

**EL PADRE GABRIEL GIRALDO, S. J. Y
LA REVISTA VNIVERSITAS JURÍDICA**

**FR. GABRIEL GIRALDO, S.J. AND
VNIVERSITAS LAW REVIEW**

*Julio Mauricio Londoño-Hidalgo**

*El Derecho no es ni conservador ni liberal
y tiene para todos, los mismos principios, sólidos e incommovibles.*

Gabriel Giraldo, S. J.

Uno de los principales personajes de la historia del derecho y de la educación del siglo XX en Colombia es el sacerdote jesuita Gabriel Giraldo. Comparte este lugar con figuras como el maestro Fernando Hinestrosa, de la Universidad Externado de Colombia y José Galat, de la Universidad La Gran Colombia.

César Gaviria-Trujillo, entonces presidente de la República, decía de él: “Sin ser abogado, ningún colombiano educador de juristas puede equipararse con él. En el foro de hoy representa lo que entre los fundadores de la República fue el doctor José Félix Restrepo, y en nuestro siglo alcanzó a ser Ricardo Hinestrosa-Daza” (84 *Vniversitas*, junio de 1993).

Giraldo se desempeñó como decano de disciplina y secretario de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Después de sus 80 años, se le designó decano emérito. También fue profesor en los colegios San Ignacio de Medellín, de San Bartolomé de La Merced en Bogotá y por supuesto, de la Universidad Javeriana, donde regentaba las cátedras de ética profesional y de ciencias religiosas.

* Abogado, Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de Historia del Derecho y abogado en López Moreno y Asociados. Candidato a máster en derecho. Artículo publicado originalmente en el *Blog Jurídico de LexBase/Portafolio*, el 10 de abril de 2011.

Así mismo, organizó el Primer Congreso de Abogados Javerianos con motivo de los treinta años de la facultad, a partir de una generosa donación de veinte mil pesos que le hicieron y que él mismo reseña con gran cariño. Formador de abogados y de grandes personajes destacados de la vida nacional, refería en 1987 que había llegado a formar veintinueve ministros javerianos desde que se inició como decano.

El 15 de septiembre de 1972, Misael Pastrana-Borrero, presidente de la República en ese entonces, le impuso la condecoración Orden de Boyacá en el grado de comendador; el padre Alfonso Borrero, rector de la Universidad Javeriana, le otorgó el doctorado *honoris causa* en Derecho; la Alcaldía de Bogotá lo homenajeó con la Orden Civil al Mérito en 1972 y otro tanto hizo la de Cali. A su muerte, se expidió el Decreto 393 de 1993, por el cual se honró su memoria. Su vida fue narrada en el curioso libro *El Padre Gabriel Giraldo S. J., La fuerza del carácter*, publicado por Plaza & Janés en 1987.

LA REVISTA

Sin embargo, uno de sus principales aportes fue la creación en 1951 de la revista *Vniversitas*, la cual aún hoy se mantiene en publicación y supera los 120 números (http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/inicio.htm). El trabajo de Giraldo en esta publicación es sin igual. En la homilía de las exequias del padre, realizada el 2 de marzo de 1993 por el padre Jorge Hoyos-Vásquez, S. J., se dijo del trabajo de Giraldo en la revista:

Preparaba (...) la revista Vniversitas con singular empeño, y la revista Vniversitas Jurídica recibía su dirección desde la selección de los artículos y la elaboración de la crónica universitaria, hasta la corrección de las pruebas y la supervisión de la imprenta y la distribución de la revista (84 Vniversitas, junio de 1993).

Durante varios años, prácticamente desde la fundación de la revista hasta su muerte, Giraldo escribió y publicó la crónica general de la Facultad de Derecho, un espacio reservado para los hechos más relevantes de la vida universitaria, como distinciones a los estudiantes, bodas de oro, nacimientos, fallecimientos, concursos, notas bibliográficas. Decía Giraldo sobre el particular:

Desde la soledad nocturna de mi labor como Decano, bendigo con frecuencia y alegría matrimonios javerianos, y con la misma complacencia abro a sus hijos con el bautismo, las amplias puertas de nuestra iglesia santa. En algunas ocasiones, muy raras por cierto, desbarato con mi presencia y mi consejo iniciales querellas

matrimoniales, que impido se ahonden o prolonguen, destruyendo un hogar feliz (84 *Vniversitas*, junio de 1993).

Como ejemplo, podemos reseñar lo dicho por el padre en el número 5 de la revista, correspondiente a 1953, donde mencionaba:

Desde los primeros días del mes de mayo, la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas comenzó a funcionar en las nuevas aulas del moderno edificio de la Universidad. Fue nuestra facultad la última en abandonar los muros centenarios de la calle 10 (...).

Inicialmente, la revista tenía patrocinios, de ahí que quien observe los números antiguos pueda encontrarse con propagandas de diversa índole en sus páginas: desde cigarrillos a avisos de promoción de abogados.

