

El Otro Derecho es una revista
coeditada por TEMIS S. A. y el
Instituto Latinoamericano de
Servicios Legales
Alternativos ILSA.

Director:
Fernando Rojas

Consejo Editorial:
Imelda Gutiérrez C.
Pablo Emilio Angarita
Gustavo Gallón G.
Germán Palacio
Eduardo Rodríguez
Víctor M. Moncayo
Manuel Jacques (Chile)
Luis Chirinos (Perú)
Valdemar de Oliveira
(Brasil)

ILSA Junta Directiva
Elizabeth Sussekind
Elsie Monge
Dennis Lynch
Fernando Rojas
Frederick H. Zemans
Gerard Pierre Charles
Manuel Jacques
Valdemar de Oliveira
Ramón Custodio

Equipo ILSA - Bogotá
Margarita Flórez
Amparo Rojas
Gloria Torres
Eduardo Rodríguez
Germán Palacio
María José Barney

Coordinación
Margarita Flórez
Marta Rojas

Carátula:
Hernando Carrizosa

**Fotomecánica
e Impresión:**
Editorial Nomos Ltda.

ILSA: Calle 61 Nº 3-20
Tel.: 249 01 29
Télex: 42072
A.A. 077844
Bogotá - Colombia

PRESENTACIÓN

3

DEBATES

7

Derechos humanos y marxismo. Breve ensayo para un nuevo
paradigma
Luciano de Oliveira

41

El interés por la razón en el mundo de la praxis jurídica
Juan Gabriel Gómez Albirello

79

Violencia moral y orden jurídico en "Crónica de una muerte
anunciada". Derecho alternativo en la poesía.
Ramiro de Jesús Pazos

REFLEXIONES

113

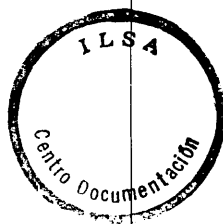
La teoría del uso alternativo del derecho y su aplicación en la
educación de los derechos humanos
Walter E. Durán Martínez y Ricardo A. Iglesias Herrera

143

RESEÑAS

La constitución diez años después.
De los eximentes jurídicos de obligaciones internacionales y
la deuda externa pública boliviana.

Presentación



Llegó a su final el concurso latinoamericano de ensayo sobre crítica jurídica y uso alternativo del derecho organizado por ILSA. Los resultados sobrepasan las metas originales. La respuesta a la convocatoria fue numerosa. En total participaron veinticuatro escritos provenientes de quince países de la región. Los trabajos abordaron temas de actualidad con novedosos enfoques. Los miembros del Consejo Editorial coincidieron en señalar que cada uno de ellos representa el esfuerzo diario de jóvenes y consagrados estudiosos del Derecho. De esta manera contribuyen a que la nuestra sea una disciplina viva y actuante en nuestras sociedades.

Los artículos abordaron problemas que ponen frente a frente la mujer y el derecho, y el saber jurídico frente a la ciencia. No faltaron estudios sobre el derecho procesal en materia laboral; sobre la validez de un uso alternativo del derecho de cara a la deuda externa; sobre la problemática del uso de sustancias tóxicas y su tratamiento en el derecho penal. Cada concursante contribuye desde un punto diferente a un nuevo entendimiento del derecho.

El jurado se integró con los miembros del Consejo Editorial de la Revista y el abogado Mauricio García de Colombia. Tuvo un intenso trabajo de selección para escoger los tres trabajos ganadores. Quiso este equipo que los trabajos reflejaran el espíritu de la Revista. Por eso el fallo comprende tanto la parte teórica como la reflexión práctica sobre el ejercicio alternativo del derecho. Una hermosa pieza literaria, de profundo contenido ético, se apartó de ese criterio: se le otorgó una mención especial.

Como dice la canción, con "esas sorpresas que da la vida" se aumentan los puntos de contacto entre la ciencia y el arte.

Cualquier temática tiene en su definición un elemento más o menos arbitrario. Si su objeto es novedoso y creativo, como el que ocupa a ILSA, posiblemente este elemento estará más presente. En realidad, al asociar para el concurso los términos "crítica jurídica" y "ejercicio alternativo del derecho" nos propusimos contribuir a que se tiendan puentes entre uno y otro. Estamos empeñados en cerrar en la práctica los abismos tajantes que existen entre la reflexión crítica y las prácticas del ejercicio profesional. Queremos ir más allá de la retórica que afirma que la teoría y la práctica no son dos dimensiones disociadas.

Estamos comprometidos en la empresa de mostrar esta unidad. Cómo lograr que la teoría se asuma como una verdadera práctica social, un terreno de lucha. Cómo rescatar las enseñanzas que germinan de la creatividad de las prácticas populares y los abogados. Cómo repensar y reorganizar nuestras reflexiones teóricas desde puntos de vista distintos y críticos de las visiones dominantes.

Dentro de este marco de intenciones el Comité Editorial seleccionó los siguientes artículos:

Primer puesto:

"Direitos humanos e marxismo — Breve ensaio para um novo paradigma", de LUCIANO DE OLIVEIRA, de Brasil.

Segundo puesto:

"El interés por la razón en el mundo de la praxis jurídica", seudónimo "Henry Miller", que corresponde a JUAN GABRIEL GÓMEZ ALBARELLO, de Colombia.

Tercer puesto:

"La teoría del uso alternativo del derecho y su aplicación en la educación de los derechos humanos: a propósito de El Salvador", de WALTER DURÁN M. y RICARDO ALBERTO IGLESIAS, de El Salvador.

Mención por originalidad:

"Violencia moral y orden jurídico en *Crónica de una muerte anunciada*", de RAMIRO DE JESÚS PAZOS, de Colombia.

Los cuatro artículos recojen una cierta diversidad. El de Oliveira (y el de los salvadoreños) abocan la discusión del tema de los derechos humanos en su relación con nuevas prácticas jurídicas. El primero asume una discusión teórica desde una perspectiva latinoamericana, mientras que el segundo trata de enfocar directamente un caso concreto: El Salvador. Ambos tienen el mérito de recoger teorizaciones desde las experiencias de las luchas recientes.

El artículo de Oliveira, en particular, tiene el mérito de capturar al lector con un juego, un truco, una adivinanza. Usted, el lector, continuará leyendo para reconocerse o enmascararse. También como en una trampa atrapado en los argumentos sólida y ordenadamente presentados por el autor. Por eso, si Ud. verdaderamente no quiere leer este artículo, le recomendamos que no ojee las dos primeras páginas, o no tendrá otro remedio que recorrerlo de principio a fin.

Por su parte, el trabajo de Henry Miller es propiamente un ejercicio de teoría crítica en sentido estricto. Hace un recorrido por las escuelas del saber jurídico que pretende constituirse en términos científicos. Es un serio y profundo análisis sobre el interés práctico que determina la constitución del saber teórico-jurídico. Siendo un estudiante de último año, este artículo es una muestra patente y reconfortante de nuevas generaciones críticas empeñadas en la producción de un saber que se reconoce pariente de cambios y transformaciones sociales profundas.

El artículo de Durán e Iglesias, además de ser un intento de presentar los primeros esbozos de los desarrollos en esa creativa y convulsionada sociedad, es un reflejo destacable de los esfuerzos de presentación de una práctica de quienes han estado acompañando las luchas de defensa de los derechos humanos de manera cercana a las peticiones y esperanzas de los sectores populares.

Finalmente, el artículo sobre la "Crónica de una muerte anunciada", constituye un valioso y refrescante análisis que se sitúa en esa prolífica aunque insuficientemente explorada relación entre literatura y Derecho.

Dedicamos esta edición a quienes, como usted, le dan sentido a la labor de ILSA. Les presentamos un ramillete de textos que recogen reflexiones y prácticas sobre Derechos Humanos en América Latina; Derecho y Teoría Crítica; y, por último, Derecho, Literatura y Moral.

A los participantes y a quienes desde sus sitios de trabajo y estudio nos apoyaron con la promoción del concurso, queremos reiterarles nuestro agradecimiento. Seguiremos en nuestro empeño de abrir nuevos espacios donde se aireen y refresquen los nuevos entendimientos del derecho.

El interés por la razón en el mundo de la praxis jurídica

**Interpretación crítica de la incidencia práctica
de las tentativas de formular lo jurídico
en términos científicos y propuesta.**

Segundo puesto

Juan Gabriel Gómez Albirello

Estudiante de Derecho Universidad Externado de Colombia-Bogotá.

El objeto del presente trabajo es el examen crítico de las tentativas de formular el saber jurídico en términos científicos y la presentación de una propuesta en este sentido. Para ello se elaboró un marco de interpretación en el que se articula la dimensión teórica de este saber con su dimensión práctica a partir del concepto de interés. Se afirma que es un interés práctico el que determina la constitución del saber teórico que pretende mediante la investigación y comprensión de lo jurídico, orientar la praxis del jurista en la resolución de conflictos.

Desde esta doble dimensión se problematizan los presupuestos teóricos que se asumen para fundar esta ciencia y que se han traducido en la intención de controlar las operaciones —los juicios de valor— que realiza el jurista en el momento de interpretar y aplicar el derecho; asimismo se critica la forma en que tales presupuestos determinan la capacidad práctica de tal teoría para elaborar mediaciones racionales en el ámbito de los conflictos de interés. Como punto de referencia fundamental, se acude al concepto que Habermas elaboró para el contexto comunicativo: es racional la regla asumida desde un consenso no deformado por la violencia.

Se examinan las tentativas del positivismo jurídico en su versión normativista y de la hermenéutica jurídica. La crítica condujo al cuestionamiento del criterio instrumental formal del primero y de la intención de resolver el

conflicto asegurando el consenso de los sujetos, mediante la comprensión de sentido de textos vinculantes de la segunda. Si bien se recupera esta intención atendiendo al sentido del derecho —resolver los conflictos mediante el consenso y reduciendo el uso de la fuerza a última expresión— se critica en tanto no se atiene a la deformación ejercida por una lógica de la dominación opuesta en marcha por estructuras sociales que permanecen a espaldas de los sujetos.

Finalmente se esboza un proyecto de Ciencia Jurídica que se atiene a la conscientización de tales estructuras mediante los análisis sociales, remitiéndolas al contexto comunicativo en el cual pueden ser criticadas públicamente e invalidadas ante las situaciones de conflicto. Este ejercicio es entendido como tarea reflexiva en el que teoría y praxis vuelven a encontrarse articuladas por el interés práctico ya enunciado, asumiendo una dirección explícitamente emancipadora.

O interesse pela razão
no mundo da praxe jurídica

O objeto do presente trabalho é o exame crítico das tentativas de formular o saber jurídico em termos científicos e a apresentação de uma proposta nesse sentido. Para isso, elaborou-se um marco de interpretação no que se articula a dimensão teórica desse saber com a sua dimensão prática, a partir do conceito de interesse. Afirma-se que é um interesse prático o que determina a constituição do saber teórico que pretende, mediante a pesquisa e a compreensão do jurídico, nortear a praxe do jurista na resolução dos conflitos.

Desde essa dupla dimensão problematizam-se os pressupostos teóricos que têm-se assumido para fundar essa ciência e que têm-se traduzida na intenção de controlar as operações- o juízo de valor- que realiza o jurista no momento de interpretar e aplicar o direito; porém, critica-se a forma em que tais pressupostos determinam a capacidade prática de tal teoria para elaborar mediações racionais no âmbito dos conflitos de interesse. Como ponto de referência fundamental, acude-se ao concerto que Habermas elaborou para o contexto comunicativo: é racional a regra assumida desde um senso não deformado pela violência.

Examinem-se as tentativas do positivismo jurídico em sua versão normativista e da hermenêutica jurídica. A crítica conduziu ao questionamento do critério instrumental formal do primeiro e da intenção de resolver o conflito segurando o consenso dos sujeitos, mediante a compreensão de sentido de textos que encontram-se vinculados da segunda. Se bem recupera-se esta intenção

(atendendo ao sentido do direito de resolver os conflitos mediante o consenso e reduzindo o uso da força à última expressão) critica-se em tanto não se atem à deformação exercida por uma lógica da dominação posta em marcha pelas estruturas sociais que permanecem de costas aos sujeitos.

Finalmente, esboça-se um projeto de ciência jurídica que atem se à concientização de tais estruturas mediante as análises sociais, remetendo-as ao contexto comunicativo no qual podem ser criticados publicamente e invalidadas perante as situações de conflito. Este exercício é entendido como tarefa reflexiva no que teoria e praxe voltam a se encontrar articuladas pelo interesse prático já enunciado assumindo uma direção explicitamente emancipadora.

The interest for the reason in the world
of the juridical praxis

The object of the present work is a critical examination of the attempts to formulate juridical knowledge in scientific terms and the presentation of a proposal in this regard. In order to do this a framework for interpretation was drawn in which the theoretical dimension of this knowledge with its practical dimension is stated. The author states that a practical interest is that determines the make-up of theoretical knowledge that attempts through research and comprehension of juridical matters, to orient the praxis of the jurist in the resolution of conflicts.

From this double dimension, the theoretical presuppositions that are assumed in order to found this science and that have been translated into the intent to control operations —value judgements— that the law are problematized; likewise, the form in which said presuppositions determine the practical capacity of said theory for making rational mediations in a conflict of interest environment are criticized. As a fundamental point of reference, the concept that Habermas drew up for the communicative context: the rule assumed from a consensus not deformed by violence is rational, is used.

The attempts by juridical positivism is examined in its normative version and from juridical hermeneutics. The criticism led to the questioning of the formal instrumental criteria of the first and of the intent to resolve the conflict by gaining a consensus of the subjects through comprehension of meaning of texts linked to the second. If this intent is recuperated by following the meaning of the law to resolve conflicts through consensus and reducing the use of force as a last resort, this is criticized because it does not take into account the deformation exercised by a

logic of domination set about by social structures that remain unknown to the subjects.

