entre sentido ideológico y sentido deóntico. El segundo se ha identificado con el contenido normativo del discurso del derecho y, en todo caso, puede ser considerado como las normas jurídicas que contiene el discurso del derecho (prohibiciones, permisos, autorizaciones), es decir con la vinculación, directa o indirecta, entre un modalizador deóntico, una conducta y una sanción.<sup>16</sup> El sentido deóntico circula solamente a través del

---

15 CORREAS, 2005, p. 144. "Con la expresión "discurso jurídico" se hará referencia en cambio, a los discursos, prescriptivos, que, o bien acompañan al derecho en los mismos textos, o bien constituyen meta-discurso respecto de él. Se tratará entonces de los fundamentos de resoluciones, de las apreciaciones y descripciones de los profesores, funcionarios, ciudadanos y de los científicos, pero también de los textos que provocan la perplejidad de los juristas, como las definiciones y las prescripciones que parecen no amenazar con la violencia pero que, por estar en los mismos textos que el derecho, tienen una efectividad específica. Por ejemplo, las que a primera vista parecen sólo expresiones de buenos deseos como las que acuerdan el "derecho al trabajo" o el "derecho a la vivienda" en algunas constituciones, y que, no siendo normas, pues no establecen quién es el amenazado en caso de no ser respetados tales derechos, se ha encontrado, innumerables veces, que son la causa directa de que algunos funcionarios produzcan normas fundándose en tales discursos".

16 CORREAS, 2005, pp. 147-148. "Llamaremos *sentido deóntico* del discurso del derecho al sentido que se puede encontrar en los enunciados del discurso

discurso del derecho, si bien el discurso jurídico no es ajeno a la implementación de su eficacia, el sentido deóntico solamente es determinable a través de la acción de las personas autorizadas para producir normas jurídicas –en el caso del derecho moderno-capitalista, el cuerpo centralizado de funcionarios públicos.<sup>17</sup>

El sentido ideológico es aquel que no constituye el sentido deóntico del derecho pero que, a pesar de ello, contribuye a la percepción de éste como un deber. Es decir, aquel sentido del discurso del derecho que ayuda o promueve la formación de la conciencia del dominado o la interiorización de las normas jurídicas como deberes extra-jurídicos, e incluso morales.<sup>18</sup> Distinguirlo ayuda a develar la intencionalidad política y clasista del derecho moderno capitalista (visibilizar sus contenidos ideológicos). También está presente en el discurso jurídico. La presencia del sentido ideológico en el discurso jurídico se puede denominar como ideología jurídica y, en el discurso del derecho, ideología del derecho.<sup>19</sup> Resulta importante comprender la manera en que ambos sentidos se han presentado en los procesos históricos concretos.

---

del derecho, mediante el análisis de los mismos a la luz de cualesquiera de los tres operadores deónticos. Cuando un enunciado puede ser reducido a la forma canónica, entonces decimos que es una norma, cualquiera sea su redacción. El sentido de un enunciado reducido a su forma canónica será, para nosotros, su sentido deóntico; el dado por la modalización deóntica de la descripción de la conducta. Desde luego, la identificación del sentido deóntico de un enunciado expresado en lenguaje común sólo aparece en el análisis que precisamente es la tarea del jurista”.

17 CORREAS, 2005, pp. 148-150.

18 CORREAS, 2004a, pp. 159-161.

19 CORREAS, 2005, p. 150.

## 2. Historia, derecho, América Latina

Uno de los objetivos de la crítica jurídica es analizar el papel del derecho moderno en la producción y reproducción del sistema de dominación capitalista, y si para ello es necesario tornar visible la relación oculta entre la construcción de la juridicidad y la construcción de la hegemonía capitalista, la cual se presenta, por la teoría dominante de manera disimulada. Si, además, la ideología del derecho y la ideología jurídica participan en dicha inversión de la realidad. Entonces, los análisis históricos son de importancia, al menos para una parte de los objetivos de la crítica jurídica.

Sin embargo, para realizar la anterior tarea es necesario determinar cuáles perspectivas o cuáles enfoques metodológicos son los adecuados para el desarrollo de análisis críticos. En este sentido, al igual que lo que sucedía con el derecho, la disputa por el concepto mismo de historia y su método es, también un campo más de la lucha de clases. Al igual que en el campo de lo jurídico, los objetivos de la lucha no son la negación de la existencia de lo histórico, de que exista un proceso histórico o hechos que puedan ser considerados y analizados históricamente, sino, por el contrario, partiendo de la existencia de estos hechos, de su acontecer, la disputa se presenta en torno a la forma de interpretarlos, a la manera de ordenarlos dentro de una explicación global y acerca de sus capacidades explicativas.<sup>20</sup>

En mi opinión hay tres aspectos que distinguen el concepto de historia que servirá de punto de partida para la presente investigación, en los cuales se disputa la concepción misma de historia. El primero se presenta en los hechos relevantes y su interpretación adecuada, en lo cual se debe preferir el estudio de las relaciones sociales en lugar del

---

20 THOMPSON, 2001, pp. 445-452.

análisis de la vida y obra de los personajes más visibles, entendiendo la importancia que tiene el papel que la estructura global de dominación.<sup>21</sup> De manera que estos dos aspectos son de especial relevancia para la adecuada explicación de los sucesos históricos. Sin duda, de una u otra manera los acontecimientos históricos no pueden ser negados, pero sí pueden interpretarse de manera distinta a partir de la comprensión de la correlación de fuerzas existentes.<sup>22</sup>

En relación estrecha con lo anterior, se presenta el tema de la relación entre la política y el conocimiento histórico. Sin duda, la investigación parte de comprender que los análisis históricos no están separados de una valoración política de los sucesos: si existe el objetivo de abordar críticamente la historia de las sociedades en las cuales el sistema capitalista es el dominante, es, precisamente, porque se valora a éste como inherentemente injusto. Sin embargo, partir de dichas valoraciones morales –y políticas– no implica una pérdida de rigurosidad o de capacidad explicativa. En primer término porque la explicación histórica partirá de hechos reales; en segundo lugar, porque su estructura de inteligibilidad y explicativa se intentará construir por medio de categorías y conceptos, si bien estrechamente relacionados con una postura política, tienen una capacidad explicativa que proviene de su adecuación para analizar la realidad y no simplemente de una postura política.<sup>23</sup> En todo caso la politicidad de los análisis históricos existe en todos los casos, sea reconocida explícitamente o no.