De igual forma, en algunos de sus números no solo era órgano de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, sino también de la Facultad de Filosofía, Letras y Pedagogía y la Escuela Superior de Periodismo y Radio-difusión (7 *Vniversitas*, 1954).

Secciones de la Revista

Entre las secciones que tenía la revista en la época de dirección del Padre Giraldo se encontraban:

La Voz del Papa: una sección dedicada a comunicaciones del sumo pontífice, en varios casos extraídas de *L'Osservatore Romano*.

Artículos: se presentaban artículos de diversa naturaleza, escritos por profesores, exalumnos de la universidad o personajes destacados de la vida jurídica del país.

Jurisconsultos de Colombia: incluía biografías de los grandes juristas colombianos, esta sección estaba bajo el cuidado de Jorge Ortega-Torres.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: presentaba reseñas de las sentencias más destacadas del máximo Tribunal.

Posteriormente, se asignaron secciones de jurisprudencia del Consejo de Estado, y más delante de jurisprudencia laboral, a cargo de Pedro Charria-Angulo, que destacaban los principales pronunciamientos en esta área.

Crónica de la Facultad: como mencionamos, el padre Gabriel Giraldo hacía reseñas de los principales hechos sociales de la Facultad. En ella, incluía distinciones académicas, por ejemplo:

Cumplidos los rigurosos trámites reglamentarios, la Rectoría de la Universidad otorgó el Lauro a dos tesis presentadas últimamente en la Facultad. Introducción a la Teoría del Estado se titula la tesis que Hugo Palacios presentó para optar al título de Doctor en Derecho y es una síntesis de sus clases como profesor de la facultad (31 Vniversitas, noviembre de 1966).

Referencia a los primogénitos de los abogados javerianos:

Hacemos nuestra la alegría de hogares javerianos bendecidos por el nacimiento de sus primogénitos: Carlos Godoy y Liliana Córdoba (58 Vniversitas, junio de 1980).

Y a los grados de los estudiantes:

Francisco Herney Buriticá-Ruiz. Bolívar (Cauca). De los bienes del Estado y especialmente de los bienes de uso público. Presidentes Honorarios, R.P. Gabriel Giraldo, S.J. y el Dr. Jairo Hernández-Vásquez; presidenta de tesis, Dr. Gustavo Cuello-Iriarte; Examinadores, Drs. Carlos Darío Barrera-Tapias y Carlos Hernán Godoy-Fajardo.

Después de esa gran historia, desde 1951 y solo en enero de 1993 el padre Giraldo abandonó la dirección de la revista, y falleció un mes después (84 Vniversitas, junio de 1993).

La revista Vniversitas, obra del Padre Giraldo, es sin duda una de las principales fuentes para la historia del Derecho nacional, de la historia de la universidad colombiana, y en particular testigo de excepción de gran parte de la historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

**KELSEN Y PAŠUKANIS: LOS
DIÁLOGOS DE LA TEORÍA LEGAL
SOBRE LA CORTINA DE HIERRO***

**KELSEN AND PAŠUKANIS: DEBATE ON THE
LEGAL THEORY OVER THE IRON CURTAIN**

*Lina Fernanda Buchely-Ibarra***

*Fecha de recepción: 10 de julio de 2010
Fecha de aceptación: 16 de febrero de 2011*

Para citar este artículo / To cite this article

Buchely-Ibarra, Lina Fernanda, *Kelsen y Pašukanis: los diálogos de la teoría legal sobre la Cortina de Hierro*, 122 *Vniversitas*, 23-40 (2011).

SICI: 0041-9060(201106)60:122<23:KPLDTL>2.0.TX;2-K

* El presente artículo es producto de algunas de las discusiones sostenidas dentro del seminario de Teoría Jurídica del Doctorado y la Maestría en Derecho, en la Universidad de los Andes, durante el primer semestre de 2010.

** Abogada y politóloga de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Maestra en derecho y estudiante de doctorado en la misma universidad. Profesora de Introducción al Derecho y Teoría Jurídica en la Facultad de Derecho; investigadora de la Red de Investigaciones en Migraciones Colombianas y el grupo de Derecho y Género de la Universidad de los Andes.
Contacto: l-buchel@uniandes.edu.co.

RESUMEN

El artículo presenta una reflexión teórica en torno a un diálogo poco explorado dentro de los cánones de lectura de la filosofía del derecho: los vínculos entre Hans Kelsen y Evgeni B. Pašukanis. La reflexión se desarrolla en torno al análisis riguroso de dos de los textos canónicos de estos autores, *La teoría comunista del derecho y del Estado* y *Teoría pura del derecho* y tiene como objetivo principal visibilizar las articulaciones concretas que la teoría jurídica de la segunda mitad del siglo XX presentaba en el contexto de la Guerra Fría. En general, se presentará la argumentación realizada por Pašukanis en el texto *La teoría comunista del derecho y del Estado* como una respuesta al planteamiento de la forma jurídica como categoría lógico-deductiva, abstracta y neutral principalmente descrita en *Teoría pura del derecho* de Kelsen. El artículo concluye con la derrota de Kelsen, como deidad occidental, a manos del autor soviético, para intentar tal vez revitalizar la crítica ideológica propuesta del otro lado de la Cortina de Hierro dentro de nuestros propios contextos.