Finally, a project for a judicial science is set out that holds to the conscientization of said structures through social analysis sending them to a communicative context in which they can be publicly criticized and invalidated in conflict situations. This exercise is understood as a reflexive task in which theory and praxis once again find themselves articulated by the practical interest stated earlier taking on an explicitly liberating direction.

Introducción

El tema de este ensayo es el análisis de los problemas que el planteamiento y la fundamentación del saber jurídico como conocimiento científico han suscitado en cuanto a la forma como a partir de tales planteamientos ha quedado determinado en el sentido de la praxis jurídica dentro de la sociedad. Nuestra reflexión se moverá en la esfera de la discusión filosófica sobre los problemas que envuelve el conocimiento de la realidad social, para apuntar hacia la apertura de una nueva dimensión crítica de la praxis jurídica como elemento de transformación de la sociedad.

Creemos que la tarea de fundamentar como científico el conocimiento de lo jurídico no ha dejado de ser problemática, en primer lugar, porque en este empeño se ha asumido toda una serie de presupuestos, no reconocidos explícitamente, que determinan no solo la investigación y comprensión de lo jurídico, sino también el sentido de la propia praxis jurídica. Esos presupuestos han llegado a convertirse en enunciados o reglas de enunciados, a manera de paradigma de la ciencia, paradigma que se caracteriza por fundamentar la selección de problemas a partir de una determinada concepción y de asegurar, dentro de ella, el criterio que permita su posible resolución¹. Determinan la praxis en el momento en que las reglas de conocimiento, pasan a ser reglas de acción.

En segundo lugar, pensamos que si bien el proyecto de fundamentar científicamente lo jurídico aparece en una dinámica determinada por encontrar en la racionalidad de la ciencia un criterio de legitimidad para la dominación, pensamos que tal proyecto también obedece a un interés práctico ligado a la necesidad de establecer un control público sobre las operaciones que todo intérprete realiza en el momento de aplicar el derecho. En efecto, el conocimiento científico se caracteriza porque sus enunciados no están respaldados sin más como verdaderos, sino porque su validez depende de que podamos alcanzar sobre ellos un consenso no coactivo y permanente². Es decir, las afirmaciones contenidas en tales enunciados están sujetas a verificación en la realidad mediante un proceso controlado por la comunidad de sujetos que intervienen en la investigación. Este interés nos proporcionará el criterio para medir las tentativas de formular lo jurídico en términos científicos y su éxito en la misión de controlar las operaciones del jurista en el momento de interpretar y aplicar el derecho. Señalamos de una vez el contexto de este interés práctico. No vale por sí mismo. Está ligado a otro interés, a la necesidad de establecer una mediación racional de los conflictos dentro de la sociedad. El interés científico por el derecho se entiende como la inclinación a establecer mediaciones racionales en la resolución de los conflictos y a controlar las operaciones de quien aplica el derecho. Por eso creemos que la dinámica de legitimación de la dominación por

¹ KUHN, THOMAS, *La estructura de las Revoluciones Científicas (séptima reimpresión)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

² HABERMAS, JURGEN, *Conocimiento e interés (primera edición)*, Madrid, Taurus Ediciones, 1982, pág. 97.

la ciencia puede ser quebrada en el momento en que este interés práctico es erigido como marco de interpretación de tales tentativas, midiendo la capacidad que proporciona al jurista cada modelo de ciencia en su tarea de establecer mediaciones racionales, y en tanto este interés práctico se articula con otro de carácter específico: el interés por la emancipación.

En la elaboración de este ensayo hemos escogido fundamentalmente dos modelos de ciencia para analizar: el modelo positivista (tomado de las ciencias naturales) en su versión normativista³ y el modelo de ciencia hermenéutica, para, después de haberlos criticado, pasar a la formulación de un nuevo proyecto de praxis jurídica, derivada de una nueva comprensión del sentido y la función del derecho dentro de la sociedad. Fundamentamos nuestra elección en la creencia de que es el modelo positivista de ciencia jurídica el que ha predominado no solo en el medio académico sino en toda la esfera de la praxis jurídica, y que es desde la ciencia hermenéutica desde donde, en el seno de la teoría jurídica y enfrentada a los problemas prácticos que esta quiere resolver, se ha lanzado una crítica valiosa al positivismo. Polemizar con la hermenéutica, cuando no ha sido ella la única ni la mejor crítica al positivismo, obedece a la necesidad de seguir polemizando con la teoría jurídica hasta tanto un nuevo modelo de ciencia se erija como capaz de resolver los problemas teóricos y prácticos que aquel no pudo resolver y por lo tanto, ofrece a los juristas una nueva comprensión y pauta para la acción. Por ello nuestra secuencia en los análisis será la siguiente: una exposición sucinta del proyecto teórico y práctico de cada modelo de ciencia; un examen crítico de sus presupuestos y de su capacidad práctica para controlar las operaciones del jurista; y una consideración final, en la que asumiremos unos nuevos presupuestos teóricos, con miras a la transformación de la praxis jurídica como actividad comprometida con la emancipación de la sociedad.

Podemos anticipar que el proyecto positivista, sobre todo en su formulación kelseniana, suponía que aquel control público se alcanzaría regulando la autoproducción del derecho, estableciendo un criterio de racionalidad formal. Creemos que el fracaso de esta tentativa radica en su propia autolimitación: una racionalidad formal pierde de vista todo lo que pretende controlar: las decisiones políticas. El proyecto de la hermenéutica jurídica viene dado —pensamos— como superación de tales limitaciones. La operación de comprensión de sentido está en función del acuerdo de los sujetos, en cuanto comprensión de un texto vinculante —el derecho—. En la medida en que esta

³ Como lo ha señalado entre otros NORBERTO BOBBIO, en el estudio que se cita más adelante, el positivismo dentro de la teoría jurídica no se agota en su versión normativista. Positivista son también los durkheimianos y la 'jurisprudencia sociológica' del 'realismo' norteamericano. En adelante, siempre que nos refiramos al positivismo, lo estaremos haciendo de su vertiente normativista. Una reseña de estas escuelas se encuentra en CARBONNIER, JEAN, *Sociología jurídica* (primera edición), Madrid, Editorial Tecnos, 1977, pág. 66.

operación fuese científica, toda decisión jurídica estaría controlada públicamente. El proyecto tropieza con dificultades que no puede resolver porque no las plantea: las que provienen de la determinación política del significado de las expresiones lingüísticas en que aparecen los criterios normativos, determinaciones que permanecen inconscientes, en cuanto responden a valoraciones impuestas a espaldas de los sujetos y cuya legitimidad está proporcionada ideológicamente. El proyecto que aquí se propone es hacer evidentes tales valoraciones mediante una labor reflexiva que apunte al desmantelamiento de legitimaciones que están en función de una dominación política, para racionalizar las reglas que regulan el comportamiento de los individuos en una sociedad. Tal racionalidad es la que proporciona un consenso alcanzado en una comunicación no deformada por la violencia.

**I.
En el camino
de la ciencia**

1. El intento de los positivistas.

El positivismo jurídico, en su más acabada versión —la Teoría Pura del Derecho—, ha proporcionado a los juristas la comprensión de su práctica dentro de la sociedad a partir de una serie de premisas asumidas a modo de presupuestos científicos. De allí deriva la pretensión, que nosotros estimaremos aquí, en primer lugar, de que su práctica se limita a una tarea técnica dentro del ámbito normativo, con exclusión de cualquier consideración valorativa, ya que esta equivale a una ilegítima intromisión de la política en los terrenos de la ciencia y, en segundo lugar, que esa práctica está controlada públicamente por un criterio racional que proporciona la misma ciencia. Lo que nosotros pretendemos aquí es emprender una crítica a todos los presupuestos asumidos en el intento de fundamentar el saber jurídico como conocimiento científico, en tanto han reducido la tarea del jurista a una actividad meramente instrumental. La primera tarea del jurista como científico es, para el positivismo, la de determinar precisamente su objeto como un conjunto de hechos, por entero distintos de los juicios de valor que se puedan realizar sobre ellos. En esa medida, toda consideración debe estar dirigida al conocimiento del derecho real, existente en una sociedad, antes que a la determinación de un derecho ideal. Así, los positivistas han condenado las reflexiones de tipo iusnaturalista como especulaciones vacías de contenido, pero han perdido por esa vía la pregunta por el sentido del derecho que los iusnaturalistas hacían.

Ellos, sin embargo, no se han preocupado mucho del asunto, pues creen que la investigación fáctica del derecho no puede ni debe proporcionar criterios éticos para la justificación o crítica de esos hechos.

Y ¿cuáles son estos hechos que la ciencia conoce? Fundamentalmente, las “normas creadas por individuos que tienen

la calidad de órganos o sujetos del orden jurídico''⁴. Los hechos que estudia la ciencia jurídica son normas —y los actos por los cuales son creadas estas normas— que tienen relevancia para esta ciencia en cuanto posean la validez que les ha asignado una norma superior. La ciencia jurídica, en realidad, reconoce solo la existencia de las normas que han sido creadas por el Estado, pues únicamente estas han sido creadas de acuerdo con un precepto superior que determina la forma en que deben ser producidas y, norma de una manera más relativa, el contenido de tales normas. Al usar el criterio de validez para determinar cuáles son las normas existentes, la ciencia jurídica se ve obligada a buscar una norma fundamental en la que repose la validez de todas las normas, pero señala que mientras se puede examinar la positividad de todas las normas, esta norma fundamental es supuesta, es decir, tiene el carácter de una hipótesis necesaria que no se puede comprobar empíricamente.

De otra parte, estas normas han sido consideradas como la formulación de un deber ser que tiene el carácter de mandato, en el que a una conducta prevista se le asigna una sanción. La relación entre estos dos términos, previsión normativa y sanción, es una relación eminentemente lógica y es equivalente a la relación de causalidad existente entre un fenómeno y otro en el mundo de la naturaleza. Tal relación es la que describe la regla de derecho como imputación. Sin embargo, advierten los positivistas, la sola lógica no da cuenta de qué son las normas jurídicas. Es preciso examinar su contenido. Tal contenido, que las diferencia de otro tipo de normas como las morales, es la coactividad, esto es, la capacidad para imponer la sanción prevista mediante el uso de la fuerza. Por eso es por lo que los positivistas consideran el derecho, antes que nada, como la organización del uso de la fuerza dentro de la sociedad. Así, e indiferente ante los fines que se puedan perseguir con las prescripciones contenidas en las normas, el positivista considera al derecho como un medio, como una "técnica de coacción social estrechamente ligada a un orden social que ella tiene por finalidad mantener"⁵. En función de estos presupuestos podemos traer aquí a cuento la caracterización que hizo EHRlich de cómo este jurista positivista ve su praxis orientada por tres principios: "1) toda decisión judicial [agreguemos aquí: toda decisión jurídica] presupone siempre una regla preexistente; 2) esta regla preexistente está dada siempre por el Estado; 3) el complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad"⁶, y cómo esta praxis puede reducirse a una tarea lógica de tipo técnico, destinada a establecer la conformidad de unos hechos dentro de una previsión normativa o la conformidad de una norma con otra superior que determina su forma y su contenido.

⁴ HANS Kelsen, *Teoría pura del derecho*. (Decimosexta edición), Buenos Aires, Eudeba, 1979.

⁵ *Ibidem*, pág. 74..

⁶ NORBERTO BOBBIO, *El problema del positivismo jurídico*. (Primera edición), Buenos Aires, Eudeba, 1965, pág. 44.

2. Los hechos son todavía un misterio

El fracaso de este modelo de ciencia (traspuesto del estudio de los fenómenos físicos al estudio de los fenómenos sociales) es doble: de una parte, teórico; de otra parte, práctico. En esta sección nos empeñaremos en demostrar por qué. En primer lugar, ese fracaso está determinado por tomar el objeto como un dato ya dado. Esta ciencia jurídica confunde el derecho real con el conjunto de normas producidas por el Estado. Ha hipostasiado para la ciencia un hecho histórico: la monopolización del poder de producción jurídica llevada a cabo por el Estado moderno⁷. En segundo lugar, desconoce el carácter complejo del fenómeno que estudia. Esa complejidad ha sido señalada, de una parte, como la ambigüedad del derecho moderno. En efecto, "visto desde la esfera moral o ideal, aparece como algo positivo y sólo como una positividad puede duraderamente separarse de aquella; visto, en cambio, desde la esfera económico-material, aparece como un ordenamiento económico de la realidad y, en consecuencia, como una esfera ideal". Esta ambigüedad del derecho moderno es la que remite sin duda al problema de "si es posible que esta duplicidad del fenómeno jurídico devenga objeto de ciencia positiva y real, y en consecuencia, objeto de un órgano de indagación que comporta tanto la tipicidad, la generalidad, las hipoteticidad y la idealidad, como la particularidad, la facticidad y la realidad objetiva"⁸. Al positivismo es todavía posible dirigirle el reproche de que al limitar el estudio a un campo aislado de fenómenos, se le escapa la comprensión de estos en cuanto aparecen desligados de la totalidad que les da sentido. Reduce el estudio del derecho a uno de sus momentos, la norma, y se les escapa su configuración como estructura social funcionalizada por determinadas relaciones sociales. El carácter problemático de haber desligado el estudio del derecho de la comprensión del proceso social que lo determina, se manifiesta en la incapacidad del enfoque positivista para explicar su objeto. Consideramos las antinomias en que incurre Kelsen.

Como ya lo habíamos anotado, el criterio para distinguir las normas jurídicas de todo otro tipo de normas, es el de validez. Tal criterio reposa en la consideración de que una norma fundamental, le confiere validez a todas las otras normas que integran el orden jurídico y que tal norma tiene el rango de hipótesis, de supuesto fundador del orden jurídico. "Así, pues, como fundamento de la sistemática de las normas hay un criterio de validez formal que se resuelve en un mero convencionalismo, pero que en el curso del análisis revela en qué medida la informalidad es un ingrediente indispensable del derecho, y que, por lo general, relegarla cuando se efectúa la construcción de las categorías jurídicas, comporta sólo el reproducir en cuanto fundadora del derecho la naturalidad de la fuerza o la idealidad del principio ético". La cuestión es que la norma fundamental es incluida

⁷ *Ibidem*, pág. 45.