Por último, la cuestión de la interdisciplinariedad se encuentra estrechamente vinculada con un sector del materialismo histórico. Así, bajo la idea de que la cualidad

---

21 MARX; ENGELS, 1974, pp. 28-38; BRAUDEL, 1997, pp. 13 *et seq.*

22 THOMPSON, 2001, pp. 448-451.

23 THOMPSON, 2001, pp. 449-451; BARCO, 1979, pp. 11-13.

económica, política o jurídica de un fenómeno no significa que éstas puedan ser aislables en la realidad, es decir, no hay un fenómeno simplemente económico, sino fenómenos explicados desde la disciplina económica, pero que también pueden ser explicados desde la política o el derecho.<sup>24</sup> De tal manera que el proceso histórico, cuya explicación es el objetivo principal de la disciplina de la historia, no puede ser explicado de manera total sino por medio de acercamientos interdisciplinarios. La presente investigación tratará de relacionar el uso del discurso del derecho con las relaciones sociales en su sentido amplio, es decir, desde su perspectiva económica, política y jurídica.

Ahora bien, en cuanto al papel del uso del derecho en la dominación capitalista, al igual que el resto de los hechos históricos y las categorías con que éstos son analizables, podemos adelantar que su relación es contingente y cambiante.<sup>25</sup> La tarea es establecer ciertas continuidades en el uso del discurso del derecho que hacen que éste y su uso puedan ser caracterizados como capitalistas, y que esta caracterización tenga vigencia a lo largo de todas las épocas históricas analizadas. En este sentido, una de las tareas es presentar al uso del discurso del derecho como un fenómeno histórico de larga duración,<sup>26</sup> como un conjunto de fenómenos cuya unidad mantiene una relación de complementariedad con la dominación económica y la política a lo largo de los procesos históricos concretos.

Dicha complementariedad no es lineal ni tampoco unilateral, en el sentido de que el papel del uso del derecho en las sociedades capitalistas sea un mero reflejo de las relaciones

---

24 BRAUDEL, 1999, pp. 107-128; GRAMSCI, 1980, pp. 39-40.

25 THOMPSON, 2001, pp. 14-15. Sobre el carácter contingente y cambiante de las categorías de análisis con relación al proceso histórico.

26 BRAUDEL, 1999, pp. 60 *et seq.*

económicas.<sup>27</sup> En todo caso, la discusión de dicha relación está erróneamente planteada cuando se hace de esta manera. El enfoque que sugiero sería el siguiente: si bien es cierto las relaciones productivas, la forma en que se organizan los individuos para producir y cubrir sus necesidades, son parte importante, fundamental, para entender las relaciones sociales y el sistema de distribución y de dominación, que se impone.<sup>28</sup> También es cierto que sus circuitos políticos, jurídicos e ideológicos no son algo ajeno a dichos procesos, sino parte integral de éstos, de manera que ni la política, ni el derecho, ni la ideología son simples reflejos de las relaciones de producción, así como tampoco éstos determinan a aquéllas.<sup>29</sup> Al contrario, la realidad se conforma tanto de la estructura como de la superestructura y los análisis materialistas de la historia deben de dar cuenta de los puntos en que estas confluyen y de la manera en que se complementan dentro del sistema global de dominación capitalista.

En estas condiciones, el uso del derecho y la juridicidad en la modernidad capitalista resulta un tema de importancia

---

27 CORREAS, 2004b, pp. 21-33.

28 MARX; ENGELS, 1974, pp. 19-20.

29 THOMPSON, 2001, p. 474. "I think that contemporary Marxist economists are right to note that "in *Capital*. . . Marx repeatedly uses the concept of the circuit of capital to characterise the structure of the capitalist economy" -and, more than that, of capitalist society more generally. But historical materialism (as assumed as hypothesis by Marx, and as subsequently developed in our practice) must be concerned with other "circuits" also: the circuits of power, of the reproduction of ideology, etc., and these belong to a different logic and to other categories. Moreover, historical analysis does not allow for static contemplation of "circuits", but is immersed in moments when all systems go and every circuit sparks across the other. So that Engels is in this sense wrong; it is not true that he and Marx "neglected the formal side -the way in which these notions come about- for the sake of the content". It was, rather, the over-development of the formal side, in the "anti-structure" of Political Economy, which in its genesis and form was derived from a bourgeois construction, and which confined the real historical content into impermissible and unpassable forms."

para explicar la manera en que su dominación y su construcción de hegemonía ha sido posible, reconociendo al uso del derecho un papel activo en su producción y su reproducción, y no un simple papel de acto reflejo de las relaciones productivas, aquí nos referimos al problema de la autonomía relativa de lo jurídico.<sup>30</sup> Por un lado, pensar la autonomía relativa de lo jurídico nos ayuda a entender porque, a pesar de que el discurso del derecho y el discurso jurídico, al menos desde la segunda mitad del siglo XX, parecen adoptar un discurso formalmente cada vez más igualitario y humanista, este discurso no puede ser considerado, de ninguna manera, como un contra-poder o como un discurso colocado frente y en contra de la marginación y la desigualdad inherentes al sistema capitalista. Sino por el contrario, la posibilidad de la profundización, de la consolidación a largo plazo de la explotación capitalista ha sido solamente posible gracias a la humanización, y la aparente posibilidad de contradicción, del discurso del derecho y del discurso jurídico moderno.

En este sentido, es especialmente importante analizar las relaciones entre la juridicidad moderna y el sistema de dominación capitalista no desde la comprensión de la diferencia entre el idealismo del derecho moderno y la brutal realidad del segundo como polos contrapuestos, sino desde su complementariedad. La cual puede ser reconstruida analíticamente desde el reconocimiento de la relación entre el sentido deóntico del derecho, la ideología del derecho y la ideología jurídica y el uso del derecho como forma de reproducir la dominación capitalista, de interiorizarla y de construir su hegemonía.<sup>31</sup> En esta relación, la ideología jurídica

30 POULANTZAS, 1973, pp. 27-36; CORREAS, 2004b, pp. 21-33.

31 ESTHER, 2008, pp. 102-104; GRAMSCI, 1980, p. 39. En este sentido, la dominación del proceso productivo tiene siempre un correlato en la dirección política. Véase, Correas, Oscar, "Capítulo V. Eficacia del derecho y hegemonía política", Correas, Oscar, *Kelsen y los marxistas, op. cit.*, pp. 127-

y del derecho y su sentido deóntico, con características cada vez más humanistas, sirven a la construcción de la conciencia del dominado, para la interiorización y naturalización de las relaciones sociales capitalistas, así como también vehiculan una parte de los mecanismos de dominación capitalista: por ejemplo la desigual distribución de la propiedad de los medios de producción y, por tanto, la desigual distribución de lo producido socialmente; una democracia formal que profundiza la división de trabajo especializada y la desposesión en contra de las clases subalternas del control de la resolución de los conflictos sociales.