Palabras clave autor: Crítica marxista ortodoxa, derecho como superestructura, derecho como instrumento burgués, derecho y poder, fetichismo de la forma jurídica, derecho como violencia de clase.

ABSTRACT

The article presents a theoretical reflection about a strange and unexplored dialogue within the canons of reading the philosophy of law: the links between Hans Kelsen and Evgeni Pašukanis. The reflection is developed around the rigorous analysis of two of the canonical texts of these authors, Pašukanis' *Communist Theory of the Law and the State* and Kelsen's *Pure Theory of Law*. The article has as its main objective to make visible the concrete links of legal theory in the second half of the twentieth century, presented in the context of the Cold War. In general, the arguments presented by Pašukanis in the text *Communist Theory of the Law and the State* are taken here as a response to the approach of the juridical norm as a logical-deductive, abstract and neutral form mainly described in the *Pure Theory of Law* by Kelsen. The article concludes with the proposal's defeat of Kelsen, the western deity, at the hands of the Soviet author, perhaps trying to revive the ideological criticism proposed on the other side of the Iron Curtain within our own contexts.

Key words author: Orthodox marxism, law as a superstructure, law as a bourgeois tool, law and power, legal form fetishism, law as a class violence

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. EL FIN DEL DERECHO Y DEL ESTADO: LA CRÍTICA MARXISTA ORTODOXA.- A. *La aproximación al derecho como superestructura.*- B. *La historicidad de la forma jurídica como jeroglífico burgués.*- C. *El fetichismo de la formalmmercancia.*- D. *El Derecho y el Estado como violencia de clase.*- II. LAS RESPUESTAS DE KELSEN.- CONCLUSIONES.-BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El siguiente escrito presenta una lectura articulada del texto de Evgeni Pašukanis (en adelante, P) con la teoría de Hans Kelsen (en adelante, K). La aproximación al diálogo entre los dos autores tendrá el siguiente trayecto: Primero, me dedicaré a exponer las principales tesis del argumento de P, teniendo como eje articulador su crítica a la forma jurídica como herramienta de clase. En este sentido, haré una paráfrasis de la aproximación de P, característica del marxismo ortodoxo, como crítica ideológica al sistema legal concebido desde el “*normativismo*”; lo anterior implica que me detendré en la explicación del derecho como superestructura; el fetichismo de la forma jurídica y de la mercancía; el fenómeno de la historicidad de la forma jurídica como artefacto burgués propio del capitalismo económico; el carácter ideológico de toda construcción jurídica y, finalmente, la aproximación al derecho y al Estado como violencia de la clase dominante sobre la clase trabajadora. Implícita dentro de esta aproximación estará la propuesta kelseniana, que inicia el proyecto de la “*depuración*” del derecho de la moral y la naturaleza con la pretensión primordial de la neutralidad, autonomía e independencia de la forma normativa dentro de los sistemas jurídicos dinámicos.

Posteriormente y como apuesta interpretativa del texto, me aproximaré a la crítica kelseniana reproducida en el texto *La teoría comunista del derecho y del Estado* como una respuesta insuficiente y malentendida de la crítica de P. En general, la respuesta de K será presentada como un monólogo autista, que anula el potencial crítico de P al forzarlo a responder las mismas preguntas que K se realiza para neutralizar y purificar la ciencia jurídica de la aparición del proyecto realista, considerado contaminante en la inclusión de métodos exógenos a la ciencia legal y fundamentaciones éticas del derecho para efectos de la definición del mismo.

I. EL FIN DEL DERECHO Y DEL ESTADO: LA CRÍTICA MARXISTA ORTODOXA

El argumento principal de P radica en la lectura del derecho como instrumento ideológico del capitalismo. En ese escenario, las formas jurídicas entendidas en su aproximación kelseniana –abstractas, neutrales, y sobre todo *indiferentes al contenido*–, son la herramienta legal de la burguesía para legitimar la opresión de la clase trabajadora en un sistema de capitales. Con la utilización del verbo “*legitimar*”, me estoy refiriendo específicamente a la operación en la que la burguesía naturaliza, invisibiliza, normaliza o “*lava*” una situación evidente de desigualdad material frente a los medios de pro-

ducción, por medio de una fachada liberal de equivalencia y justicia entre sujetos de derechos entendidos como abstracciones de humanidad.¹

En este sentido, la forma jurídica como dispositivo ideológico tiene el siguiente poder: $X > Y$, siendo X el capitalista dueño de los medios de producción, que explota a Y , trabajador, al pagarle menos de lo que vale el producto de su trabajo y acumular el excedente a manera de riqueza (plusvalía), es leído por efectos directos de las formas jurídicas como $X = Y$, siendo X y Y sujetos universales, abstractos y propietarios en potencia (uno de los medios de producción y otro de la mano de obra), que pueden transar en igualdad de condiciones para maximizar su beneficio dentro de un escenario de mercado autorregulado, justo y esencialmente libre.²

La naturalización de las desigualdades mediante las formas jurídicas es pues un efecto del potencial ideológico del derecho. Así, la forma jurídica es el dispositivo mediante el cual la dominación de clase, representada en la opresión del proletariado, es perpetrada por la burguesía sin que la estructura de la lucha (*epifenómeno*) pueda alternarse.