⁸ UMBERTO CERRONI, Marx y el derecho moderno. (Primera edición), México, Editorial Grijalbo, 1975, pág. 24.

en la comprensión del orden jurídico como hecho determinante de este mismo orden, y en esta medida el derecho, en cuanto ordenador de la realidad, resulta ordenado por este hecho y pierde su carácter autónomo. Esta cuestión encierra dos problemas: el primero, que no es posible explicar el derecho a partir del derecho mismo, pues tal explicación debería comprender, a su vez, la comprensión del hecho determinante en tanto norma fundamental. Y si el positivismo siguiera en su empeño de no introducir ningún elemento extraño al derecho en la teoría jurídica, nunca logrará comprender a cabalidad su objeto. El segundo problema reside en que, mientras se siga asumiendo la norma fundamental como hipótesis, como norma supuesta —no positiva—, los hechos absorbidos en ella resultarán ser un hecho valorado, un hecho elevado al rango de deber ser, con lo que por vía de una argumentación depurada de los análisis sociales, se llega a legitimar toda una serie de relaciones sociales, elevándolas al rango de criterio ordenador de la vida social⁹. Esta antinomia es la misma que se revela en el momento en que Kelsen, después de haber tomado el criterio de validez como el fundamental para determinar su objeto, las normas jurídicas, subrepticamente introduce un nuevo criterio: el de eficacia. Esto se evidencia cuando el propio Kelsen señala: "Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes a este orden"¹⁰. Con esto, la ciencia jurídica se agota en la consideración de cómo un conjunto de relaciones sociales está impuesto y respaldado por la fuerza del Estado, fuerza cuyo uso y organización dependen del derecho. De ahí que los positivistas no pueden contestar a la objeción de que el derecho, en su perspectiva, solo consiste en fuerza pura y simple"¹¹.

Una tercera crítica podemos dirigir aquí al positivismo en cuanto a su manera de postular a la ciencia del derecho como una teoría que comprende un conjunto de hechos, comprensión que se realiza al precio de eliminar todo juicio de valor. Este postulado es el que aducen los positivistas en el momento de separar la ciencia de la política. Su formulación —que la sociología y el positivismo jurídico deben a Weber— tiene por misión garantizar la objetividad científica mediante la eliminación de la concepción finalista del universo, en la que juicios de valor y juicios de hechos se confunden. Este postulado ha resultado ser falso en la medida en que el propio Weber había admitido que los juicios de valor intervienen en la elección y construcción del objeto. El sin embargo, creía que era posible estudiar los hechos objetivamente, pues los elementos eliminados por ese juicio de valor carecerían de importancia. Goldmann ha reprochado a Weber esta consideración como errónea, puesto que "los elementos elegidos determinan de antemano, el resul-

⁹ *Ibidem*, pág. 46.

¹⁰ HANS Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pág. 142.

¹¹ HANS Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pág. 99; y NORBERTO BOBBIO, *El problema del positivismo jurídico*, pág. 60.

tado del estudio. Como los valores no son ...los de nuestra sociedad, sino los de tal o cual clase social, lo que una perspectiva elimine como no esencial puede ser, por el contrario, muy importante para otra. Además WEBER habla siempre de no esencial o insignificante; pero también existen los elementos de la realidad, esenciales para la existencia de una clase, pero cuyo estudio público e incluso científico se opone a sus intereses"¹². Entonces podríamos impugnar los juicios de valor realizados por el positivismo al momento de fijar como objeto de la ciencia jurídica el estudio de las normas jurídicas a partir del criterio de validez y, en forma secundaria del de eficacia. Tales juicios encubrirán para nosotros la intención de una clase de introducir un criterio científico que le proporcionará, a través del derecho, mejores medios de preservar su dominación y, de otro lado, la introducción de la ciencia como instrumento de legitimación de esa dominación, al justificar una ciencia y una praxis como puramente jurídicas. Consideraríamos entonces como vital para las clases dominantes efectuar juicios de valor que condujeran la investigación jurídica hacia un terreno en el que se pusiera de manifiesto el carácter del derecho de instrumento de dominación de clase y apuntara a la reconstrucción de las categorías jurídicas en función de la emancipación de la sociedad. Aquí, sin embargo, queda pendiente el problema de medir la pretensión de objetividad de cada perspectiva, pues toda investigación estaría mediatizada por intereses de clase y no habría un criterio racional para examinar la validez de estas tentativas. Después de esta consideración, resulta evidente que el problema teórico de la neutralidad valorativa se convierte necesariamente en un problema práctico. Por eso, inmediatamente, mediremos la pretensión del positivismo de orientar la praxis jurídica científicamente.

Como lo afirmamos en la introducción, creemos que esta pretensión está ligada a un interés práctico: controlar las operaciones del intérprete al momento de aplicar el derecho. Esta pretensión se cristaliza en la comprensión del derecho como un conjunto de normas jurídicas que guardan entre sí una relación jerárquica de dependencia, relación que obedece al criterio formal de validez y concibiendo la praxis del jurista dentro de los términos de la lógica. No podemos olvidar el contexto de esta pretensión. La burguesía quería asegurar la protección de los derechos individuales y el cumplimiento de la ley como expresión de la soberanía nacional, sometiendo al intérprete a realizar una tarea mecánica. Sólo así sería posible controlar al intérprete deseoso de tergiversar el sentido de las expresiones normativas o de desconocer tales expresiones apelando al recurso de una justicia natural. Además, estaba de por medio la intención de liberar al derecho de la retórica, de someter la argumentación jurídica a un criterio de verdad. Aun dentro de las filas del positivismo se ha hecho oír la crítica que reduce la interpretación a una actividad silogística (la norma constituye la premisa mayor; los hechos, la premisa menor; y la sentencia,

¹² LUCIEN GOLDMANN, *Las ciencias humanas y la filosofía*. (Segunda edición), Buenos Aires, Editorial Nueva Visión, 1972, pág. 29.

o cualquier norma jurídica inferior la conclusión). En primer lugar, no hay reglas lógicas que permitan, mediante un procedimiento formal, elegir la norma que sirva de premisa mayor, por lo que ha sido preciso introducir juicios de valor. Además, como lo ha demostrado DJUVARA, "la norma general y la valoración que presupone, se ha obtenido inductivamente de casos concretos con respecto a los cuales se ha efectuado un juicio concreto de valor". En segundo lugar, la subsunción de los hechos dentro de la premisa menor supone la valoración de estos mismos hechos¹³. De aquí se ha llegado a la conclusión, admitida también por los positivistas, de que el juez sí crea derecho. El problema que se plantea, sobre todo en cuanto toca con la actividad judicial, es el de control de las valoraciones hechas por el intérprete. Definir la interpretación como actividad silogística no tendría sentido si fuera del silogismo quedaran las valoraciones que lo determinan. De ahí que se pueda decir que "la única manera de hacer lógicamente válido un silogismo judicial es introduciendo entre sus premisas todas las valoraciones que para decidir un caso concreto ha producido el juez". El intento positivista de reducir la interpretación a silogismos como operación formal controlable públicamente exige que se hagan explícitas públicas, las valoraciones que haga el intérprete. De esta manera, la sociedad podría asumir el control también público de tales valoraciones. Solo así la formalización de la actividad jurídica estaría dentro de los terrenos de la ciencia, en cuanto forma de control antiideológica¹⁴. Sin embargo, el positivismo se ha detenido ante las exigencias que la propia praxis le plantea. De aquí que podamos hablar del fracaso práctico del modelo positivista de ciencia como paradigma del saber jurídico.

Creemos que este fracaso está determinado doblemente: de una parte, por el sentido asignado a la teoría por el positivismo y a su forma de ver las relaciones de esta con la praxis. En efecto, para él la teoría está limitada a describir la legalidad de un conjunto de fenómenos. Esto es evidente en el caso de Kelsen, que ve la ciencia del derecho reducida a describir su objeto. No advierten la conexión existente entre interés práctico y teoría. La teoría adquiere sentido como orientación de la praxis. El significado de la verdad, de la objetividad, es pragmático. Proviene de la necesidad de controlar los intereses que se mueven en ese mundo de la praxis¹⁵. La insistencia en la neutralidad valorativa como actitud teórica, se desvirtúa por el hecho mismo de ser incapaz de orientar y controlar esos intereses que, subrepticamente, son introducidos en la argumentación por la vía de juicios de valor que no se someten al control público. De otra parte, esta ceguera está en función de la ideología burguesa que, en última instancia, es la determinante de dicho fra-

¹³ FERNANDO GÓMEZ MEJÍA, *La interpretación del derecho. (Primera edición)*, Bogotá, Ediciones Ananké, 1979, págs. 65, 60 y 64.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 68.

¹⁵ Esta reflexión arranca de conocimiento e interés. JURGEN HABERMAS, *Ideas y valores* 42-45, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1973-1975, págs. 61-76.

caso. Dentro de la concepción burguesa del mundo, es imposible establecer un criterio racional que permita medir objetivamente los valores. Tal consideración proviene del hecho de que el valor no es considerado como un bien sino como un "interés individual; y ante un haz de intereses individuales no cabe preferir unos sobre otros: sólo queda la conciliación o la votación. En última instancia, la determinación del valor no es más un acto racional sino un acto volitivo... Dentro de este orden de ideas los valores sociales no se *descubren* sino que se *crean* en base al consenso"¹⁶, (subrayamos). Si no hay un valor objetivo distinto del acuerdo de los sujetos, el problema no consiste en buscar un valor objetivo "sino en encontrar un «procedimiento» adecuado que permita compatibilizar los intereses particulares"¹⁷. De aquí arranca el positivismo como teoría que considera como criterio fundamental el de racionalidad formal, que se niega a establecer en el nivel axiológico un control objetivo y reduce la praxis del abogado a la implementación o a la ejecución de una técnica indiferente respecto de los valores que esa técnica realiza.

Antes de seguir, pongámonos en mira de plantear un problema del que daremos cuenta más adelante: ¿por qué la abstención valorativa del jurista, tanto en el terreno de la teoría como en el de la praxis, sirve a la clase dominante que de esta forma impone sus valores? Podemos decir que en la medida en que de las propias relaciones sociales parece derivarse automáticamente la comprensión de estas mismas. En efecto, el jurista asume ciertas categorías que parecen brotar naturalmente del proceso social, de una manera inconsciente, sin establecer ninguna mediación efectiva entre las normas y la realidad en la que espera aplicar estas normas. Asume como naturales las categorías de sujeto de derecho, de igualdad jurídica, de propiedad, de contrato libre. De esta forma, no está considerando una realidad en cuanto tal: está valorando como natural la forma que han asumido ciertas relaciones sociales, forma que permite que una clase oprima a otra apropiándose de su trabajo. Asegura como dato para la ciencia el acuerdo entre dos sujetos. Pero oculta el desigual trato entre dos poseedores desiguales de mercancías y la dominación que ejerce uno sobre el otro en el proceso de trabajo.

Todavía hay más razones para seguir impugnando esta visión instrumental del derecho desde la perspectiva de la praxis. Aun considerando al derecho como una técnica, tal como lo hacen los positivistas, los problemas vitales que el derecho tiene por misión resolver, siempre llevarán al jurista, necesariamente, a plantearse la pregunta por el sentido del derecho. El jurista no puede sentirse eximido de esta pregunta, pues en cuanto su misión apunta a la resolución de conflictos de interés mediante la imposición de criterios considerados como legítimos, no

¹⁶ FERNANDO DE TRAZEGNIES, "El rol político del abogado litigante", en *Los abogados y la democracia en América Latina. (Primera edición)*, Quito, ILSA, 1986, págs. 36 y 37.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 37.

puede perder de vista esta lo esencial de su función. De esta manera, debe ir más allá del ámbito normativo si no quiere que su actividad quede degradada a la de simple ejecutor de mandatos, aun inhumanos e irracionales¹⁸. Contra esta degradación, contra la barbarie de la reflexión, es contra la que creemos que se levanta el resurgimiento en los medios académicos y políticos de la reflexión iusnaturalista y la consideración de unos derechos fundamentales anteriores a todo ordenamiento jurídico —los derechos humanos—, derechos que se le confieren, precisamente, sentido a este ordenamiento. Esta crítica puede hacerse extensiva a la organización del Estado a partir de un criterio de racionalidad formal. Con este criterio el positivismo no solo ha medido y ordenado el funcionamiento del derecho —el criterio de validez—, sino que por la misma vía ha ordenado el funcionamiento del Estado. Ya MARX había advertido que una auténtica racionalización sólo podría ser llevada a cabo a través del análisis y la mediación de los intereses que se mueven al interior de la sociedad y que determinan el papel del Estado. Todo otro criterio de racionalización, al no reconocer la presencia de estos intereses, al negarse a establecer sobre ellos una mediación racional, los introduce subrepticamente y los impone, asignándole al Estado la función de mero garante¹⁹. Es aquí donde se evidencia el total fracaso del modelo positivista de ciencia. La razón se niega a sí misma en tanto queda reducida como instrumento de toda forma de dominación, por absurda e irracional que esta sea.

Antes de continuar adelante, queremos precavernos de ser malinterpretados. No creemos que haya un fundamento distinto para los valores que el consenso. Colocarnos en la posición de *descubrir* valores equivale a asumir una pretensión intelectualista que puede convertirse en la justificación de cualquier sistema totalitario que se erija como realizador de la razón. La historia está llena de amargas experiencias como para querer seguir corriendo riesgos. La diferencia entre nuestra visión y la visión burguesa está en que nosotros consideramos como fundamento de tales valores un consenso no coactivo, un consenso no deformado por la violencia que ejercen estructuras que permanecen a espaldas de los sujetos. Consideramos fundamental hacer conscientes tales estructuras mediante un análisis que ponga en evidencia los intereses mediante la puesta en marcha de mecanismos que interrumpan el circuito de fuerza con que los dominadores deforman el proceso comunicativo, proceso en el que descansa y debe descansar la determinación de los valores.