La explicación de la relación entre la juridicidad moderna y la dominación capitalista precisa de un análisis histórico mediante el cual se muestre dicha relación en cada proceso histórico concreto y, a partir de ello, puedan integrarse o construirse categorías y conceptos cada vez más generales, sin perder su relación con lo concreto y lo real. En este sentido, la historia del derecho es un apoyo necesario para un sector importante de la crítica jurídica.<sup>32</sup>

Sin embargo, al igual que lo mencionado en los puntos anteriores, no cualquier historia del derecho es útil para la crítica jurídica, de manera que se reproducen los antagonismos que representan la lucha de clases como trasfondo de su construcción. Así, las características y los antagonismos que se anotaban entre la historia oficial o dominante y la historia crítica, la historia desde la concepción materialista, son igualmente aplicables en torno a la historia del derecho.

---

144. De manera que hay que considerar a la hegemonía como la conjunción de la dominación con una dirección ético-política, en la cual existe, también una dimensión epistémica, desde la cual se observa y percibe el mundo y sus interpretaciones éticas y morales, véase Tapia, Luis, “La reforma del sentido común en la dominación neoliberal y en la constitución de nuevos bloques históricos nacional-populares”.

32 CORREAS, 1995, pp. 13-48.

En este sentido, nos encontramos ante la necesidad de replantear dicha historia, no desde la negación de que haya existido algo que podríamos denominar lo jurídico, sino de construir una forma contra-hegemónica de interpretar su papel en la dominación capitalista y, así, de contribuir a una nueva manera de concebirlo distinta a la moderna capitalista.

En cuanto a las relaciones generales de la juridicidad - en su sentido capitalista-moderno - y la dominación capitalista. Si bien, desde Marx, se ha analizado el papel fundamental que el uso de la violencia física, legitimada por la vía jurídica, tuvo para el proceso histórico de la acumulación originaria y la conformación de las grandes propiedades privadas sobre los medios de producción, en la región conocida como Europa occidental, en especial para Inglaterra y Escocia.<sup>33</sup> Lo anterior también se encuentra presente en la caracterización realizada por la teoría jurídica dominante de principios del siglo XX, la cual, leída entre líneas muestra una relación directa entre la violencia extrema ejercida a través del derecho y el despojo capitalista durante la etapa de la acumulación originaria.<sup>34</sup>

Uno de los retos de la historia crítica del derecho es observar la manera en que esta relación entre la violencia, el derecho, el despojo y la dominación capitalista se ha mantenido a lo largo de los procesos históricos. Lo anterior implica un esfuerzo a contrarriente frente a la teoría jurídica dominante la cual, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, presenta al discurso del derecho -en su concepción

33 MARX, 1999, pp. 607-649.

34 KELSEN, 2007, pp. 44-58; WEBER, 2002, pp. 1056-1060. Por ejemplo, resulta interesante comparar este papel del derecho en el despojo violento de la tierra con la importancia que se le otorgaba, por la teoría jurídica dominante a principios del siglo XX, a la coacción física y al ejercicio del poder como fundamentos para la existencia de los sistemas jurídicos.

moderna-capitalista — como una forma de controlar el poder, la arbitrariedad, y, así, de arribar a una igualdad formal y material. De manera oscurece la importancia de la violencia, de la coacción física, en la existencia misma del derecho y, con ello, también la relación entre el derecho moderno y la dominación capitalista. En este sentido, para reconstruir la relación permanente entre violencia, derecho y capitalismo es necesario un análisis histórico que, yendo más allá de los textos legales, analice el uso del discurso del derecho dentro de las relaciones sociales de dominación capitalista.<sup>35</sup> Esfuerzos que se pueden denominar como contra-historia del derecho moderno.

Por otro lado, entendiendo que, para tener una contra-historia del derecho moderno, es necesario, siempre, partir de procesos históricos concretos, de explicarlos a partir de las relaciones sociales y de los hechos acontecidos, encontrando una explicación satisfactoria para entender el papel de la juridicidad en su desarrollo, es que se hace necesario un análisis histórico crítico del uso del discurso del derecho desde América Latina. En este sentido es importante sugerir que esta posibilidad de análisis comparativo hacia la construcción de una historia crítica del derecho para América Latina es importante para su concepción y desarrollo.

En primer lugar, si uno de los objetivos de la contra-historia del derecho moderno es explicar la permanencia de la relación entre violencia, derecho y capitalismo, un enfoque histórico crítico del derecho en América Latina tendría que replantearse o discutir en torno a la permanencia de despojos legales, o legalizados con posterioridad, en materia de la tenencia de la tierra rural. Lo anterior implica comprender que el uso del discurso del derecho sigue siendo utilizado para despojar violentamente a los campesinos pobres y a

---

35 WOLKMER, 2012, pp. 45-55.

las comunidades indígenas de sus tierras para ponerlas en manos de grandes propietarios y productores capitalistas. En este contexto se podría explicar las acciones de militarización y paramilitarización que son comunes en la historia de nuestros países hasta la actualidad como una forma de despojo, si las analizamos de cara a los usos del discurso del derecho moderno para favorecer a las empresas agroindustriales.

En segundo lugar, retomando el tema de las reformas estructurales que recorren grandes sectores de nuestra región, tenemos el tema sindical, la manera en que la legalidad laboral ha sido utilizada para contener, controlar y, en su caso, reprimir los diferentes intentos de un sindicalismo independiente frente al estado y frente al capital. En este sentido, los análisis deberían concentrarse no en la represión como un acto que escapa o que va a las espaldas del discurso del derecho, sino como hechos que tienen en ese mismo discurso del derecho, en ese sector de la legalidad cuyo objetivo explícito es la defensa de los trabajadores, un conjunto de disposiciones que, dentro del sistema capitalista en el cual emergieron y del que son inseparables, mantienen con la dominación capitalista una relación de complementariedad.

### **3. Derecho, propiedad, clases sociales, subjetividades y construcción de hegemonía**

La determinación de qué es la propiedad y, sobre todo, para quién es la propiedad, principalmente la de los medios de producción, es una condición constitutiva para la emergencia del sistema capitalista. Ahora bien, el hecho de que ésta se haya concentrado en pocas manos mediante el despojo violento y legalizado, es inseparable de otra condición que, a la vez que es condición para la emergencia del sistema capitalista, se profundiza gracias a la consolidación

y avance éste: la división del trabajo.<sup>36</sup> Ambas condiciones, la propiedad privada capitalista y la división del trabajo en el capitalismo ayudan a explicar por qué y con qué características se establece la división de clases en las sociedades capitalistas.