Para sostener su planteamiento, P se encarga de “*historiar*” la categoría de la forma jurídica, evidenciado como la aparente indiferencia al contenido del planteamiento kelseniano, esconde un trayecto particularísimo que configura al derecho y al Estado como meros productos burgueses, inexistentes por fuera de la realidad misma del capitalismo como sistema económico. Abordaré el desarrollo de este planteamiento en cuatro pasos fundamentales: *A. La aproximación al derecho como superestructura. B. La historicidad de la forma jurídica como jeroglífico burgués. C. El fetichismo de la forma/mercancía. D. El Derecho y el Estado como violencia de clase.*

A. La aproximación al derecho como superestructura

Dentro del materialismo histórico, P asume una aproximación al derecho como superestructura típica del marxismo ortodoxo. Con la utilización de esta categoría, el autor quiere referirse esencialmente al plano jurídico como un reflejo necesario de las relaciones económicas de producción, que no pueden alterarse en ningún sentido y, por el contrario, se reproducen mediante los dispositivos ideológicos. Al respecto, P dice: “*Cuando la relación económica se realiza simultáneamente con la relación jurídica, es en la mayoría de los casos el aspecto económico el que aparece como actual en los sujetos que participan de esta relación, mientras que el elemento jurídico permanece en el segundo plano y únicamente se nos muestra con claridad en situaciones excepcionales (el proceso,*

1 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 102 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

2 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 102 (Monografía Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

la controversia sobre el derecho)”.³ Así “...La superestructura jurídica es una consecuencia de la superestructura política. Marx mismo, (...) subraya que las relaciones de propiedad que constituyen el estrato fundamental, más profundo, de la superestructura jurídica, se encuentran en contacto tan estrecho con las bases, que aparecen como “las mismas relaciones de producción expresadas en el lenguaje jurídico”.”⁴

Lo dicho hasta acá permite reconocer entonces dos rasgos esenciales en la teoría de P: a) La legalidad es un vehículo de las élites para universalizar su proyecto ideológico, y en tanto ello, es una *típica herramienta burguesa*, y b) el derecho es mera superestructura, y como tal, lo único que hace es *reproducir los esquemas de desigualdad* en el dominio de los esquemas productivos del plano económico.

B. La historicidad de la forma jurídica como jeroglífico burgués

La mayor parte del texto de P está dedicado a evidenciar la profunda particularidad de la forma jurídica kelseniana. Su planteamiento tiene un rasgo característico: formular la existencia de un “*Estado de derecho burgués*” como una *tautología retórica*. No existe derecho por fuera de la realidad misma del capitalismo, y en ese sentido, historiar la categoría implica reconocer la inexistencia epistemológica del derecho y del Estado por fuera de la lógica liberal.⁵

3 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 45 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

4 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 76 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

5 Utilizo aquí el término *liberalismo* como la antípoda conceptual de las teorías de izquierda [estructuradas en torno al patrón marxista]. A lo que aludo cuando me refiero al liberalismo –que denota la teoría política Liberal con L mayúscula– es a una tradición de pensamiento concreto heredera de las posturas contractualistas, construidas en torno al esquema transaccional de *poder-derechos*. La cesión de derechos y libertades de los individuos (entendidos como *sujetos universales*) al eje de poder (Estado-Leviatán) será la base de la gobernanza pública. La dación de derechos tiene unas particularidades concretas. Primero, la cesión de poderes es una herramienta eficaz para *limitar el poder*, que adicionalmente y dentro de su patrón liberal, va a ejercerse *funcional y separadamente*. Segundo, los derechos son herramientas de transacción básicas, porque pueden conocerse por medio de ejercicios racionales, y resultan *universales, inherentes e inmutables*. Tercero y vitalmente, los derechos construyen los escenarios de convivencia social. La cesión frente al Estado implica delimitar la esfera de acción entre el individuo y la sociedad civil, y entre el individuo y el Estado, para conciliar de esta manera la tensión permanente entre libertad natural y necesidad de convivencia. Pero la exposición política no agota el Liberalismo. El ejercicio de las libertades tiene un correlato económico concreto que articula el ejercicio de la carta de derechos liberal con el modelo capitalista. El límite político al poder sirve adicionalmente al patrón autorregulado del mercado. Las libertades políticas permiten la acción instrumental de la maximización racional de beneficios. Liberalismo político y capitalismo económico van a hacer parte de una ecuación fundida ya dentro del consumo académico que ve en la una y en la otra la misma cosa. En ese escenario, hay –al menos– dos razones por las cuales la izquierda contemporánea abdica del liberalismo. Primero, porque sus categorías se han *normalizado y naturalizado*, lo cual ha invisibilizado las alternativas políticas existentes. Lo liberal se expone ahora con un extraño tufillo a lo necesario, lo bondadoso,