3. ¿De qué somos herederos?

No podemos soslayar la importancia del positivismo en la configuración de una serie de problemas derivados de la necesi-

¹⁸ JURGEN HABERMAS, "El cambio social en la educación universitaria", en *Eco*, N° 52-54, octubre, 1964, págs. 554 y 555.

¹⁹ UMBERTO CERRONI, "Igualdad y libertad", en *Marx y el derecho moderno*. (Primera edición), México, Editorial Grijalbo, 1975, págs. 194 y ss. y 245 y ss.

dad de establecer criterios científicos eficaces en la tarea de orientar la praxis jurídica. Quisiéramos traer a cuenta esos méritos en su polémica con el derecho natural, en su resistencia a disolver la ciencia jurídica en una sociología del derecho y no en su interés por controlar las operaciones del jurista. Si, ya habíamos reprochado al positivismo su ceguera ante el problema de los juicios de valor en las ciencias y el abandono de la pregunta por el sentido del derecho al haberlo reducido a una técnica dependiente de la ciencia. Y hubiésemos podido enfrentarnos con él apelando al derecho natural. De éste, sin embargo, el positivismo nos ha hecho caer en la cuenta de las confusiones en que incurre. Esa deuda es la que reconocemos cuando le reprochamos al derecho natural, ora su indeterminación y de allí su carácter aporético; ora el hecho de que confundamente lamentablemente sociedad y naturaleza; ora porque hipostasía como eternas e inmutables, bajo el título de derechos naturales, toda una serie de determinaciones históricas.

Al positivismo le adeudamos, también y a pesar de su fracaso, el haberse negado a disolver la ciencia jurídica en una sociología del derecho. En efecto, los análisis sociales que ilustran el comportamiento de los individuos en función de las normas jurídicas o la dependencia funcional del derecho respecto de determinadas estructuras sociales y aun su comprensión dentro de un proceso histórico, no resolverán nunca, directamente, el problema de determinar cuál debe ser el criterio de decisión aplicable en la resolución de un concreto conflicto de interés. En esta tarea concurren toda una serie de disciplinas, incluida una teoría normativa, que pongan al jurista en la investigación del derecho y en la búsqueda de un fundamento auténticamente racional de éste dentro de la sociedad. Es en función de esta tarea como recuperamos críticamente la pretensión del positivismo de establecer un control público sobre las operaciones que realiza todo intérprete en el momento de aplicar el derecho, control establecido por la vía de la comprensión del derecho dentro de los límites de la ciencia.

**II.
Es preciso otro
método
si queremos
comprender**

1. El intérprete juega sus cartas.

La imposibilidad comprobada de disolver la ciencia jurídica en una sociología del derecho, históricamente legitimó la pretensión de comprender el derecho no a partir del modelo de las ciencias naturales, sino dentro del marco de la ciencia hermenéutica. De esta manera se pretendía superar las limitaciones provenientes de la autocomprensión instrumental de la praxis jurídica para dar paso a un modelo de ciencia que, preocupada por la interpretación de textos, se dirigiera hacia la comprensión del sentido de estos para asegurar el consenso entre los sujetos aclarándoles su mutua pertenencia, en este caso no a una tradición, sino a un cuerpo de normas que tienen como misión resolver los conflictos de interés en una sociedad.

Esas normas son reglas o directivas del obrar que se hallan reducidas a textos, textos que se caracterizan porque sus propo-

siciones aparecen en un lenguaje distinto del habitual, un lenguaje que es preciso descifrar. La tarea del intérprete es precisamente descifrar ese lenguaje, traducir el sentido de esos textos, obrar como intermediario en el proceso comunicativo al que son remitidos los conflictos de interés. Es en función de esta remisión que comprende el derecho, como medio en la sociedad en que esta resuelve sus conflictos. A continuación haremos una breve exposición sobre la forma en que las ciencias hermenéuticas comprenden su objeto, para después considerar la praxis de los juristas dentro de una nueva comprensión, no sin antes haber hecho un somero examen de la función social del derecho.

Las ciencias hermenéuticas conciben la vida social como un devenir, un fluir en permanente cambio que abarca a los individuos en tanto en ella comparten un sentido común. Este proceso, que se halla diferenciado de los procesos naturales, es designado como espíritu. Este espíritu es el que le permite al hombre entenderse, asociarse y constituir comunidades mediante el establecimiento de relaciones recíprocas. Estas relaciones están mediadas por la comprensión de expresiones que tienen un valor representativo y que aparecen involucradas en toda actividad práctica. Esto quiere decir que los hombres, para dar satisfacción a sus necesidades, entran en relación con otros en el contexto de la praxis y que precisan, para llevar a cabo esta tarea, comprenderse mediante el lenguaje. Cuando determinadas relaciones asumen un carácter estable y duradero, la expresión de estas se decanta y su significación también perdura en el tiempo. De esa manera, en el desenvolvimiento corriente de la vida social se hace preciso recurrir a ese espíritu que se ha objetivado en aquellas expresiones, en formas representativas. Estas formas representativas cobran un significado pleno en el momento en que son comprendidas en función de la vida presente. De lo contrario permanecen inertes, sin vida. Esta operación de comprensión de sentido se realiza mediante la interpretación y tiene por finalidad orientar la vida presente con los criterios de la vida pasada. Esto es lo que de modo general puede decirse de toda hermenéutica. Pero ¿cuál es la especificidad de la hermenéutica jurídica?

En primer lugar hay que señalar que la hermenéutica jurídica no se dirige a determinar el sentido en sí de las formas representativas, tal como la hace una hermenéutica filológica, histórica o dogmática. Su interpretación está "dirigida en un sentido normativo y práctico tendiente a obtener un criterio de decisión o una máxima de la acción"²⁰. En segundo lugar, está de presente la forma como reconstruye el movimiento del espíritu. Las normas, en cuanto formas representativas, son la expresión del espíritu que se han objetivado en ellas²¹. Son, al decir de RECASÉNS SICHES, vida humana objetivada²². Mediante estas for-

²⁰ EMILIO BETTI, "En torno a una teoría general de la interpretación", en *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, volumen VII, núm. 1, Bogotá, 1966, págs. 87-118.

²¹ *Ibidem*, pág. 95.

²² SICHES RECASÉNS, *Tratado general de filosofía del derecho*, pág. 53, citado por Gómez Mejía, pág. 18.

mas el espíritu que se ha objetivado "se endereza hacia un sujeto, que es el espíritu viviente y pensante del intérprete, sacudido y movido a entender los intereses de la vida presente, que pueden estar variadamente orientados"²³. Esa vida humana antes de objetivarse es entendida como una dinámica de intereses que aparecen en conflicto. De allí que un destacado hermenéuta hable del conflicto de interés como la experiencia jurídica primaria. El destino corriente de este conflicto en una sociedad, es que sea resuelto mediante la aplicación de normas jurídicas. En el momento en que estas son aplicadas, se convierten en vida humana viva. Esta tarea requiere la intermediación del jurista como intérprete: comprendiendo el sentido de las normas en función de la resolución de los conflictos de interés, impone el criterio de decisión en ellas contenido, una vez les ha aclarado a los sujetos la situación en que se encuentran. ¿Cuál es el contexto de esta interpretación?

La consideración de la función social del derecho está muy en claro para la ciencia hermenéutica, y esta es su ventaja ante el positivismo normativista. El derecho tiene como misión en una sociedad resolver conflictos de interés, tal como ya lo habíamos anotado. Mientras esta resolución sea necesaria para la conservación de la sociedad en cuanto tal y en la medida en que no se puede abandonar al arbitrio de los individuos el ejercicio de la fuerza para resolver sus conflictos, el derecho juega un papel fundamental. El proporciona criterios de decisión públicos y estables, cuya obligatoriedad y eficacia depende en última instancia de su legitimidad dentro de la sociedad. Esta legitimidad asegura a ciertos sujetos el monopolio del ejercicio, también legítimo, de la fuerza en esta tarea. Es así como los conflictos de interés asumen la forma de conflictos jurídicos.

Estos conflictos de interés son fundamentalmente económicos en tanto se trata de una "situación de tensión o de incompatibilidad (entre dos o más personas) en sus necesidades o en sus aspiraciones respecto de los bienes vitales que pueden satisfacerlas"²⁴. En esta realidad conflictiva se instala el derecho. "Este aparece como un orden que saca los conflictos de su terreno originario, «real», del lugar donde las fuerzas económicas y físicas podrían desempeñarse con toda su brutalidad y toda su crudeza, para colocarlos en un plano diferente"²⁵. Este plano es el del orden jurídico. El conflicto es situado entonces dentro de unas coordenadas de decisión que han sido estabilizadas y ordenadas como sistema jurídico. El derecho toma de la vida social esos criterios: protege ora un interés frente a otro; ora, a un mismo tiempo, intereses distintos; ora privilegiándolos en ciertas situaciones. Esos criterios se convierten en normas que, en función del interés que protegen, del estatuto de este interés

²³ EMILIO BETTI, "En torno a una teoría general de la interpretación", pág. 93.

²⁴ LUIS DIEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. (Primera edición), Barcelona, Editorial Ariel, 1973, pág. 12.

²⁵ CARLOS DE ROUX, *Derecho y Estado*. (Primera edición), Bogotá, Editorial CINEP, 1976, pág. 61.

frente a otros y de su consideración en la vida social, llegan a ocupar un lugar determinado dentro del ordenamiento. De allí que el original conflicto de interés se convierta, aparentemente, en un conflicto entre normas que esperan ser aplicadas.

Precisamente en cuanto los criterios convertidos en normas están en función de la protección de un interés concreto, podemos decir que en realidad del derecho no los toma simplemente de la vida social. Se imponen como jurídicos en el momento en que unas ciertas relaciones sociales configuran la vida social, en cuanto esas relaciones configuran intereses que por su carácter determinante se imponen en la dinámica del conflicto y por eso llegan a ser protegidos. Así es como se establecen las coordenadas de legitimidad del derecho dentro de la sociedad. Es importante retener esto frente al hecho de que la sociedad asegure esa legitimidad mediante el consenso y los intereses no sean impuestos por la mera fuerza. La cuestión es que la mediación y el control sobre estos intereses, que la configuración de la vida social a partir de determinadas relaciones sociales, de determinadas estructuras sociales, escape al contexto comunicativo en el que es producido ese consenso. Mientras este consenso no sea problematizado, en cuanto no se admita la posibilidad de que estructuras sociales que están a espaldas de los sujetos deforman con su violencia, el proceso comunicativo en el que es producido el consenso, nunca se cuestionará a fondo la actividad del intérprete. Este es el reparo que hacemos a la comprensión del derecho dentro del marco de la hermenéutica.

¿Qué valor puede tener entonces el intentar comprender el derecho científicamente desde la hermenéutica y desde allí replantear la praxis de los juristas en la sociedad? En nuestra polémica con el positivismo normativista ya habíamos señalado que la ciencia jurídica no se podía agotar en una sociología del derecho, que era necesario que esa ciencia se preocupara por solucionar directamente el problema de determinar el criterio por seguir en la resolución de un conflicto de interés. Anotamos atrás que mientras se siguiera en el empeño defendiendo esa ciencia bajo la apariencia de teoría pura, el intento estaba destinado al fracaso tanto en el terreno teórico como en el terreno práctico. No se podía seguir pensando en una teoría que descubriera la legalidad inmanente de unos hechos, tal como lo hacía el positivismo. Pues aunque este hablaba del estudio de las normas como de una realidad distinta de la de los hechos naturales, la objetividad de la ciencia era obtenida en el entendimiento de que se trataba de determinar un conjunto de fenómenos particulares como si se tratara de hechos. El entendimiento en el que estaba implícita la negación de la implicación de sujeto y objeto. La hermenéutica supera estas limitaciones en el momento en que determina su objeto, el derecho, dentro del mundo de la vida del sujeto, dentro de ese devenir vital al que ha llamado espíritu. En cuanto descubre el espacio en el que está radicado el derecho, descubre la implicación fundamental de sujeto y objeto. La tarea de comprensión de sentido de los textos normati-

vos no es una tarea que importa por sí misma. Importa por su significado para la praxis: la comprensión de su objeto le permite a la hermenéutica asumir la tarea de resolver los conflictos de interés en una sociedad. Y en cuanto esta tarea interpretativa es postulada como científica, lo que se pretende es controlar las operaciones que realiza el jurista al momento de comprender el sentido de los textos que espera aplicar. Es esta la intención que reconocemos en la hermenéutica.

¿Cómo puede la ciencia hermenéutica controlar tales operaciones? Al respecto se ha dado una discusión muy interesante, en el sentido de fijar el papel del sujeto en esa tarea de comprensión. Unos se inclinan por entender la actividad interpretativa como una operación de atribución de sentido a lo interpretado. Otros entienden esa actividad como la tarea de comprensión de sentido, como ya lo hemos señalado repetidamente. Esta consideración importa aquí, pues los segundos han insistido, frente a los primeros, que es necesario establecer cánones, reglas de interpretación, si se quiere permanecer en un terreno verdaderamente objetivo y, por ende, científico. Creemos que esta posición es la que ha predominado, con algunas diferencias, entre los juristas. En primer lugar, porque están preocupados por descifrar la significación objetiva de las normas. Atrás quedó la pretensión de la Escuela Histórica del Derecho (SAVIGNY) de obtener la significación subjetiva de la norma —la voluntad del legislador—. En segundo lugar, porque de acuerdo con lo dicho, la doctrina ha establecido cierto tipo de reglas que permiten controlar las inferencias y deducciones que realiza el intérprete en el momento de aplicar el derecho. Da prueba de ello, su polémica con la Escuela del Derecho Libre.