Ahora bien, por un lado, a pesar del hecho de que la constitución concreta de las clases sociales<sup>37</sup> debe ser determinado de acuerdo a cada proceso histórico concreto, pienso que es posible pensar en las condiciones generales de emergencia y constitución de las clases sociales subalternas. Si una de las condiciones para la emergencia de las relaciones sociales que constituyen el capital y a los capitalistas,<sup>38</sup> como clase dominante, se encuentra en la propiedad privada de los medios de producción que se caracteriza por la expropiación del producto social y el reparto desigual y el corto-circuito entre los productores directos y la distribución de lo producido.<sup>39</sup> La contraparte de este proceso es la separación entre el productor directo y los medios de producción, a tal grado que los medios de producción se presentan como algo externo y ajeno a los mismos productores, es decir, la expropiación de los medios de producción de los productores.<sup>40</sup> De tal manera que es la propiedad privada capitalista de los medios de producción y el control del proceso productivo general, y del proceso de distribución y consumo, lo que, caracterizando al capitalismo, es la condición general para la división del trabajo y, por tanto, para la constitución de las clases sociales.

---

36 MARX; ENGELS, 1974, pp. 33-34.

37 CECEÑA, 2008, pp. 24 *et seq.*; MODONESI, 2010, pp. 22-51.

38 BAGÚ, 1977, pp. 53-70; MARX, 1999, pp. 115-116.

39 MARX, 1999, pp. 35-50.

40 MARX, 1999, pp. 102-106.

Por otro lado, la determinación de lo que es la propiedad privada capitalista tampoco puede ser definida de manera abstracta y formal, por ejemplo, con base a la mera definición legal, sino que, por el contrario, al constituirse, al igual que el capital, como una relación social, debe ser pensada y observada en dichos términos.<sup>41</sup> Lo anterior, por ejemplo, nos ayudaría para determinar el carácter de clase social dominada para los campesinos pobres, quienes contando con un título legal de propiedad, han perdido todo control del proceso productivo y toda posibilidad de determinación acerca de lo que es posible hacer con la tierra que legalmente poseen. En este caso, el carácter de clase social dominada de los campesinos pobres propietarios de tierra no puede establecerse solamente observando el carácter jurídico de la propiedad, sino, más bien, observando las relaciones sociales que se obscurecen detrás de esta juridicidad: la enajenación y alienación del campesino dentro del proceso productivo.<sup>42</sup>

En el caso de las comunidades indígenas, a pesar de que en ocasiones cuentan con la propiedad jurídica e incluso con la posibilidad de autodeterminación de sus procesos productivos, al menos en un ámbito restringido y local. Lo cierto es que, si mantienen dicha autonomía, no es gracias a las relaciones sociales capitalistas y con la intención de reproducirlas, sino en resistencia frente a ellas. En todo caso, esta resistencia y su concientización por parte de las comunidades permite comprender su carácter subalterno y antagonico

---

41 Recordando la relación entre la forma de propiedad, la división del trabajo y el modo de producción, la primera es también una relación entre individuos, si bien una relación mediada por el derecho y, por tanto, por las normas jurídicas.

42 RUBIO, 1987, p. 185. Así se habla de los productores asalariados para caracterizar a un sector de los campesinos pobres que, si bien ha logrado conservar la propiedad de la tierra, tiene que vender a cabalidad su fuerza de trabajo al estado o a las agroindustrias internacionales, perdiendo, en los hechos, la posibilidad de determinación respecto del proceso productivo.

frente al capitalismo. De manera que no es una definición a priori, abstracta y rígida de lo que es la clase social, sino su comprensión como relación social históricamente determinada, lo que nos permite comprender de manera más clara a los procesos históricos concretos.

Ahora bien, esta brevísima toma de postura en cuanto al concepto de clase social no tiene la intención de resolver un debate que, siendo parte de la lucha social, no es posible resolver de manera permanente, pero sí constituye una introducción obligada para pensar al derecho –al moderno-capitalista y a las demás formas de juridicidad existentes en los distintos procesos históricos concretos– en el marco de las relaciones sociales capitalistas de dominación. En particular nos abre la puerta para comprender el papel de la violencia ejercida a través del derecho, teniendo en consideración que una de las características de la dominación capitalista es la presentación de sus intereses particulares como intereses comunes y universales,<sup>43</sup> lo cual es posible a través de la subjetivación fetichizada del estado y la percepción de éste como un sujeto meta-jurídico que actúa con base a los intereses comunes y por encima de la lucha de clases.<sup>44</sup>

Si bien, como veíamos en el caso de la acumulación originaria, la violencia jurídica clasista puede llegar a ser claramente explicable, el elemento ideológico y legitimador basado en la universalización de lo particular siempre está presente a tal grado que, si consideramos la manera en que percibimos la realidad como una construcción social –a partir de las relaciones sociales dominantes–, esta universalización es interiorizada hasta el grado de ser considerada como lo real e incluso naturalizada, por supuesto, el derecho y el estado moderno capitalista tienen un papel principal en

43 MARX; ENGELS, 1974, pp. 71-72.

44 CORREAS, 2000, pp. 76-81.

dicho proceso, el cual es posible, en buena medida, gracias a los procesos de reconocimiento de la juridicidad –en incluso la moralidad– de las normas jurídicas capitalistas y de las relaciones sociales tienden a reproducir éstas.<sup>45</sup>

En todo caso, la aceptación e interiorización de la violencia jurídica capitalista no implica que ésta pierda su carácter clasista e injusto. En este sentido, pienso que hay dos conceptos que, entendidos desde materialismo histórico, nos pueden ayudar a comprender la manera en que la hegemonía –la interiorización y aceptación pasiva de la dominación– es construida por medio del uso del discurso del derecho y la circulación de su sentido ideológico, así como de la ideología jurídica.<sup>46</sup> En primer término tenemos el concepto de violencia simbólica, violencia que, al contrario de lo que el adjetivo de “simbólica” pudiera dar a entender con base al sentido común en el cual se disocia lo simbólico de lo fáctico, busca reconstruir y visibilizar la relación fundamental entre un sistema de dominación y su necesidad permanente del recurso a la violencia física y los procesos de eufemización de dicho ejercicio de poder que ocurren por medio de un discurso, por ejemplo el del derecho y el jurídico, en el cual esta relación es presentada en términos humanistas.<sup>47</sup> De esta manera es posible pensar el plano simbólico de la violencia, ese plano que se extiende a relaciones sociales, como las que construyen y se construyen en los procesos educativos o, por ejemplo, en la definición de los derechos humanos, que se presentan a sí mismas como lo contrario a la violencia física, sin escindirlo de ésta, visibilizando su relación de complementariedad. En parte, lo anterior ayudaría a comprender el carácter histórico de la acumulación originaria y el hecho

---

45 BOURDIEU, 2000, pp. 169, 186-187, 191-192; FOUCAULT, 2005, pp. 11-33.

46 CORREAS, 2004, pp. 146-194.

47 BOURDIEU, 2000, pp. 98-99.

de que ésta ocurre, incluso hoy en día, con diferentes grados de intensidad, entiendo así al sistema de dominación capitalista como uno que se caracteriza por imponer un despojo permanente y permanentemente violento.