El análisis anterior resulta importante en términos de evidenciar una “*historicidad de los discursos jurídicos*”. Ello no solo implica evidenciar el trayecto contingente de las narrativas que se producen dentro de la “*teoría jurídica*”, sino que también habla particularmente del modo en que *la historia es constitutiva del discurso mismo del derecho*. No se trata solamente de mostrar cómo una narrativa precisa (la del capitalismo) es universalizada al omitir sus rasgos económicos y políticos propios; se trata de asumir una apuesta teórica concreta en la que los discursos tengan su propio carácter histórico constitutivo (la teoría del derecho solo como una creación burguesa). La palabra “*historicidad*” está entonces escrita como una condición en la que una “*práctica*” no podría existir sin la sedimentación de las convenciones mediante las cuales produjo su significado; el derecho y el Estado no podrían existir entonces sino dentro de la lógica de producción propia de la economía de mercado.

En este sentido, P formula la historicidad de la forma jurídica en los siguientes términos:

*El sujeto jurídico y los esquemas basados en él se derivan de la absoluta necesidad de las condiciones de la economía mercantil-monetaria.*⁶

*Las formas jurídicas expresan solo un aspecto de la existencia de un sujeto histórico determinado: la sociedad burguesa productora de mercancías.*⁷

*Solo en el contexto de la producción [capitalista] las normas jurídicas toman sentido.*⁸

*La desaparición de las formas del derecho burgués implica la desaparición del derecho como tal.*⁹

*Existe un **paralelismo** entre la evolución del pensamiento jurídico y el económico. La coincidencia en la aparición del **derecho natural y la economía política burguesa***

lo prudente y lo único. Segundo, porque el sistema liberal perpetúa –tras la fachada de lo natural y lo necesario– un *statu quo* construido en contra de los grupos subalternos, para cuyo análisis y promoción resulta deficiente la aproximación universal e individualista de los sujetos planteada por el liberalismo. Duncan Kennedy, *Thoughts on Coherence, Social Values and National Tradition in Private Law*, en *The Politics of a European Civil Code* (Martijn K. Hesselink, ed., Kluwer Law International, Amsterdam, 2006).

6 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 33 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

7 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 57 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

8 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 35 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

9 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 46 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

*no es en lo absoluto una coincidencia.*¹⁰

*El derecho es una forma mistificada de una **relación social específica**.*¹¹

*¿Dónde es necesario buscar esta relación social sui géneris de la que la forma jurídica es un reflejo necesario? Es precisamente la relación existente entre **poseedores y mercancías**.*¹²

*La relación de explotación opera formalmente como la relación entre dos propietarios de mercancías independientes e iguales, de los cuales uno, el propietario, vende su fuerza de trabajo, y el otro, capitalista, compra esta; el poder político de esta clase puede revestir la forma de un poder público.*¹³

La crítica marxista que realiza P al derecho tiene entonces un contenido preciso. El desarrollo teórico y conceptual que se ha construido en torno a la forma jurídica como elemento del sistema legal autónomo, es una mera herramienta ideológica de la burguesía que construye la ficción de igualdad liberal que vela la verdadera la estructura de opresión de clase.

C. El fetichismo de la forma/mercancía

P plantea esta relación en los siguientes términos: “*La conexión social, productiva, se presenta en dos formas incoherentes: como valor de la mercancía y como capacidad del hombre de ser sujeto de derechos. [...] Si desde el punto de vista económico la cosa domina al hombre porque, como mercancía, objetiva en sí una relación social que no depende del hombre, desde el punto de vista jurídico el hombre domina la cosa porque, como su poseedor y su propietario, se convierte en mera encarnación de un abstracto e impersonal sujeto de derechos, un puro producto de las relaciones sociales*”.¹⁴

P asimila los efectos de las formas jurídicas con el planteamiento marxista del fetichismo de las mercancías. El “*fetichismo*” se refiere a la aproximación a determinado objeto con características simbólicas diferentes a las que físicamente pueden otorgársele. En este sentido, la mercancía cosificada tiene el poder místico de condensar las relaciones de producción de sujetos

10 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 56 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

11 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 64 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

12 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 68 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

13 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 120 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

14 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 96 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

desarticulados en la larga cadena de producción económica y vincularlos de esta manera en una sincrética y materializada relación que se transa como unidad frente al valor de uso/cambio de la mercancía.¹⁵

La norma jurídica tiene el mismo poder místico. Su unidad condensa relaciones de poder entre sujetos atomizados y dislocados en el espacio jurídico y simula la existencia de una relación jurídica entre sujetos materialmente equivalentes. P dice: “*La forma del dominio que asume la forma del derecho subjetivo es un fenómeno social inherente al individuo del mismo modo que el valor, otro fenómeno social, y está adscrito a la cosa, producto del trabajo. El fetichismo de la mercancía se completa con el fetichismo jurídico*”.¹⁶

D. El Derecho y el Estado como violencia de clase

La teoría de K plantea la existencia de un aparato coactivo externo al derecho como sustento de la existencia del sistema de normas con contenido de sanción. Pese a la alusión al aparato de coerción, la norma jurídica como forma kelseniana sigue apareciendo como una estructura impersonal y abstracta.