En efecto, esta escuela, ante la reducción del derecho a las normas creadas por el Estado y de la actividad judicial a mera reproductora de estas normas, opone la libre creación de derecho por parte del juez. La crítica de la hermenéutica no ha dejado de hacerse oír. No se trata simplemente de que el derecho libro equivalga a decidir sin ley. La cuestión es más compleja. Se trata de que el intérprete debe reconocer en las normas criterios objetivos, reconocidos como legítimos por la sociedad. Decidir sin ley equivale a poner en lugar de la voluntad de la sociedad, objetivada en leyes, la voluntad del juez y a introducir un factor de desestabilidad en la sociedad, en la medida en que los individuos no sabrán cómo orientar su conducta, pues desconocen los criterios con que serán resueltos los conflictos generados por el desenvolvimiento social de ésta²⁶. De allí la insistencia de la hermenéutica en la necesidad de fijar cánones. De esta forma, se atiende el peligro de que el intérprete quiera imponer intereses a espaldas de la sociedad.

En esta discusión, la hermenéutica nos muestra la forma como procede a realizar ese control. Se entiende que para resolver el conflicto es preciso determinar los hechos de ese conflicto, así como cuáles son las normas aplicables a él. El conflicto

²⁶ LUIS DÍEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, pág. 242.

se resuelve en tanto se comprenda cuál es el criterio de decisión que se ha de seguir, atribuyéndoles a aquellos hechos una determinada sanción normativa. Esa comprensión apunta a determinar en la norma aplicable al caso su razón de ser [*ratio iuris*], al decir de BETTI²⁷, o el criterio de justicia que se deba seguir en caso concreto (*iustum* concreto), al decir de DIEZ-PICAZO. La diferencia entre estos dos autores no es simplemente nominal. Salta a la vista en el significado que le atribuyen a la interpretación. Para BETTI, ésta es fundamentalmente una "actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que se ha de atribuir, en la órbita de un ordenamiento jurídico, a formas representativas que son fuentes de valoraciones jurídicas [las normas jurídicas] o que constituyen el objeto de tales valoraciones (declaraciones o comportamientos que se desenvuelven en el campo social y que están sometidos al derecho en cuanto tiene relevancia jurídica)"²⁸. Para DIEZ-PICAZO, la interpretación es "todo el conjunto de actividades que han de ser puestas en práctica para llevar a cabo la investigación o la búsqueda auténtica del derecho o de lo que es «derecho», es decir, el *iustum* concreto. La investigación se convierte en una difícil y delicada tarea, en la cual el derecho no se crea evidentemente (recordemos la polémica con la Escuela del Derecho Libre), porque en cuanto objeto de una búsqueda preexiste, pero si se recrea, en cuanto es necesario adaptarlo y readaptarlo"²⁹.

Esta diferencia se hace aún más notoria frente a tres problemas: el primero considerar el derecho como algo ya dado que simplemente hay que reconocer y reconstruir o, por el contrario, como algo que hay que buscar permanentemente con miras a determinar el *iustum* concreto.

De allí que BETTI pueda ser acusado de permanecer dentro de una comprensión normativista, mientras que DIEZ-PICAZO avanza, en función de la dinámica de intereses, hacia la búsqueda de una solución que se encuentre dentro de las coordenadas de legitimidad de la sociedad y que corresponda a su noción de justicia. El segundo, derivado del primero, es sobre la forma de considerar la relación entre los hechos y el derecho. Para BETTI, esta relación se reduce a la determinación y consiguiente interpretación y aplicación de la norma al caso concreto. DIEZ-PICAZO, por el contrario, considera que la tarea interpretativa comienza desde el mismo momento en que es preciso comprender los hechos dentro de ciertas categorías, para poder llevarlos a una hipótesis normativa. Además, la determinación de la norma requiere interpretar todas las posibles normas aplicables al caso. De aquí pasamos al tercer problema: ¿es la interpretación una actividad reducida al momento de la aplicación del derecho o es una operación total? Por lo argumentado hasta ahora, DIEZ-

²⁷ EMILIO BETTI, "En torno a una teoría general de la interpretación", pág. 95.

²⁸ LUIS DIEZ PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, pág. 227.

²⁹ *Ibidem*, pág. 231.

PICAZO se resuelve por lo segundo³⁰. Pasemos ahora al problema de los cánones hermenéuticos.

Las diferencias anotadas se proyectan sobre este problema. Para BETTI, los cánones hermenéuticos tienen una significación precisa, en orden a dirigir la actividad interpretativa hacia la determinación de la *ratio juris* de las normas, normas que aparecen como una estructura objetiva que espera ser penetrada por el sujeto. Por ello, sus cánones son toda una serie de reglas formalizadas, abstraídas de la praxis concreta (canon de totalidad y coherencia, canon de autonomía, etc.). DIEZ-PICAZO, sin perder de vista el problema de garantizar la objetividad de la comprensión como única forma posible de establecer un control público, enfatiza en el hecho de que en tanto esa comprensión tiene por objeto orientar la praxis y en tanto esta tarea debe realizarse dentro de las coordenadas de la noción de justicia fijadas por la sociedad, los cánones hermenéuticos tienen una significación práctica directa. De ahí que nosotros entendamos la crítica de DIEZ-PICAZO a BETTI, en el sentido de que para este último la hermenéutica toma la apariencia de teoría pura y que a partir de esta misma teoría, y sin ninguna mediación, es posible descubrir los cánones hermenéuticos. Polemizamos con DIEZ-PICAZO contra BETTI en tanto la operación de formular cánones hermenéuticos es una operación mediatizada históricamente. Tales cánones reciben su validez no de la teoría misma sino de su capacidad para orientar la praxis³¹. Es esta la razón que hay de por medio en la argumentación de DIEZ-PICAZO. Analicemos su formulación del problema.

El citado autor renuncia a establecer reglas formales. Sólo considera posible establecer cuáles son los medios o elementos con que debe contar el intérprete en el momento de entrar a determinar el *iustum* concreto. El abandona la fórmula de cánones, pero es evidente que esos medios tienen la categoría de reglas que aseguran la objetividad del razonamiento. Tales medios son "los antecedentes históricos, las reglas del pensamiento o del razonamiento y el análisis del sustrato sociológico o socioeconómico de los intereses en juego"³².

El define cada uno de estos medios así: en primer lugar, los antecedentes históricos tienen como misión ilustrar en función de qué situación social fue formulada la norma. De esta manera podemos saber qué vigencia tiene la norma y qué sentido tiene hoy para nosotros. En segundo lugar, mediante las reglas de razonamiento es posible determinar conceptualmente los hechos para poder subsumirlos en la norma y las normas aplicables a esos hechos. Así, mediante el estudio de las reglas

³⁰ GUILLERMO HOYOS VÁSQUEZ, Los intereses de la vida cotidiana y las ciencias. (Primera edición), Bogotá, Universidad Nacional, 1986, pág. 78.

³¹ LUIS DIEZ PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría general del derecho, págs. 248 y ss. La exposición que sigue la tomamos del capítulo intitulado Interpretación y razonamiento jurídico, en el que encontramos valiosas reflexiones.

³² JURGEN HABERMAS, "La técnica y la ciencia como ideología", en Eco, 127, Bogotá, 1970, pág. 48.

gramaticales y de la lógica que sigue el jurista en sus razonamientos, es posible establecer las pautas que orientan ese razonamiento. El papel de la gramática en la interpretación es el de fijar el significado de las expresiones normativas. Esta operación se realiza en dos momentos: fijando el sentido de las palabras (semántica) y el lugar que estas ocupan dentro de la proposición (sintáctica), para indagar cuáles son las ideas que se quieren transmitir mediante la expresión estudiada. Sin embargo, advierte DIEZ-PICAZO, la gramática sólo puede proporcionar opciones en esta tarea. La selección de la opción está determinada en realidad por juegos lingüísticos: convenciones o hábitos que están entrelazados con reglas del vivir y del actuar (Retengamos esta idea como fundamental: las reglas dadas en función de determinadas relaciones sociales, de la protección de ciertos intereses, determinan la comprensión de estas mismas reglas. La cuestión es que en cuanto tal, el juego lingüístico funciona, pero no aparece de una forma perfectamente clara, consciente, el sentido de estas mismas reglas). En cuanto al problema de la lógica de los razonamientos del jurista, DIEZ-PICAZO recoge una discusión que pasamos a reseñar muy brevemente aquí.

Puede pensarse que los razonamientos del jurista deben seguir una línea de desarrollo lógico similar al desarrollo de las proposiciones de las ciencias naturales. Esta fue la pretensión de la "jurisprudencia de conceptos" al querer descubrir la naturaleza lógico-inmanente de las instituciones. El dogma jurídico era la construcción conceptual con la que se descubría esa lógica y se le concedía a la institución la categoría de natural. De aquí proviene la designación, muy en boga y conforme a la cual autoconciben su tarea como científica ciertos cultores del derecho, de dogmática. El fracaso de esta escuela es doble: consistió, de una parte, en haber hipostasiado como naturales las formas de ciertas relaciones sociales y, de otra, en que aun desarrollando el razonamiento con una absoluta corrección formal, se podía llegar a las soluciones más irracionales e injustas. La intención, sin embargo, no fue abandonada. VIEHWEG postuló la ciencia del derecho como axiomática, como ciencia que procediera a partir de una primera verdad, en una cadena de deducciones lógicas. Es bueno recordar que muchos iusnaturalistas recurrieron a este método, como única forma de justificar el derecho natural como racional. Pero el propio VIEHWEG reconoció que el actual estado de la civilización no permite tal tarea. No se ha determinado esa primera verdad del derecho y no disponemos en el contexto habitual, de un lenguaje capaz de ser formalizado como lógica simbólica. El intento más importante y plausible es hasta ahora el de CHAIM PERELMAN. En efecto, él distingue dos tipos de lógica: la demostrativa, que es una lógica formal; y la argumentativa, cuya finalidad es justificar una decisión. Esta distinción se apoya en la que ya había hecho ARISTOTELES entre razonamiento apodíctico y razonamiento dialéctico. El apodíctico parte de premisas verdaderas y llega a conclusiones verdaderas. El dialéctico parte de premisas que no son estrictamente

verdaderas sino verosímiles, es decir, probables y de general aceptación. A esta forma de razonamiento corresponde el derecho. Es por esto por lo que la lógica del discurso jurídico es, en verdad, una lógica retórica.

Creemos que es aquí donde se sitúa DIEZ-PICAZO, en tanto que para él las decisiones jurídicas deben estar respaldadas por razonamientos cuya capacidad depende de su eficacia argumentativa. Es decir, de que se pueda "demostrar" que la solución a la que se ha llegado está dentro de las coordenadas sociales que fijan la noción de lo justo. El jurista que interpreta el derecho que aplica debe justificar su decisión mostrando que sus razonamientos están dentro de las pautas valorativas de la sociedad, pautas que se han objetivado en normas y que determinan la interpretación de estas normas. Esto es evidente en los análisis que hace el propio DIEZ sobre las proposiciones normativas y sobre los conceptos empleados en la interpretación. Así, el concepto jurídico expresa un problema típico o institucionalizado, al mismo tiempo que su solución. Lo que en otras palabras quiere decir es que los conceptos son la expresión de determinadas relaciones sociales y la forma en que la dinámica social ajusta su desenvolvimiento. De las proposiciones jurídicas, DIEZ dice que son, en su mayoría, razonamientos que introducen juicios de valor sobre la realidad destinados a aclarar por qué hay que resolver el concreto conflicto de interés, ajustándose a un cierto criterio de decisión. El problema fundamental de la interpretación es, entonces, producir una decisión que esté en conformidad con los patrones valorativos de la sociedad. Y el problema fundamental de la ciencia del derecho como hermenéutica es orientar al jurista en esa tarea, no precisamente mediante la formulación de cánones o reglas, como lo pretendía BETTI, sino asegurando la objetividad de la interpretación, circunscribiéndola en el espacio de la argumentación. En este espacio los razonamientos ganan validez en tanto justifican ante y por la sociedad, una cierta decisión y en tanto responden a la exigencia de darle una solución justa, y por lo tanto racional, a los conflictos. De ahí que podría decirse que la hermenéutica jurídica es plenamente consciente del interés práctico que la anima: controlar las operaciones del intérprete, llevándolas a un contexto público, en el que estas pueden ser confrontadas con los patrones valorativos de la sociedad.

Recordemos el planteamiento de DIEZ-PICAZO sobre el problema de los cánones hermenéuticos, o, como él los llama, de los "medios del intérprete" en su tarea. Para poder determinar el *iustum* concreto, se acude a la comprensión del sentido de los textos normativos, comprensión que debe funcionalizar los medios que el intérprete tiene a la mano. Esos medios son la investigación histórica, las reglas de razonamiento y el análisis del sustrato sociológico o socioeconómico. El lector recordará que desarrollamos sólo los dos primeros. La omisión no es nuestra, ni es solo DIEZ. No es sólo un problema de metodología. Es de teoría del conocimiento en tanto la ciencia hermenéutica al definir su objeto y su método, ha renunciado a tales análisis.

Para nosotros no basta la vaga apelación al concepto de lo social, lo político o lo económico para decir que estamos en presencia de un análisis social. No nos conformamos con fórmulas marginales del tipo de la del "equilibrio económico de los contratos", como concepto destinado a aclarar el sustrato socioeconómico. Consideramos necesario recurrir a los análisis sociales si todavía se quiere mantener en pie el interés práctico de controlar las operaciones del intérprete en el momento de aplicar el derecho. Este control es efectivo únicamente en el contexto comunicativo, público en el que tales operaciones son confrontadas con las coordenadas valorativas de la sociedad. Y aquí no podemos olvidar que esta intención se articula con la pretensión de alcanzar una resolución racional de los conflictos de interés, de lograr una mediación efectivamente racional de estos conflictos. Y como bien lo ha señalado HABERMAS, sólo puede ser racional la mediación alcanzada en el espacio de una "discusión pública, sin trabas y no sujeta a la autoridad"³³, es decir, en el contexto de un proceso comunicativo no deformado por la violencia. El hecho de que la hermenéutica no se proponga como tema el análisis del proceso comunicativo en el cual la sociedad se autodetermina mediante el consenso, desvanece su pretensión de orientar la praxis mediante un saber científico, racional. ¿Por qué?