En este mismo sentido, el concepto de sujeto<sup>48</sup> –en el sentido de conciencia del dominado, de sujeto afín a la dominación capitalista– nos ayuda a entender uno de los mecanismos a partir de los cuales se naturaliza –se normaliza–<sup>49</sup> a la violencia física clasista. En este sentido, la construcción de las subjetividades dóciles a la dominación puede pensarse dentro del marco general de la dominación

---

48 Recordando las nociones acerca del sujeto como efecto y transmisor del poder de Foucault, concepción del sujeto contraria a la sostenida muchas veces por la teoría del derecho: “El sujeto del enunciado es una función determinada, una función vacía que puede ser desempeñada por individuos, hasta cierto punto indiferentes [...]” (p. 156); “La posición se fija entonces en el interior de un dominio constituido por un conjunto finito de enunciados ... Se definirá al sujeto de tal enunciado por el conjunto de esos requisitos y posibilidades, y no se le describirá como individuo que habría efectuado realmente unas operaciones, que viviría en un tiempo sin olvido ni ruptura [...]”, p. 157; “Describir una formulación en tanto que enunciado consiste en determinar cuál es la posición que puede y debe ocupar todo individuo para ser su sujeto”, p. 159, legibles en FOUCAULT, 1991, p. 156 - 157; “En realidad, uno de los primeros efectos del poder es precisamente hacer que un cuerpo, unos gestos, unos discursos, unos deseos, se identifiquen y constituyen como individuo [...] el individuo no es quien está en frente del poder; es, creo, uno de sus efectos primeros. El individuo es un efecto de poder y, al mismo tiempo, en la medida misma en que lo es, es su relevo: el poder transita por el individuo que ha construido.”, FOUCAULT, 2006, p. 38.

49 FOUCAULT, 1977, pp. 163-194; FOUCAULT, 2006, pp. 39-46. En este sentido, sería interesante replantear, de manera diferente a la que hizo Foucault, el biopoder y la biopolítica, relacionados con la norma (entendida como una regla natural construida por medio del conocimiento científico moderno-capitalista) y el derecho, entendiéndolo que, si bien la norma y la ley son cosas distintas, podrían plantearse ciertas complementariedades, teniendo como hipótesis que el derecho moderno tendría también un papel en la normalización de la dominación capitalista, es decir, el uso de los mecanismos de poder y dominación para construir las formas socialmente posibles de vida.

capitalista –con independencia de que pueda ser útil para pensarlas dentro algún otro sistema de dominación–, articulando la construcción de estos sujetos –por medio de la violencia normalizada– en la escuela, en el psiquiátrico, en la cárcel, en fin, en todos los espacios sociales posibles, con dicho sistema de dominación.<sup>50</sup> El punto aquí sería encontrar las características que, en un proceso histórico, son comunes a todas estas maneras de construir y determinar los sujetos y los objetos posibles, es decir reconstruir históricamente al capitalismo como un sistema de dominación que tiende a ser universal –en el sentido de que intenta ocupar y determinar a la sociedad de manera general. Lo anterior partiendo de la hipótesis de que el capitalismo tiende –si bien no lo ha logrado en ninguna sociedad de manera completa– no solamente a dominar –por ejemplo por medio de la violencia física– sino a determinar y controlar la reproducción con base a sus parámetros, no solamente las relaciones directamente productivas – por ejemplo, la producción fabril – sino a toda relación social.<sup>51</sup>

Ahora bien, esta tendencia a la universalización de las relaciones capitalistas de dominación, como se enunciaba anteriormente, no significa, en lo absoluto, que la dominación capitalista haya logrado, en un proceso histórico real y concreto, construir su hegemonía de manera total, por tanto, no significa una determinación total y absoluta de la subjetividad en ninguna sociedad históricamente existente. Lo anterior implica dos cuestiones, en primera que la subjetividad y que los sujetos realmente existentes, se construyen

---

50 FOUCAULT, 2001, pp. 197-249; FOUCAULT, 1977, pp. 75-83, 104, 165 *et seq.* En este sentido los mecanismos de dominación aparentan ser menos ostentadamente violentos, pero se hacen más continuos y se ejercen en ámbitos cada vez mayores de todos los campos de la vida, interiorizándose su carácter violento y haciéndose pasar por liberadores.

51 ZAVALETA, 2009, pp. 133-135.

en un relación dialéctica entre los mecanismos de dominación y ejercicio de poder capitalistas –que intentan imponer y extender su subjetividad– y las relaciones sociales que –antagonizando en diferentes grados de intensidad– con la dominación capitalista, luchan en contra de ésta oponiendo formas antagónicas de subjetividad y de socialidad. En este sentido, un análisis histórico de la dominación capitalista debe tener en cuenta que ésta se construye dentro de la lucha de clases, siendo una de sus condiciones y, a la vez, uno de sus efectos. Por tanto, debe comprender que la dominación capitalista y su construcción de hegemonía no se presentan en la historia sin oposición alguna, y que las formas en que éstas son posibles se construyen y transforman siempre en relación con el grado de resistencia y lucha que se presenta en antagonismo contra ellas.<sup>52</sup>

Además de ello, esta posibilidad de pensar al sujeto y a la subjetividad desde la lucha y resistencia contra el capitalismo, ayuda a visibilizar y a comprender las formas históricas, reales y concretas, en que se construyen las distintas relaciones sociales en antagonismo a la dominación capitalista. En todo caso, los sujetos y las subjetividades no capitalistas deben ser analizadas siempre con base a los procesos históricos en los cuales se construyen y emergen, no pudiendo ser definidas –si bien es posible y necesario discutir acerca de la manera en que se podrían caracterizar de manera muy general– de manera abstracta y a priori por ninguna teoría, ya que se constituyen en prácticas sociales determinadas y concretas. Tener en cuenta lo anterior, a pesar de no ser una línea desarrollada a lo largo de la investigación,

---

52 ZAVALETA, 2009, pp. 113-115 e 122-135. De ahí la importancia de analizar, a pesar de considerara la división internacional del trabajo, los procesos nacionales de resistencia. Dicho análisis es imprescindible para explicar la manera en que la dominación capitalista ocurre en realidad en un proceso histórico concreto.

es importante para contextualizar y delimitar sus posibles resultados y sus limitaciones en cuanto a su capacidad explicativa.<sup>53</sup>

#### 4. Discurso del derecho y dominación capitalista

De lo anterior podemos comprender que para explicar y entender la dominación capitalista, así como las luchas en su contra, y la relación entre estas diferentes formas de socialidad, hay que partir del hecho de que el capitalismo no solamente implica la dominación económica por medio de la violencia física, sino que, al contrario, se desplaza a través de varios conjuntos de circuitos, como el sistema político, la cultura y el derecho, los cuales, en una relación de complementariedad forman, junto con el proceso productivo, propiamente dicho, el sistema de dominación capitalista.