Dentro de su lectura ideológica, P asegura que el planteamiento del sistema coactivo como fundamento exógeno del sistema normativo, esconde la existencia del Estado y del derecho como *violencia de clase*. En ese sentido, la aproximación burguesa a la explicación del Estado lo reproduce como un árbitro imparcial entre intereses en pugna bajo la estructura dominación-opresión. P le apuesta a decir que el *Estado existe solo como herramienta de lucha de la clase dominante sobre la oprimida*, y que su existencia es consustancial al sistema de capitales, al igual que el derecho.

Si el derecho y el Estado son formas de violencia de la clase opresora, tiene que haber una fachada ideológica que cobije exteriormente su verdadero alcance. P hace las siguientes referencias a esta aproximación: “*El poder de la organización de clase adquiere su más alta representación en el Estado*”.¹⁷ “*El poder del Estado naturalmente cae en la clase política más fuerte, que gracias a él se convierte también en la clase política dominante [...] Detrás de todas estas controversias se oculta una única y fundamental cuestión: ¿por qué [después de la aparición del Estado burgués] la dominación de clase no continúa*

15 Sobre esto, P agrega: “*La sociedad capitalista es, ante todo, una sociedad de poseedores de mercancías. Esto significa que las relaciones sociales entre los hombres en el proceso de producción revisten una forma cosificada en los productos del trabajo que se relacionan entre sí como valores. La mercancía es un objeto en el que la concreta multiplicidad de las propiedades útiles se convierte solamente en una simple envoltura cósmica de la propiedad abstracta del valor, que se manifiesta como la capacidad de cambiarse por otras mercancías en una cantidad determinada*”. Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 95 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

16 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 99 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

17 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 100 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

siendo lo que es, a saber, la sumisión de una parte de la población a la otra? ¿Por qué reviste la formación de un poder estatal oficial, o lo que es lo mismo, por qué el aparato de coacción estatal no se constituye como aparato privado de la clase dominante? ¿Por qué se separa aquel de esta última y reviste la forma de un aparato de poder público impersonal separado de la sociedad? No podemos contentarnos con la explicación según la cual le conviene a la clase dominante elegir una pantalla ideológica y ocultar su dominación de clase detrás de la mampara del Estado”.¹⁸ [...] “[...] Por esto, en una sociedad de poseedores de mercancías y en el interior de los límites del acto de cambio, la función de la coacción no puede aparecer como una función social, abstracta e impersonal [...] la función de la coacción es ejercer la violencia de clase”.¹⁹

LAS RESPUESTAS DE KELSEN

K inicia su respuesta a las críticas de P de la siguiente forma:

Pašukanis dirige su crítica, desde el punto de vista de un marxista ortodoxo, contra la teoría normativa del derecho, que define el derecho como un sistema de normas, y especialmente a la llamada teoría pura del derecho, aunque precisamente la teoría pura del derecho, mucho antes de Pašukanis, trató de purificar la ciencia tradicional del derecho de sus elementos ideológicos. El resultado paradójico del intento de Pašukanis es que se apodera de algunos elementos verdaderamente ideológicos de la teoría burguesa, a fin de desacreditar el derecho burgués, al cual –como de costumbre– confunde con una teoría ideológica de ese derecho.²⁰

He dicho antes que la respuesta de K a la argumentación planteada por P resulta “autista”. En general, el análisis propuesto por K de las acusaciones de P no se desarrolla en el mismo plano teórico planteado por el autor soviético. Por el contrario y como ya he anunciado, K está en exceso preocupado por defender su teoría como la “*ciencia correcta del derecho*”, y rescatar el sistema normativo como construcción analítica indiferente a los contenidos.