La hermenéutica jurídica, al insertar la comprensión de los textos dentro del proceso social, dentro de la historia, esperaba resolver los conflictos de interés, aclarándoles a los sujetos su pertenencia a ese proceso histórico-social en el que habían sido producidas las normas jurídicas. La comprensión de este proceso se hacía mediante el concepto de espíritu, como en toda ciencia hermenéutica. Este concepto dotaba al proceso histórico-social de la unidad requerida para poder transmitir un sentido. Pero en este supuesto teórico de la hermenéutica se ha decantado una comprensión de la historia que es en sí misma ideológica. Corresponde a una forma de ver esa historia, que oculta la opresión ejercida por estructuras sociales que han deformado la comunicación, desconociendo la dinámica propia de esta historia: la lucha de clases, tal como nos lo ha demostrado MARX. El proceso histórico-social no ha estado animado por un sujeto único, que siempre se ha reconocido a sí mismo en la esfera de la autoconciencia. Por el contrario, este sujeto se halla desgarrado, escindiendo, separado, puesto que la sociedad siempre ha estado dividida en clases. De allí que ésta no pueda reconocerse a sí misma, o que, de hacerlo, siempre lo haya hecho falsamente. Al reconstruir el proceso histórico y descubrir en él las huellas de la opresión ejercida por estructuras de una sociedad desgarrada en clases, se desvanece como falso ante la conciencia el concepto de espíritu, como concepto que ilustra el devenir de la sociedad como sujeto unitario en la historia. Con él se desvanece la pretensión teórica y práctica de la hermenéutica jurídica. En la siguiente sección entraremos a analizar las razones de ese fracaso.

³³ JURGEN HABERMAS, *Conocimiento e interés*, págs. 60 y ss.

2. ¡Las palabras nos traicionan!

Hemos considerado hasta ahora que el verdadero interés que ha animado a tratar de formular el saber jurídico en términos científicos es el de establecer un control público sobre las operaciones que realiza el intérprete al momento de aplicar el derecho y el de, por esta vía, tratar de establecer una mediación racional en la resolución de los conflictos de interés. Esta mediación racional es la resolución del conflicto de acuerdo con las pautas valorativas que la misma sociedad se ha dado mediante un consenso que no esté deformado por la violencia. Este consenso señala, a partir de lo posible históricamente, cómo deben ser satisfechos los intereses. Es a partir de esta definición, que depende del dominio establecido sobre la naturaleza mediante el trabajo, que la sociedad fija mediante sus instituciones cómo se debe distribuir la utilidad generada por el trabajo social y, en función de dicha definición, cómo se debe resolver el conflicto de intereses. Nosotros queremos plantear ahora el siguiente problema: el consenso social no es un consenso racional, es un consenso coactivo. Está deformado por la opresión que ejercen estructuras que le permiten a una clase sobreapropiarse de la utilidad generada por el trabajo. Mediante la dominación política, esta clase acapara en el marco institucional las posibilidades de satisfacción que deben ser distribuidas socialmente. Esta dominación política imprime su violencia en la resolución de los conflictos de interés, haciendo imposible la tarea de establecer una mediación racional³⁴.

De esta manera, los análisis del concreto proceso histórico social dan al traste con las pretensiones de la hermenéutica jurídica. En efecto, su intención de orientar la praxis jurídica proporcionándole al intérprete los medios para que extrajera sentido de los textos normativos mediante operaciones que apuntan a la construcción de mediaciones racionales para el conflicto, ha devenido falsa en tanto que a) su concepto de espíritu, al ocultar el real desarrollo del proceso histórico, nunca les aclarará verdaderamente a los sujetos su pertenencia al proceso en el cual han sido producidas las normas con las que se resuelve el conflicto. El concepto de espíritu oculta en su unidad el desgarramiento de una sociedad dividida en clases; b) su intención de orientar la praxis y de establecer en ella una mediación racional, buscando el consenso mediante la certificación de la pertenencia a un proceso aclarado por la operación de comprensión de sentido, sólo puede reforzar la violencia que ha puesto en mar-

³⁴ *Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del primero de diciembre de 1981. Magistrado ponente: Fernando Uribe Restrepo. Publicada en la revista Jurisprudencia y doctrina, tomo XI, núm. 123, Bogotá, Legis, págs. 195 y ss. Se discutía si los hechos materia de la litis configuraban un contrato de trabajo o uno de agencia comercial. De la conceptualización de los hechos, dependía toda una serie de efectos por asignar. Lo que en esa sentencia se recoge no es solo una discusión conceptual sino una discusión conceptual sino una discusión sobre que tipo de interés se debía privilegiar, discusión en la que estaban involucradas toda una serie de valoraciones sobre la realidad.*

cha ese proceso, y c) porque bajo tal condición será imposible establecer una mediación racional a los conflictos. Siempre uno de los sujetos deberá asumir un más alto grado de represión que otro en tanto la regla obtenida hermenéuticamente, fija de una manera aun inconsciente la sobreapropiación de posibilidades de satisfacción en favor de uno de esos sujetos. La cuestión toma un cariz más agudo ante el análisis de un tipo concreto de sociedad: la sociedad capitalista. Veamos por qué. Nuestro análisis seguirá el siguiente orden: reconsideremos la función social del derecho, teniendo en cuenta que éste apunta a la conservación de la sociedad en cuanto tal. Descubriremos que esta necesidad, la de reproducir determinadas relaciones sociales, asume una lógica particular en las sociedades en las que el fundamento de legitimidad es el consenso, introduciéndose inconscientemente. Retomaremos el análisis de DIEZ-PICAZO para hacer asaltar, a partir del concepto de juego lingüístico, cómo mientras esta lógica permanezca inconsciente es funcional a la dominación de clase, por lo que acudiremos a la noción de ideología. Finalmente, sobre esta noción analizaremos cómo el derecho resulta funcional a la dominación de una clase en el capitalismo.

El derecho tiene como misión asegurar la cohesión social mediante la solución de los conflictos que en ella se suscitan, situaciones de tensión o de incompatibilidad respecto de los bienes que pueden satisfacer las necesidades. El derecho institucionaliza vías y criterios y así evita que la sociedad sucumba en una lucha cuya dinámica sería el empleo de la fuerza. El derecho controla el uso de esa fuerza mediatizando las relaciones sociales. Esta mediación puede consistir, sin más, en el uso de la fuerza, y la estabilidad de esa sociedad depende en última instancia de la capacidad de la clase dominante para esgrimir permanentemente esa fuerza (modo de producción esclavista y feudal). Pero puede pretenderse, y esta es la pretensión de la burguesía, que las relaciones sociales pueden tener una base racional y que por ello puede haber criterios racionales para resolver ese conflicto. Tales criterios serían racionales en tanto que su fundamento reposaría en el consenso libremente alcanzado por los individuos. De esta forma la fuerza estaría limitada a ser ejercida contra aquellos que se resisten al consenso que han contribuido a formar. El derecho cohesiona la sociedad resolviendo los conflictos dentro de las pautas valorativas de la sociedad. La decisión es legítima y racional, en tanto obedece a una lógica argumentativa que justifica la decisión. El problema se revela en toda su gravedad en el momento en que se comprueba que esta resolución obedece en realidad a otra lógica, la que ha fijado una clase en la esfera de la distribución de la utilidad social, una lógica que permite sobreapropiarse de esa utilidad a unos sujetos a espaldas de la misma sociedad, así, la lógica de la resolución de los conflictos de interés depende de que asegure la legitimidad de tal resolución, pero el funcionamiento real de esta lógica depende de su capacidad para mantener un circuito de relaciones sociales que permite el ejercicio de una violencia

práctica (la que ejercen estructuras sociales que le permiten a una clase sobreapropiarse de la utilidad social) aun cuando la sociedad parece autorregularse mediante el consenso. Creemos que es este el rostro oculto en los razonamientos de DIEZ-PICAZO, el lado oscuro que nunca revela la hermenéutica.

Reconsideramos los análisis de Díez de los medios del intérprete. A lo largo de la exposición quedó en claro que la lógica que dota de sentido a los razonamientos del intérprete, es una lógica que no puede funcionar sin juicios de valor. Al analizar los conceptos en que se subsumen los hechos, se puso de relieve que implicaban una valoración de la realidad: recogían la forma como la sociedad había tipificado un problema, a la vez que proporcionaba su solución. Lo que, en otros términos, quiere decir es que la abstracción de la realidad es su valoración; que al extraer de su contexto a las relaciones sociales y al tomar por naturales la forma que ellas tienen, estas relaciones quedan valoradas como las mejores. De otra parte, se señaló que la selección de normas y su aplicación estaba determinada por la capacidad del intérprete de desarrollar una línea argumentativa que justificara la decisión jurídica y por los juegos lingüísticos que determinaban el contenido de las normas jurídicas. La línea argumentativa conduce la interpretación hacia la protección de un interés, privilegiándolo mediante su inserción dentro de un determinado sector del orden jurídico. El orden jurídico establece una jerarquía de valores y de intereses, seleccionando las situaciones en las cuales un interés debe resultar privilegiado. Las argumentaciones son una lucha por ese privilegio³⁵. Pero el margen de esta lucha es en realidad escaso. Este margen está ya fijado por el juego lingüístico. Centrémonos ahora en este concepto.

El contenido de toda proposición siempre tiene un margen de indeterminación relativa. Este contenido solo puede ser fijado estableciendo el contexto en el que la palabra (semántica) o la palabra dentro de la proposición o la proposición entera (sintáctica) cobran sentido. La gramática solo puede proporcionar opciones. La decisión de fijar ese contexto le corresponde al intérprete. Él toma la decisión a partir de reglas y convenciones que se han decantado en la sociedad, reglas que están imbricadas, entretnejidas con las reglas del vivir y del actuar. Proponemos al lector la siguiente consideración, en orden a retomar el conjunto de nuestro análisis: si hay reglas que determinan la comprensión del sentido de las proposiciones normativas, no es el intérprete el que determina ese sentido, es la sociedad. Y si tales reglas están imbricadas, entretnejidas con las reglas del vivir y del actuar, ellas responden siempre a un determinado tipo de relaciones sociales que se quiere conservar. Dicho de otro modo, el juego lingüístico es un conjunto de reglas que determinan el sentido de las proposiciones normativas a partir de reglas que se han objetivado como necesarias para garantizar la reproducción de determinadas relaciones sociales, para re-

³⁵ PAUL RICOER, "Ciencia e ideología", en *Ideas y valores*, 42-45, *Universidad Nacional, Bogotá, 1973-75*, págs. 97 y ss.

producir una forma de sociedad en cuanto tal. Entonces es cierto que detrás del derecho parece haber una lógica que determina la lógica del derecho mismo y cuya función es reproducir la sociedad que el derecho cohesiona; una lógica que es una gramática que articula el lenguaje con el que expresamos la realidad y la interpretamos; gramática que determina la comprensión del derecho mismo; gramática que funciona, que proporciona sentido a las proposiciones normativas y a la praxis jurídica, pero de la que nunca nos ocupamos conscientemente; gramática que nos permite pensar, pero en las que no pensamos; en fin, gramática que funciona a nuestras espaldas como una lógica operativa, relacional, no temática (la lógica temática sería, por contraposición a esta lógica, la de los análisis y la interpretación de la realidad que distingue entre reglas del vivir y del actuar necesarias para reproducir la sociedad en cuanto comunidad humana, de las reglas que sólo son funcionales a la denominación de una clase sobre otra). ¿Cuál es el papel y el lugar de esta lógica?

Esta lógica permite razonar, argumentar para poder llegar a ciertas decisiones, justificándolas al mismo tiempo. En cuanto justifica, su misión es asegurar la legitimidad de la autoridad sin la cual la cohesión social no sería posible y asegurar esa cohesión social no solamente por la fuerza sino también por el consenso. Actúa a nuestras espaldas permitiéndonos comprender la realidad, al asumir cierto tipo de reglas, aunque no seamos conscientes de ellas. Esta lógica constituye una interpretación simbólica de la realidad, de la sociedad, que nos permite vivir en tanto fija para nosotros, para nuestra tranquilidad, lo real y el espacio de lo real, lo posible y los límites de lo posible. Al agotar lo posible, nos fija alternativas, liberando la acción del vacío y la indeterminación, señalándole y justificándole esas alternativas. Lógica que interpreta la realidad mediante símbolos, regulando relaciones aun de manera inconsciente y garantizando la cohesión social. Esta lógica es hartamente conocida: la ideología³⁶.