Por otro lado, y sumado a lo anterior, para entender el papel del discurso del derecho y del discurso jurídico moderno capitalista dentro de este sistema de dominación, hay que comprender que uno de los pilares de la dominación y la construcción de hegemonía capitalista se encuentra, precisamente, en la manera en que el ser humano es definido y construido a través, y dentro, del capitalismo. Es decir, lo "humano" es en, sí mismo, un campo y un instrumento más dentro de la lucha de clases y su definición no se encuentra fuera de la política, sino que se produce por medio de las relaciones de poder y de dominación, así como también desde las resistencias.<sup>54</sup>

---

53 MODONESI, 2010, pp. 17-33.

54 En este sentido, el papel de la construcción de los sujetos por medio de los mecanismos de poder capitalistas, proceso en el cual se cruza la interiorización de su dominación y la construcción de su hegemonía, para cuya comprensión puede ser interesante vincular la obra de Foucault,

En este contexto se puede repensar el papel del discurso del derecho en la dominación capitalista a partir de comprender la importancia que éste tiene, sobre todo desde el discurso constitucional y judicial de los derechos humanos, en la definición de lo que se entiende por dignidad humana. En un primer término, hay que tener en cuenta la idea del papel legitimador, crucial para la existencia del derecho capitalista contemporáneo, del discurso de los derechos humanos. De manera que, actualmente, no se puede entender lo jurídico – en el sentido capitalista – sino a partir de su construcción desde el discurso de los derechos humanos como su fuente legitimadora.<sup>55</sup>

Ahora bien, este discurso de los derechos humanos, fundamental dentro de la teoría jurídica capitalista para la existencia del derecho moderno, se encuentra a su vez legitimado por su conexión con el concepto de dignidad humana y, en este sentido, con un discurso moral ideal que se piensa como universal y, en sus fundamentos, inmutable.<sup>56</sup> Una de las posibles interpretaciones de esta relación entre derecho moderno, derechos humanos, dignidad humana y discurso moral ideal es que se genera el concepto de lo humano de una manera abstracta y ahistórica. De manera que en la definición de dicho concepto no se tienen en cuenta las relaciones sociales reales con base a las cuales se regula y se produce la vida humana concreta, sino que, por el contrario, se de-

---

de Bourdieu, la de Gramsci y la de Marx, con una profundización del pensamiento crítico y la historia latinoamericana.

55 ROLLA, 2002, pp. 13, 37, 46-47, 52,59; FERNÁNDEZ SEGADO, 2004, pp. 5-6; ARAGÓN, 2005, p. 121, GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, p. 46; ARAGÓN, 2002, pp. 117-118; MORA-DONATTO, p. 19; otros juristas piensan en la progresiva inclusión de derechos humanos como una vía para el establecimiento de un concepto de dignidad humana, VV.AA., 1994, pp. 15-32.

56 ALEXY, 2007, pp. 57-59.

fine lo humano, la dignidad humana, desde las relaciones ideales entre el discurso del derecho, el discurso jurídico y el discurso moral modernos-capitalistas.

Sin embargo, aquí es necesario analizar esta relación partiendo de la manera en que, en los procesos históricos concretos, se establecen los contenidos de los derechos humanos a partir de las relaciones sociales, políticas y jurídicas de dominación y las relaciones de fuerzas en las cuales éstos son producidos. En todo caso es necesario partir de una historia crítica del derecho. Aquí parece importante replantearse, desde una perspectiva crítica la aparente contradicción entre un discurso del derecho y uno jurídico cada vez más humanistas y un conjunto de relaciones de dominación –también mediadas por estos discursos– que mantienen su carácter explotador y marginalizador, propio del sistema de dominación capitalista; repensando la posibilidad de que el carácter humanista de la juridicidad capitalista sea, a la vez, no un campo para combatir sus desigualdades, sino una condición para su reproducción. Es decir, partir de la premisa de que su carácter idealista y humanista es también parte del sistema de dominación capitalista. En este sentido parece apuntar el escrito *Sobre la cuestión judía* de Karl Marx.<sup>57</sup>

Para realizar lo anterior es importante, al menos como uno de los caminos metodológicos posibles, partir de un análisis histórico acerca de la manera en que se ha usado, en las relaciones de dominación concretas, el discurso de los derechos humanos en la mediación, contención e, incluso, en la represión de las clases subalternas movilizadas antagónicamente en contra de las relaciones sociales capitalistas. Uno de los puntos de partida para dicho análisis sería encontrar, si es el caso, una relación entre el uso concreto del discurso de los derechos humanos y la transformación o recomposición

---

57 MARX, 1843, pp. 8-30.

de las relaciones de dominación capitalista en contextos de agudización de la lucha de clases. En este punto, el análisis de los derechos sociales –en referencia a los trabajadores, los campesinos y las comunidades indígenas– es de especial importancia.<sup>58</sup>

En todo caso es importante tener en cuenta las relaciones de fuerzas en las que se han introducido, utilizado o transformado los derechos sociales y considerar, desde un análisis crítico, el papel que éstos han tenido en la contención y repliegue de los movimientos de las clases subalternas en contra de la dominación capitalista. En cuanto al derecho del trabajo será importante considerar todo el marco jurídico regulador de las relaciones entre capital y trabajo –derechos constitucionales que regulan las condiciones mínimas de trabajo, en especial la regulación de los derechos de organización de los trabajadores, por ejemplo– no como un terreno imparcial, establecido para la resolución de los conflictos, sino, por el contrario, como un elemento más de dichos conflictos, el cual tiene el importante papel de definir las condiciones –legales, al menos, pero también teniendo un importante papel en las sociales, en general, como por ejemplo, en la posibilidad de legitimidad de cada una de las partes del conflicto– a partir de las cuales se resolverán jurídicamente los conflictos.