K muestra entonces una ansiedad teórica que lo lleva a romper el diálogo con P. Principalmente, K parece no responder la utilización del derecho en la crítica ideológica (derecho como instrumento) y limitar las réplicas de la teoría marxista dentro de su propia aproximación positivista (derecho como fin en sí mismo). Su limitado poder de reacción puede leerse en la comprensión de cuatro puntos concretos:

18 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 118-119 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

19 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 122 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

20 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 131 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

- a. K desconoce el argumento ideológico o insiste en la discusión en torno a la construcción del derecho como sistema (derecho como *fin en sí mismo*) e invisibiliza el contenido instrumental de la crítica (derecho como *herramienta de clase*). K replica a P utilizando el argumento analítico que critica su “construcción” del derecho como poco científica –al reclamar para sí la aproximación original a la “*depuración ideológica del derecho*”–, porque lee a P en un sentido equivocado: aquel que cree que la crítica marxista está tratando de formular una ciencia del derecho *más correcta* que la desarrollada en el proyecto positivista, y lo está haciendo mediante la acusación de “*burguesa*” o ideológica al planteamiento kelseniano. Esto, además, le genera una ansiedad concreta en torno a la “*contaminación malintencionada*” de su “*depurada*” teoría.
- b. Dentro de la lectura de la discusión anterior, para responder a P, K utiliza categorías propias de su construcción normativa: *validez, eficacia mínima del sistema, dinámica jurídica*. En ese sentido, K se encapsula en su proyecto científico: ve la aproximación de P como un intento por “*plantear un derecho económico, cuya validez se encuentre en el esquema de producción*” y, por tanto, replica con su argumento de “*contaminación*”, que le impide establecer el diálogo en el plano histórico: el proyecto de P no es nunca el planteamiento de un derecho “*científicamente más correcto*” basado en la descripción de las relaciones materiales –tal como lee K–, sino un estatuto político de destrucción del derecho como proyecto político, dado que es “*una herramienta de la burguesía*”.
- c. Como desconoce la naturaleza de la crítica, las réplicas que K establece a las discusiones planteadas por P se realizan desde el interior del derecho, entendido como “*sistema*”. En ese sentido, K se desespera e insiste en la equivocación lógica de equiparar el sistema económico con el jurídico y la dificultad de formular un aparato legal dinámico y depurado, utilizando como fuente los elementos materiales de la realidad histórica.
- d. El tránsito anterior lleva a K a la manifestación de incompreensión extrema: acusar a P de plantear una teoría “*comunista del derecho*” (inexistente en absoluto dentro del planteamiento) también “*burguesa*”.

El siguiente cuadro presenta algunos momentos del texto de K en los que se evidencia la ansiedad mencionada en el párrafo anterior. Para comprensión del lector, las citas de K van a organizarse en una matriz que da cuenta de las principales acusaciones de P y las contrasta con las respuestas inconducentes de K (todas las negrillas están fuera del original).

Acusación de P	Respuesta de K	Comentarios
<p>Historicidad de la forma jurídica como fetiche</p>	<p>“El intento de Pašukanis, emprendido dentro del verdadero espíritu del marxismo, de interpretar económicamente los fenómenos jurídicos, resulta, no en una nueva definición, sino en una total negación del concepto de derecho. Si el derecho es reducido a la economía, cabría preguntarse por qué habría de ser identificado con una clase especial de economía, o sea, con la economía capitalista. Si la economía capitalista es el derecho capitalista, ¿por qué no habría de ser el derecho comunista una economía comunista?”¹</p>	<p>La potencia del argumento de P radica en reconstruir la particularidad de la forma jurídica como un producto esencialmente burgués, cuyas condiciones de existencia y utilidad se dan solo dentro del esquema de capitales. Como son un dispositivo ideológico, su existencia solo construye sentido dentro de la sociedad burguesa. Por el contrario, dentro del ciclo histórico que llevará al comunismo, el derecho tenderá siempre a su destrucción total en la teoría marxista. La acusación de K resulta entonces sin sustento, puesto que P nunca emprende un proyecto reconstructivo del “<i>derecho comunista</i>”. De conformidad con P, en el estadio del comunismo posrevolucionario, <i>el derecho no tiene ninguna posibilidad de existencia.</i></p>
<p>Derecho como herramienta de clase</p>	<p>“La existencia de intereses en conflicto son la raison d’être del derecho”² “Estas contradicciones no son inherentes a la sociedad capitalista o al derecho capitalista; son característica de una teoría del derecho que, so capa de ciencia objetiva del derecho, es decir, simulando describir y explicar el derecho existente, trata de influir sobre la defensa de intereses políticos definidos”³</p>	<p>Desde el planteamiento de P, el derecho no regula relaciones sociales existentes ni ayuda a la transacción de intereses contrapuestos. La “<i>descripción y explicación</i>” del derecho como un catalizador de conflictos es una movida ideológica encargada de legitimar la dominación de clases, que permanece como epifenómeno. No hay, por tanto, un esquema de transacción material que realicen sujetos iguales. La transacción permitida por la norma jurídica es un dispositivo de opresión que mantiene la subordinación del proletariado. P nunca</p>