¿Cuál es el lugar de esta lógica y cómo puede funcionar garantizando una concreta dominación de clase? En tanto las reglas que orientan el razonamiento del jurista corresponden a reglas del vivir y del actuar, el lugar de esta lógica es el derecho, aunque ella lo desborda. Es el derecho el que interpreta la realidad. Mediante fórmulas lingüísticas define la realidad, fija problemas y posibilidades. Estas fórmulas aparecen en un orden que regula sus relaciones. El derecho es, entonces, un lenguaje con el que pensamos las relaciones sociales mediante problemas que ya tienen definido su margen posible de solución. Este lenguaje está a su vez reforzado por un metalenguaje: el de los juristas que aclaran oscuridades, llenan lagunas, resuelven incoherencias. Y lenguaje y metalenguaje jurídicos revelan su capacidad histórica para asegurar la dominación de una clase, la clase capitalista en el momento en que definen al individuo

³⁶ FERNANDO ROJAS, "Estado capitalista y aparato estatal", en Estado y política en América Latina. (Primera edición), México, Siglo XXI Editores, pág. 145.

como un sujeto de derecho, libre e igual ante la ley. De esta manera, definen y ponen las categorías sin las cuales no sería posible el proceso de producción capitalista y la reproducción de la sociedad que ha asumido esa forma de producción. "El Estado y el derecho capitalista constituyen una persona, crean un concepto de sujeto y ciudadano alrededor de los atributos de igualdad, la capacidad de discernir, la aptitud para poseer, la libertad de contratar o no contratar, etc."³⁷. De esta manera, capitalista y obrero se pueden encontrar como dos poseedores de mercancías, que pueden establecer relaciones de intercambio equivalentes; así podrá el capitalista encontrar en el mercado una mercancía cuya peregrina cualidad es la de ser fuente de valor; por efecto del contrato libre, el capitalista podrá apropiarse de la fuerza de trabajo y extraer de ella una ganancia, un plusvalor y, por efecto de este mismo contrato libre, el obrero podrá convertirse en esclavo. Así, "la autonomía y la fetichización de la mercancía nublan [bajo apariencia de un contrato libre]... la desigualdad, la expropiación, la violencia y la sujeción que tiene lugar en la esfera de la producción"³⁸.

El derecho, ese lenguaje que fija y pone las categorías imprescindibles para el capitalismo, no es precisamente un lenguaje por interpretar. Es una interpretación de la realidad. Es el que interpreta al intérprete. No es el intérprete el que interpreta al derecho. Esto tiene un efecto importante: en tanto el jurista interprete la realidad a partir del derecho, en tanto para él los conflictos de interés expresen el conflicto entre dos o más personas que rigen sus relaciones por un acuerdo, nunca captará la dinámica real que bulle detrás del derecho (en la esfera de la producción) y a través de él (garantizando que obrero y capitalista se encuentren como dos poseedores de mercancías), nunca captará el objeto real de los conflictos de interés en la sociedad. Y mientras el jurista, para realizar su labor interpretativa, asuma inconscientemente la lógica que rige su interpretación, seguirá reproduciendo no solo una interpretación de la realidad sino esa realidad que está detrás de la interpretación. Y lo más grave de esta dinámica es que el jurista seguirá reproduciendo una sociedad desgarrada y dividida en clases, apelando al consenso de esta sociedad; seguirá resolviendo conflictos de interés sin resolver el conflicto; seguirá empeñado en orientar la praxis de los hombres para que esta rinda sus frutos, no a la sociedad en la que se desarrolla, sino a una clase que domina a espaldas de la misma sociedad; seguirá actualizando la violencia práctica generada por estructuras que permanecen a espaldas de los sujetos, seguirá contribuyendo a deformar el proceso comunicativo en el que deben ser resueltos los conflictos de interés, y seguirá impulsando una lógica de violencia que debería dirigirse finalmente contra la clase que la puso en marcha; con su actividad, la legitimidad de ciertas instituciones (las que permiten la sustracción de plusvalía) quedaría sustraída a la crítica pública, a

³⁷ *Ibidem*, pág. 147.

³⁸ JURGEN HABERMAS, Conocimiento e interés, pág. 62. Toda esta reflexión está presidida por el pensamiento de Habermas.

la capacidad de la sociedad de decidir sobre la validez de esas instituciones³⁹.

Nos preguntamos aquí: si las reglas que determinan la interpretación del jurista pertenecen al contexto de la ideología y mediante su inserción inconsciente determinan la tarea de aplicación del derecho, ¿será posible, a) formular un proyecto de praxis jurídica que reconstruya críticamente las pretensiones de constituir una ciencia del derecho, ligándolo al interés por alcanzar el control público de esas operaciones? Esta tarea supondría que se reconstruyera la lógica inconsciente con la que el intérprete valora los intereses, lo que significa: disolver críticamente la ideología con la que unos intereses se imponen a espaldas de la sociedad misma, sustrayéndose al control público; y b) ¿formular un proyecto teórico que haga posible la intención de establecer verdaderas mediaciones racionales en la resolución de los conflictos de interés, descorriendo el velo que ampara a las instituciones con las que una clase domina en la sociedad y ejerce una violencia práctica sobre ella? Mediante la crítica podría ser puesta en marcha una dinámica que, procediendo mediante los análisis sociales, confrontaría la legalidad existente como no necesaria en la autoproducción y reproducción de la sociedad, restándoles su legitimidad. Hecho esto, impulsaría la interpretación jurídica hacia la no aplicación de esta legalidad cuya validez formal no se compadece de su ilegitimidad social. En el siguiente capítulo, este será nuestro intento.

III. En el camino de la emancipación

1. ¿Qué es la ilustración?

Tal como aparece al final del anterior capítulo, la revisión de los intentos que trataron de formular lo jurídico en términos científicos, es una tarea que importa a la praxis; y la posibilidad de establecer mediaciones racionales en la solución de los conflictos de interés, es una tarea que importa a la teoría. Y es que para nosotros estos dos términos, teoría y praxis, no pueden ser desimplicados. Para nosotros el sentido de la teoría está dado por la producción de conocimientos cuya misión es liberar la praxis humana de las opresiones que provienen tanto de la naturaleza externa como de la interna. Esto significa que el papel de la teoría está determinado por su capacidad para orientar la praxis en el campo instrumental, en el que la humanidad supera las opresiones de la naturaleza mediante el trabajo, así como en el plano comunicativo, en el que las instituciones "detentadoras de la fuerza son sustituidas por una organización de la interacción social que solo está vinculada a una comunicación libre de dominación"^{39 bis}.

³⁹ JURGEN HABERMAS, "Conocimiento e interés", pág. 72.

^{39 bis} Lo que implica para los sujetos la reducción de toda represión no necesaria o excedente impuesta por toda dominación.

Nosotros hemos insistido en que los modelos de ciencia del derecho deben ser medidos a partir de su conexión con un interés de naturaleza práctica: el interés por controlar públicamente las operaciones del jurista. De esta forma rechazamos la intención de reducir el sentido de la teoría a su capacidad para ordenar instrumentalmente la realidad. El haber distinguido entre contexto comunicativo y contexto instrumental, responde a la necesidad de fijar el espacio de la ciencia del derecho dentro del contexto comunicativo como única forma de escapar a la intención de reducir el derecho a mera técnica. Al decir que el interés por la teoría jurídica reside en su capacidad para establecer un control público sobre las valoraciones que realiza el jurista, somos plenamente conscientes de la distinción anotada: la teoría debe hacer explícitos, plenamente conscientes, los criterios que regulan las relaciones sociales. Esto importa para una teoría jurídica en tanto ella debe propender al control público de las valoraciones que realiza el jurista, valoraciones que, como ya anotamos, son las únicas que dotan de sentido a las operaciones del intérprete. Este control es importante en la medida en que tales juicios de valor, pueden ser introducidos de acuerdo con una lógica que funciona a espaldas de los sujetos a quienes importa la decisión a la que llegue el intérprete. Y a la teoría jurídica le ha de importar, como a la teoría social en general, que la legitimidad de las instituciones no se sustraiga a la crítica pública, que el proceso comunicativo esté libre de la violencia que ejercen instituciones que se sustraen a esa crítica. De una manera más clara, podemos decir que a la teoría jurídica le ha de importar que los criterios con que se resuelvan los conflictos de interés, sean racionales, que provengan de un consenso no deformado por la violencia. Es así como articulamos el interés práctico con el interés emancipatorio: el interés que proviene de asegurar la autoproducción y reproducción de la especie humana en los dos contextos en los que esta se desarrolla: trabajo e interacción.

Nuestros análisis apuntan al hecho de que estos intereses pueden ser captados con la fuerza de la reflexión. Desde el momento en que nos preguntamos por la función que cumple y que debe cumplir el derecho en la sociedad, se nos pone en claro que este debe concordar con la reproducción de la vida humana. Al resolver los conflictos de interés mediante el consenso de los sujetos, el derecho tiende a eliminar la dinámica de fuerza que de otra forma se impondría en esos conflictos, disolviendo y destruyendo a la sociedad. Si el derecho contribuye a reproducir la vida humana, debemos recordar que esta vida no se agota en su reproducción biológica, en una mera autoconservación. La reproducción de esa vida apunta a la vida buena, tal y como ha sido definida por las instituciones culturales que conservan esa vida, socializándola⁴⁰. De esta manera podemos decir que a la teoría y a la praxis jurídicas les importa el tema de que esta reproducción de la vida humana se halle en peligro o deformada por estructuras que fijan desiguales oportunidades de acceso a aquella vida buena.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 62.

En la sección anterior recurrimos al análisis de la sociedad capitalista como forma de sociedad en la que la institución del contrato libre al imponerle la forma mercancía a la actividad productiva, le permite a una clase sobreapropiarse de la utilidad generada por el trabajo social, ocultándoles a los sujetos el objeto de su conflicto. Veíamos cómo la legitimidad de esta institución se sustraía a la comunicación y a la crítica públicas, en tanto que una lógica distinta de la del consenso, lógica que parece obrar en el contrato libre, se ponía en marcha en la esfera de la producción. Y vimos como esta institución pone en marcha el ejercicio de una violencia práctica que deforma el consenso. Vimos que esa lógica de la violencia es la que se pone en marcha en el momento de interpretar el derecho, que a través de la misión de asegurar la cohesión social es posible asegurar la dominación de una clase. Lo que nosotros creemos es que podemos acusar a la lógica de la dominación de clase, en cuanto desde la concreta experiencia de los conflictos de interés esa lógica revela su fracaso para reproducir la vida —no biológicamente: esa reproducción ya parece estar asegurada por el salario. Y sin embargo, ¡cuántos están excluidos de él!—, y la vida como vida buena. Esa lógica puede de manera terrible asegurar la cohesión social y no aquella reproducción de la vida. En esta medida conserva su validez y su vigencia. Por esta razón nos enfrentamos a esa lógica de la dominación haciéndola consciente como única forma de invalidarla.

Pretender invalidar la lógica de la dominación, esa lógica que siempre pone en marcha inconscientemente el jurista, supone correr el velo que poseen ciertas instituciones y que les permite sustraerse a la crítica pública. Las ciencias sociales tienen este cometido, pues "más allá de la constatación de simples leyes [ellas se esfuerzan en controlar] cuándo las proposiciones teóricas interpretan una legalidad invariante del obrar social en absoluto y cuando interpretan relaciones de dependencia que se han sedimentado ideológicamente, pero que pueden ser cambiadas"⁴¹. Al descubrir un tipo de relaciones que pueden ser cambiadas, la sociedad puede asumir su crítica o su legitimación. De esta manera, instituciones cuya legitimidad reposaba en el hecho de que se resistían a todos los intentos de crítica pública, pueden ser modificadas por la sociedad en tanto que la superación de la relación de dominación ejercida por ellas no pone en peligro la autoproducción y reproducción de la sociedad. Lo que queremos proponer aquí es que uno de los espacios donde esas relaciones de dominación pueden ser superadas, es el de la resolución de los conflictos de interés: en el momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas.

Mediante el ejercicio de la reflexión hemos comprobado que en la teoría y la praxis jurídicas está siempre presente el tema de la función del derecho dentro de la sociedad, y que la respuesta no se puede agotar en la simple referencia a asegurar la cohesión social. El derecho contribuye a la reproducción de la vida

⁴¹ PAUL RICOER, *ibidem*, pág. 120.

humana, reproducción que se halla mediatizada por las propias definiciones culturales de vida buena. ¿Qué ha de suceder en el momento de resolver un conflicto de interés, cuando las opciones del intérprete se agotan y hay que aplicar normas jurídicas que en tanto corresponden a una relación de dominación niegan la reproducción de la vida humana dentro de los términos de la vida buena, o simplemente la negan ante su oscuro interés? Nosotros creemos que la noción de interés emancipatorio nos proporciona el criterio fundamental con el que han de ser medidos los intereses: la reproducción de la vida humana como vida buena. De otra parte, pensamos que en el momento en que choca un interés que corresponde a una relación de opresión y dominación con el interés emancipatorio, sin dudar se deben disolver con la crítica las pretensiones de legitimidad del primero. Y pensamos que esta tarea crítica debe hacerse con el concurso de los análisis sociales en cuanto le proporcionan las mejores armas. No porque los análisis puedan esgrimirse como argumento de autoridad, sino porque proporcionan un convencimiento, una nueva interpretación de la realidad en la que se disuelve la legitimidad de aquellos intereses que corresponden a una relación de dominación.

Y esto, traducido en términos de la praxis jurídica, significa disolver ante la fuerza de los análisis sociales, ante la crítica ejercida públicamente, la eficacia de una lógica del razonamiento que mediante la introducción de juicios de valor que permanecían inconscientes, reproducía las relaciones de dominación antes que la vida humana. De esta forma, se apela al desgaste de esta lógica en su capacidad de interpretar la realidad. Ella es acusada en tanto no alcanza a proyectar una solución compatible con ella misma. Al haber interpretado las relaciones sociales de cierta forma, no alcanza a entrever cómo aumenta el margen de lo posible para estas relaciones. Invalidar esta lógica de juicios de valor significa —esto está implicado— invalidar las normas jurídicas con que es ejercido este razonamiento, las normas jurídicas con que es ejercido este razonamiento, las normas jurídicas que sirven de amparo a una relación de dominación y reproducen la violencia que esta implica. ¿Pero puede ser el recurso a los análisis sociales, el único argumento de la praxis jurídica en su empeño de quebrar la eficacia de la lógica de la dominación?