El derecho agrario, especialmente la reforma agraria, también podría ser analizada desde esta perspectiva, entendiendo que, por un lado, dicho sector del discurso del derecho, en el plano ideal, establecería las condiciones en las cuales las comunidades indígenas y campesinas conservarían sus tierras para cultivarlas; sin embargo, lo ha hecho desde una concepción capitalista de lo que significa el progreso y el desarrollo. En este sentido, la reforma agraria puede ser

---

58 CORREAS, 2011, pp. 17-34.

considerada como un instrumento importante para hacer avanzar las relaciones sociales de dominación capitalista a través de la definición de las condiciones y los objetivos que, legítima y legalmente, se pueden perseguir con la tenencia de la tierra, a través de la definición de las formas de propiedad de la misma.

Ahora bien, de los análisis históricos del uso del discurso del derecho y del discurso jurídico en los procesos históricos concretos, y la posibilidad de, a través de éstos, establecer una relación entre las transformaciones de las formas concretas en que ha sido posible la dominación capitalista y las transformaciones del discurso del derecho –en este caso en el uso del discurso de los derechos humanos, particularmente, los sociales y, especialmente, en el campo del derecho del trabajo y el derecho agrario. La hipótesis de partida sería que la transformación más incluye e incluso más humanista en dichos sectores del discurso del derecho no implicaría una ruptura con la dominación capitalista, sino la posibilidad de su adaptación y su transformación a condiciones sociales cambiantes, sobre todo cuando se agudiza la conflictividad social. A partir de análisis históricos similares podría avanzarse la idea de que el estado social de derecho –inclusive el que se califica también como constitucional – no representa una ruptura con el sistema capitalista, explicando las condiciones concretas en que, a pesar de las rupturas discursivas, el estado social ha significado la continuidad y, en algunos sentidos, una profundización de la dominación capitalista.

Por otro lado, si bien partimos de la concepción de que el discurso de los derechos humanos ha sido utilizado para la transformación, y la consiguiente posibilidad de adaptación a condiciones sociales cambiantes, de la dominación capitalista en el curso de los procesos históricos concretos.

Parte de reconocer el hecho de que dicho discurso es parte del campo de la lucha de clases también pasaría por explicar la manera en que éste, teniendo su origen histórico en el proceso de ascenso de la burguesía y su consolidación como clase dominante, puede ser utilizado, desde una posición de clase antagónica, es decir desde una socialidad y una subjetividad política anti-capitalista, dentro de la misma lucha.<sup>59</sup>

En primer término, partir de la comprensión de lo anterior nos ayudaría a explicar el hecho de que, dentro de los procesos históricos concretos, las clases subalternas movilizadas desplieguen, al menos en parte, sus reivindicaciones bajo la forma jurídica y que, de la relación de fuerzas entre este uso –que se sustenta en prácticas antagónicas a la lógica capitalista, pero dentro de sus límites– y el hegemónico se construyan las relaciones sociales que constituyen el sistema de dominación existente en un espacio geográfico y una etapa histórica concreta. De manera que el uso dominante del discurso de los derechos humanos no es algo que se construya de manera unilateral, sino que se construye en oposición a otras formas de usar dicho discurso. En este sentido hay que tener en cuenta el concepto de uso alternativo del derecho,<sup>60</sup> como algo que sirve para explicar la forma en que es posible usar un discurso construido dentro y desde la modernidad capitalista a partir de una lógica distinta y antagónica a la misma.

Por último, también considero que es importante tener en cuenta que, si bien el uso alternativo del derecho permite

---

59 TORRE RANGEL, 2006, pp. 100-130; CORREAS, 2003, pp. 41-55.

60 TORRE RANGEL, 2006, p. 100. “[el uso alternativo del derecho] constituye las diversas acciones encaminadas a que toda juridicidad (normatividad, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias y recreando la solidaridad”.

visibilizar y explicar la relación dialéctica a partir de la cual se construyen los derechos humanos, desde su uso hegemónico, existe, también, una necesidad de traspasar ese uso alternativo para construir un discurso de derechos humanos que permita explicar, desde otra forma de concebir los derechos humanos, y en general el derecho, las relaciones y práctica sociales no capitalistas que existen dentro de los procesos históricos concretos. Un ejemplo de ello podría ser lo que se ha denominado como pluralismo jurídico, principalmente, el pluralismo jurídico alternativo.<sup>6162</sup>

## 5. Conclusiones

Más que llegar a una conclusión, me parece que a lo largo del presente trabajo se logra demostrar la importancia de una historia crítica del derecho para la comprensión del uso de su discurso en la construcción de la dominación capitalista. Así como también, la importancia que esta explicación tiene para comprender la posibilidad de construcción de otras formas de concebir y de utilizar lo jurídico, desde una lógica anti-capitalista. Por último, la investigación logra abrir un nueva metodología a partir de la cual lograr estas explicaciones.

---

61 CORREAS, 2004, P. 176. "En algunos casos, de manera diferente que en el caso de la simple alternatividad [en el cual hay al menos una norma jurídica de uno de los dos sistemas que implica la comisión de un delito en el otro], los órdenes o sistemas normativos le disputan la hegemonía al orden o sistema dominante. Es decir, en caso de ampliarse su eficacia, disminuiría la del otrora absolutamente dominante, a veces hasta hacerlo desaparecer".

62 WOLKMER, 2007, p. 203. Wolkmer lo denomina "pluralismo jurídico comunitario" y tiene su característica definitoria en su autonomía con respecto del estado y la construcción normativa a partir de una democracia formada desde una subjetividad colectiva.

## Referencias

ALEXY, Robert. Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales. Trad. Pablo Larrañaga. ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos constitucionales* (Cátedra Ernesto Garzón Valdéz, 2004). Reimp. México: distribuciones Fontamara, 2007.

ARAGÓN, Manuel. La constitución como paradigma. *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos, CARBONELL, Miguel (coord.). 3ª ed. México: Porrúa-UNAM, 2005.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. México: UNAM-IIJ, 2002.

BAGÚ, Sergio. *Marx-Engels*. Diez conceptos fundamentales en proyección histórica. 3ª ed. México: Editorial Nuestro Tiempo, 1977.

BARCO, Oscar del. Concepto y realidad en Marx (Tres notas). *Dialéctica*. Núm. 7. Año VI. Diciembre, 1979.

BOURDIEU, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*. Introducción Andrés García Inda. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

BOURDIEU, Pierre. *Razones prácticas*. Sobre la teoría de la acción. Trad. Thomas Kauf, Barcelona: Anagrama, 2007.

BRAUDEL, Fernand. *La dinámica del capitalismo*. Trad. Rafael Tusón Calatayud. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

BRAUDEL, Fernand. *La Historia y las Ciencias Sociales*. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

CECEÑA, Ana Esther. De saberes y emancipaciones. CECEÑA, Ana Esther. *De los saberes de la emancipación y de la dominación*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales 2008.