Acusación de P	Respuesta de K	Comentarios
<p>Derecho como superestructura</p>	<p>“¿Qué es esta ‘forma del derecho’? NO puede ser idéntica a la relación económica específica que ‘refleja’. Pero Pašukanis no contesta ni puede contestar esta pregunta, que es una pregunta esencial en una teoría del derecho diferente a la economía, porque la interpretación económica de la sociedad lo fuerza a identificar las relaciones jurídicas con las relaciones económicas específicas”.⁴</p> <p>“Justamente esa errónea identificación está en la base de la teoría de Pašukanis, según la cual la ‘piedra angular’ del derecho no son las normas como tales, sino las ‘fuerzas reguladoras objetivas que actúan en la sociedad’. En consecuencia, concibe el derecho –como ya lo hace [Pēteris] Stuchka– como un sistema de relaciones sociales”.⁵</p> <p>“¿Cómo se convierte el derecho en sí mismo? Y menciona: Como [P] ha rechazado la única respuesta posible, o sea, que las relaciones jurídicas son aquellas que están determinadas o constituidas por un orden normativo específico, P se ve obligado a buscar un objetivo que sea immanente en las relaciones sociales, no que esté fuera de ellas (como lo está el orden normativo). Su respuesta es: ‘las relaciones jurídicas son relaciones de poseedores de mercancías’”.⁶</p>	<p>Definir la norma/sistema jurídico no es algo que se encuentre dentro del proyecto de P. En estricto sentido, si el derecho es una herramienta ideológica de clase no puede ser susceptible de un análisis real que lo defina como sistema, más allá del diseño de la fachada que lo presentará como “<i>mera forma neutral</i>”.</p> <p>La crítica a la construcción de derecho como sistema jurídico dinámico impersonal e imparcial que esconde la dominación de clase es precisamente la crítica ideológica de P. En esta construcción, el derecho como superestructura no puede hacer más que reflejar las relaciones desiguales de producción existentes en la economía.</p>

Acusación de P	Respuesta de K	Comentarios
La forma jurídica como creadora de realidad	K dice: “ <i>Pašukanis se refiere al hecho de que incluso la teoría normativa debe admitir que un sistema de normas es considerado válido solo si es efectivo. Pero ello no justifica —como lo ha mostrado la teoría pura del derecho— la identificación de la validez de la norma con su efectividad</i> ”. ⁷	P no está tratando de cambiar la fuente de validez del sistema. Lo que hace realmente es decir que la norma no puede ser “ <i>eficaz</i> ”, porque no reglamenta relaciones sociales preexistentes, sino que determina los acontecimientos materiales de las relaciones sociales. En este sentido, la forma jurídica <i>crea</i> realidad ⁸ y la acusación de K respecto a la equiparabilidad de las categorías de validez y eficacia es, por tanto, incoherente.

1 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 149 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

2 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 137 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

3 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 143 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

4 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 136 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

5 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 133 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

6 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 133 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

7 Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y del Estado*, 132 (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

8 Evgeni B. Pašukanis, *Teoría general del derecho y del marxismo*, 74-76 (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

Tal como puede analizarse puntualmente, K evade la respuesta a las dos principales críticas marxistas: *el derecho como superestructura y la forma jurídica como herramienta ideológica*. En su lugar, K juzga las críticas de P **asimilando el proyecto soviético al suyo**: se enfoca en debatir el mismo proyecto de purificación que estableció con el realismo jurídico, concentrándose en la configuración del derecho como un sistema dinámico indiferente al contenido y directamente derivado de una ciencia del derecho positiva.

En esta interpretación, K resulta capturado entonces por la reacción realista y parece paralizarse frente a las críticas diferentes a esta aproximación. La consecuencia de ver al “*realismo como enemigo universal*” puede radicar en la **neutralización extrema de la crítica ideológica al derecho**, y su imposibilidad teórica de establecer un diálogo real frente a las críticas marxistas de P. En ningún sentido, el proyecto crítico de P puede responderse con las mismas expectativas positivistas de configuración del derecho como sistema.

CONCLUSIONES

El carácter inconexo del diálogo entre P y K que ha evidenciado la anterior reflexión muestra cuán inmune resulta el imaginario jurídico frente a las implicaciones materiales que tienen los acuerdos legales. Aún hoy pensamos que el derecho es un sistema esencialmente neutro y escindible de la realidad, que no tiene nada qué ver en la manera en que se construyen los sujetos y menos aún en la forma en que estos se posicionan dentro del universo social; tampoco estamos dispuestos a aceptar que el derecho tiene mucho qué ver en cómo se distribuyen distintos recursos y capitales sociales entre las diferentes identidades, creadas también por el derecho. Quizá evidenciar la sordera de K frente a las críticas ideológicas de P ayude a movilizar la conciencia frente al “*virus crítico*”, o al menos a desestabilizar en parte algunos de nuestros más queridos apegos liberales.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Kelsen, Hans, *Teoría Comunista del Derecho y del Estado* (Emecé Editores, Buenos Aires, 1958).

Pašukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y del marxismo* (Labor Universitaria, Barcelona, 1976).

Contribuciones en obras colectivas

Kennedy, Duncan, *Thoughts on Coherence, Social Values and National Tradition in Private Law*, en *The Politics of a European Civil Code* (Martijn K. Hesselink, ed., Kluwer Law International, Amsterdam, 2006).