CORREAS, Oscar. Fetichismo, alienación y teoría del estado. *Crítica Jurídica*. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. No. 17, Agosto, 2000.

CORREAS, Oscar. Criminalización de la protesta social. El contexto, en CORREAS, Oscar (coord.), *La criminalización de la protesta social en México*. México: UNAM-CEIICH-DGAPA, Ediciones Coyoacán, 2011.

CORREAS, Oscar. La teoría general del derecho frente a la historia del derecho. *Ius Fugit*. Revista Interdisciplinaria de Estudios Histórico-jurídicos. Núm. 3-4, 1994-1995.

CORREAS, Oscar. Propiedad, comunidad y mercado, inédito.

CORREAS, Oscar. *Acerca de los derechos humanos*. Apuntes para un ensayo. México: UNAM-CEIICH, Ediciones Coyoacán, 2003.

CORREAS, Oscar. *Crítica de la ideología jurídica*. Ensayo sociosemiológico. México: UNAM-CEIICH/Ediciones Coyoacán, 2005.

CORREAS, Oscar. *Teoría del derecho*. México: Fontamara, 2004a.

CORREAS, Oscar. *Kelsen y los marxistas*. México: Ediciones Coyoacán, 2004b.

DUSSEL, Enrique. El programa científico de investigación de Karl Marx (ciencia social funcional y crítica). MUÑOZ, Julio. *La interdisciplina y las grandes teorías del mundo moderno*. México: UNAM / CEIICH, 2007.

ESTHER, Ana. *De los saberes de la emancipación y de la dominación*, Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2008.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La justicia constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. México: UNAM, 2004.

FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad 1. — La voluntad del saber*. Trad. Ulises Guiñazú. México: Siglo XXI, 1977.

FOUCAULT, Michel. Primera Conferencia (Nietzsche y su crítica del conocimiento). FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*. Trad. Enrique Lynch. Barcelona: Gedisa, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Defender la Sociedad*. Curso en el Collège de France (1975-1976). 2ª ed. François Ewald, Alessandro Fontana, Mauro Bertani (eds.). Trad. Horacio Pons. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

FOUCAULT, Michel. *La Arqueología del saber*. 15ª ed. Trad. Aurelio Garzón del Camino. México: siglo XXI editores, 1991.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. Nacimiento de la prisión. 31ª ed. Trad. Aurelio Garzón del Camino. México: siglo XXI, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3ª ed. 4ª reimp. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2001.

GRAMSCI, Antonio. *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno*. Trad. José Aricó. Buenos Aires: Nueva Visión, 1980.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. 15ª ed. Trad. Roberto J. Vernengo. México: Porrúa, 2007.

KROTZ, Esteban. *Sociedades, conflictos, culturas y derecho desde una perspectiva antropológica*. KROTZ, Esteban (ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el es-*

tudio del derecho. Barcelona: Anthropos/UAM-Iztapalapa, 2002.

MARX, Karl y ENGELS, Frederich, Feuerbach. Contraposición entre la concepción materialista y la idealista. MARX, Karl y ENGELS, Frederich. *La ideología alemana*. Crítica de la novísima Filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas. Trad. Wensceslao Roces. México: Ediciones de Cultura Popular, 1974.

MARX, Karl, Formas que preceden a la producción capitalista. (Acerca del proceso que precede a la formación de la relación de capital o a la acumulación originaria). MARX, Karl y

HOBSBAWM, Eric J. *Formaciones económicas precapitalistas*. México: Siglo XXI, 1999.

HOBSBAWM, Eric J. *El capital. Crítica de la economía política. Tomo I*. 3ª ed. trad. Wensceslao Roces, México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

HOBSBAWM, Eric J. *Introducción general a la crítica de la Economía Política/1857*. Trad. José Arico y Jorge Tula, Introducción de Umberto Curi. México: Siglo XXI, 2006.

HOBSBAWM, Eric J. *Sobre la cuestión judía*, Consultado en: <http://www.hojaderuta.org/imagenes/lacuestionjudia-marx.pdf>, el día 26 de marzo de 2013: 11:45 a.m.

MODONESI, Massimo. *Subalternidad, antagonismo, autonomía: marxismos y subjetivación política*. Buenos Aires. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/Prometeo, 2010.

MORA-DONATTO, Cecilia. *El valor de la constitución normativa*. México: UNAM-IIIJ, 2002.

POULANTZAS, Nicos. La teoría marxista del estado y del derecho. POULANTZAS, Nicos, *Hegemonía y dominación en*

*el estado moderno*, trad. María T. Poyrazián, Córdoba, Pasado y Presente-Siglo XXI, 1973.

ROLLA, Giancarlo. *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia social*. Estudio introductorio de Miguel Carbonell. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

RUBIO, Blanca. *Resistencia campesina y explotación rural en México*. México: ERA, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Capítulo 5. El estado heterogéneo y el pluralismo jurídico en Mozambique. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Sociología jurídica crítica*. Para un nuevo sentido común en el derecho. Nota introductoria y revisión de la traducción Carlos Lema Añón. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Jurídicos Alternativos / Trotta, 2008.

TAPIA, Luis. La reforma del sentido común en la dominación neoliberal y en la constitución de nuevos bloques históricos nacional-populares. CECENÑA, Ana Esther. *De los saberes de la emancipación y de la dominación*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2008.

THOMPSON, Edward Palmer. *The essential E.P. Thompson*. Ed. Dorothy Thompson, New York: The New Press, 2001.

TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la. *El derecho como arma de liberación en América Latina*. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho, 3ª ed. San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí / Facultad de Derecho / CENEJUS / CEDH, 2006.

VV.AA. *Estudios Básicos sobre Derechos Humanos I*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Trad. José Medina Echevarría, Juan Roura Parella,

Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6ª edición. Río de Janeiro: Gen-Editorial Forense, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de una nueva cultura del derecho, trad., revisión y estudio preliminar de David Sánchez Rubio, Editores David Sánchez Rubio y Juan Carlos Suárez Villegas, Sevilla, MAD, 2007.

ZAVALETA, René. Problemas de la determinación dependiente y la forma primordial. ZAVALETA, René. *El estado en América Latina*. La Paz: Los amigos del libro, 2009.

---

*Recebido em 01/12/2013.*

*Aprovado em 14/10/2014.*

**Daniel Sandoval Cervantes**

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad Ciencias Políticas y Sociales

Circuito Mario de la Cueva s/n

Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, México D.F.

04510 MÉXICO

*E-mail:* dscervantes@hotmail.com