Frente a esta cuestión se nos muestra el carácter problemático de la relación Ciencia Ideología. Si bien pretendemos disolver la legitimidad de ciertas instituciones distanciándonos de la ideología mediante la crítica animada por la ciencia, es preciso subrayar nuestra pertenencia a aquella⁴². En efecto, si recurrimos

⁴² NICOS POULANTZAS, "La teoría marxista del derecho y del Estado y el problema de la alternativa", en *Hegemonía y dominación en el Estado moderno. (Quinta edición)*, México, Siglo XXI Editores, 1982, págs. 21, 22 y 31. En la vida de esta recuperación de los valores de la burguesía dentro de una perspectiva marxista véase la obra de Ernst Bloch, *Derecho natural y dignidad humana. (Primera edición)*, Madrid, Editorial Aguilar, 1980. En particular los capítulos 19 y 20.

a la noción de interés emancipatorio como criterio fundamental para medir la racionalidad de la resolución de los conflictos de interés, subrayamos su conexión con las definiciones culturales de vida buena. Si pretendemos disolver la legitimidad de normas jurídicas que privilegian intereses que no coinciden con los de la especie y que por lo tanto no pueden ser generalizados en una situación de conflicto con miras a un consenso, estamos asumiendo las definiciones culturales dentro de las cuales entendemos es que se reproduce la especie humana. El entendimiento de lo que debe ser la sociedad aparece como una comprensión previa a la operación de comprensión de sentido de los textos normativos, comprensión previa en la que estamos situados y que nos anima a recurrir a los análisis sociales. Sin embargo, y aquí reside nuestro interés por la ideología, estas definiciones siempre las encontraremos bajo su ropaje ideológico, pues pertenecen al contexto de las motivaciones inconscientes con las que se asegura el consentimiento en una sociedad. Esto supone para nosotros que si bien estamos ante la necesidad de hacer estallar la eficacia de la lógica de la dominación mediante la crítica pública,, es preciso recuperar en el contexto de la sociedad burguesa los valores fundamentales con los cuales ella se afirma.

Al analizar el proceso de interpretación y aplicación del derecho en el capítulo dedicado a la hermenéutica, pusimos de presente la necesidad de motivar la resolución de los conflictos ubicándose dentro de las coordenadas valorativas de la sociedad. Atendiendo a este presupuesto, es preciso recuperar valores fundamentales de la sociedad burguesa acerca de los cuales hay un consenso fundado, para proporcionarle legitimidad a la decisión que se motiva desde la crítica. Esta recuperación pasa por la afirmación de los valores que constituyen el eje del orden jurídico burgués: libertad e igualdad. Estos valores que están fuera de discusión para todo demócrata pero que se hallan reducidos a una dimensión abstracta y formal dentro del derecho y el Estado y que tal como lo demostramos es por ello que se pone en marcha la lógica de la dominación, desde la perspectiva de su contenido y sentido concreto y material son el eje para criticar todas las situaciones en las que libertad e igualdad son de hecho negadas⁴³. Asimismo, es preciso también recuperar el discurso de los derechos fundamentales. Este discurso elaborado por la burguesía para asentar sobre ellos la legitimidad de toda organización política (recuérdense los artículos 2º y 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) y cuyo ámbito de aplicación estaba reducido a la órbita de los órdenes jurídicos nacionales, posee ahora una validez universal. En esta perspectiva son los Derechos Humanos una definición cultural acerca de la cual hay un acuerdo universal⁴⁴.

⁴³ Véase a este respecto el libro de próxima aparición en Colombia *La Dialéctica de los Derechos Humanos: La declaración Universal y su Contradictoria desarrollo en Colombia de Rodrigo Uprimy*.

⁴⁴ JURGEN HABERMAS, *Perfiles filosófico políticos*. (Primera edición), Madrid, Taurus Ediciones, 1984, pág. 232.

Tales derechos adquieren una vigencia práctica en tanto que el derrotero de la defensa de la dignidad humana se encuentra necesariamente con el interés por la emancipación.

Libertad e igualdad, junto a la noción de derechos fundamentales y expresamente junto a los Derechos Humanos, son las coordinadas dentro del orden jurídico a las cuales se puede recurrir para motivar decisiones jurídicas en situaciones de conflicto en las cuales estos valores son evidentemente negados. Pero reiteramos: esta motivación tiene eficacia en tanto hemos disuelto críticamente mediante los análisis sociales la legitimidad de instituciones que hacían nugatorios tales valores, pero que escapaban a la crítica pública. Esta tarea de ilustración se revierte en la posibilidad de restarle validez a las normas dentro de todo orden jurídico o de suspenderlas ante determinadas situaciones de conflicto. La vigencia de los Derechos Humanos a través de pactos internacionales y los mecanismos de control de constitucionalidad por vía de excepción, deben ser dinamizados por el intérprete para justificar una cierta resolución a los conflictos, justificación que se fundamenta en el interés emancipatorio. Sin embargo, advertimos, esta posibilidad solo está dada por la capacidad del intérprete para transgredir todo el conjunto de reglas y metarreglas que han desprovisto a tales valores en el contexto de la praxis de toda eficacia. Su capacidad argumentativa debe transgredir el juego lingüístico en el que se comprenden los sujetos implicados en la situación de conflicto. Aún más, su capacidad argumentativa debe transgredir las actuales condiciones en las que está fijado el diálogo comprensivo de los sujetos. Es decir, deberá en ciertos casos, transgredir la ritualidad procesal (la ritualidad lingüística) que se cierra ante la crítica y que impide un consenso fundado sobre un conocimiento más acertado de la realidad.

Al restarle su legitimidad a las normas jurídicas, con las cuales se ponía en movimiento la lógica de la dominación mediante la crítica, el jurista se verá en la necesidad de formular un criterio de decisión. Es por esto por lo que tanto hemos insistido en que la ciencia del derecho no se puede disolver en una sociología jurídica. Creemos que la condición de la posible ciencia del derecho es la de ser una hermenéutica, pero una hermenéutica crítica. Hermenéutica, porque su misión es resolver conflictos de interés mediante la búsqueda de criterios que solo adquieren sentido en el momento en que se les abre a los sujetos la consciencia de su pertenencia al proceso histórico-social en el que pueden comprenderse. Crítica, porque su misión es la de asegurar el consenso y no la extensión de una relación de violencia que rige a espaldas de los propios sujetos; porque la única posibilidad de cumplir a cabalidad su cometido —resolver conflictos—, supone reconstruir las huellas de la opresión del diálogo en la historia, como condición para restaurar ese diálogo oprimido; porque al reconocer la dialéctica de ese proceso, podrá aportar al establecimiento de verdaderas mediaciones racionales: las que obran en un proceso comunicativo no deformado por la violencia.

Creemos que el sentido de esta ciencia y su eficacia en la praxis está dado en realidad por esta condición: por su capacidad de reconstruir el proceso histórico acudiendo a los análisis sociales y a la reflexión, poniendo fuera de aplicación las normas que obedecen al ejercicio de una violencia práctica que ha dejado sus huellas en la historia, restándoles su legitimidad; y, de esta manera, liberando a la sociedad de instituciones que se sustraían a la crítica pública, para sustentar esas instituciones en un consenso no coactivo. Los conflictos serían remitidos al contexto comunicativo, al espacio donde el acuerdo de los individuos suspende el uso de la fuerza porque ese acuerdo ya constituye una nueva forma de poder.

Ese desmontar la condición dogmática de las instituciones que ejercen violencia, no es una tarea pacífica. Es una lucha en la que se definen los espacios permeables dentro de la sociedad para la crítica. Estas reflexiones apuntan a encontrar en el derecho uno de esos espacios que permitan ganar la conciencia de los sujetos al suspender una gramática disociada por la violencia y al resolver los conflictos de interés dentro de patrones plenamente conscientes, y por ello abiertos a la crítica pública. Pero seguramente la permeabilidad se puede agotar pronto. Pero aun en ese momento, si no se ha ganado la conciencia de esos sujetos, la apelación a la violencia carecerá de legitimidad porque no cuenta con ellos. La tarea de la hermenéutica crítica no es luchar dialogando por restablecer el diálogo. Es mostrar la lógica de la violencia en las instituciones y tratar de invalidarla apelando a su concientización, a su confrontación con la crítica pública. Pero la tarea de modificar la sociedad le corresponde a la sociedad entera. Por eso protestamos contra los que se ponen en lugar de ella, contestando con una violencia más atroz. De aquí que advirtamos hoy para nuestra América que

“cuando el derecho no es manifiesto y el levantamiento no es una reacción de las masas, cuando la ilustración ha de preceder todavía a las consignas y lo insoportable espera todavía definición, cuando, por decirlo en una palabra, el concepto no ha penetrado en la realidad, entonces me parece que el empleo de la violencia permanece subjetivo y sucumbe a los criterios de la moralidad —aunque presuma de estar moviéndose en la dimensión de la eticidad—; la violencia solo puede ser querida legítimamente y solo puede ser emancipatoriamente efectiva en la medida en que viene obligada por el poder opresor de una situación que aparece como insoportable ante la conciencia general. Solo esa violencia es revolucionaria; los que ignoran eso no tienen derecho a llevar izada delante la imagen de Rosa Luxemburgo”.

JURGEN HABERMAS

V. Conclusiones

Al reconstruir críticamente la forma en que era concebido el derecho y consiguientemente la práctica de los juristas, se nos reveló la intención de articular un discurso que permitiera establecer un control público sobre las operaciones que realiza el jurista. En razón de ser la ciencia la que proporciona un modelo de saber que está asumido ese control, se recurrió a la formulación de lo jurídico en términos científicos para alcanzar este propósito.

El propósito que nos impulsó a desarrollar estas reflexiones fue el de superar las limitaciones que le había impuesto a la praxis, cierta autocomprensión de esa misma praxis que se preciaba de ser científica. Tal autocomprensión implicaba asumir toda una serie de presupuestos de los que, sin embargo, no se tenía plena consciencia y que en tanto permanecen inconscientes, se articulaban siempre con una lógica de dominación.

Consideramos dos modelos de ciencia: el modelo positivista, en su versión normativista, y el modelo de ciencia hermenéutica. Encontramos en el fondo de su constelación conceptual un sedimento ideológico, el que proviene de considerar abstractamente el proceso histórico. En cuanto este proceso no era conscientemente considerado, como en el caso del positivismo, tal consideración se hacía desde un concepto —el de espíritu—, se garantizaba, al interior de la misma ciencia, la reproducción no solo de una visión del mundo sino la reproducción de ese mundo —la reproducción de determinadas relaciones sociales— mediante la praxis de los juristas. De allí que fracasara el proyecto de efectuar un control público sobre las operaciones del jurista: un criterio de racionalidad formal que se hunde ante sus propias contradicciones teóricas y ante su degradación práctica; y una intención hermenéutica que, plenamente consciente de la necesidad de introducir juicios de valor como única alternativa para darles sentido a las operaciones del jurista, fracasa en su tarea de establecer una mediación racional de los conflictos de interés. Este fracaso está dado para nosotros por el hecho de que no mediatiza los juicios de valor que introduce. De esta manera los acepta acríticamente y no capta el hecho de que pueden ser productos de una lógica de la violencia: de la violencia que ejercen estructuras que permanecen a espaldas de los sujetos.

Nuestra reconstrucción crítica quiso poner de manifiesto la intención práctica que las animó, y midió su fracaso ante el hecho de que al no poder llevar a la conciencia la fuente de sus verdaderas determinaciones, justificaban una dominación cuyo fundamento es sustraerse a la crítica pública. De esta manera, pusimos en claro que el sentido de una teoría jurídica no está en su capacidad instrumental para ordenar una realidad, sino en que pudiera ordenar esa realidad mediante un consenso alcanzado libre de violencia. Al preguntar por la función y el sentido del derecho, acertamos en el hecho de que está dado para superar la fuerza como argumento en la resolución de los conflictos de interés. De esta manera creemos en el hecho de que la teoría jurídica debe disolver críticamente el fundamento de instituciones que reposan en una relación de fuerza, de violencia, y cuya legitimidad proviene de haberse sustraído a la crítica pública. Y creemos que esta tarea no importa solo a la teoría: le corresponde a la praxis, por cuanto es desde ella desde donde se formula aquella exigencia. Ante la praxis jurídica estalla una lógica que impide la reproducción de la vida humana en tanto vida buena. La necesidad de asegurar esa reproducción es la que confiere legitimidad al derecho. Así, desde la práctica

articulamos para la teoría, y para la praxis misma, un interés fundamental: el interés emancipatorio, el interés por superar las instituciones que impiden la reproducción de la vida humana en tanto garantizan una dominación. Creemos que aquí juega un papel capital la teoría jurídica en la medida en que ella misma se abre a los análisis sociales con los que, en la praxis, podrá ser suspendida o invalidada la normatividad que asegure la dominación. Esta tarea de deslegitimación de la normatividad puede cumplirse apelando a ella misma, apelando al desgaste de una interpretación del mundo que ya no es capaz de resolver los problemas que pretendía haber resuelto.

Así, pensamos, puede haber un jurista comprometido con la libertad y la democracia: su tarea apunta, al deslegitimar la normatividad existente, a abrir el espacio comunicativo, deformado por la lógica que ponía en marcha esa normatividad. La sociedad recobra su capacidad para autodeterminarse, no desde la falsa imagen de la ideología, sino desde el límite mismo de esta imagen: desde las posibilidades que entraña una sociedad auténticamente humana.

*Por tí, Inés Margarita,
pues solo por tí puede tener sentido
esta lucha en la que he empezado por
meterme en este quebradero de cabezas.*

Juan Gabriel Gómez Albirello

Violencia moral y orden jurídico en "Crónica de una muerte anunciada"

Derecho alternativo en la poesía

Mención especial

Ramiro de Jesús Pazos,
Juez de La Unión, Nariño (Colombia)

*A Emiro Sandoval Huertas.
Nunca el fuego de la ira extinguirá las ideas.*

Siendo la novela la búsqueda degradada de valores auténticos en un mundo inauténtico, ha de ser, necesariamente y a la vez, una biografía y una crónica social.

LUCIEN GOLDMANN

El siglo XX se caracteriza porque se produce una seria reflexión crítica sobre las dimensiones del arte, frente a la realidad de la cual surge. El desarrollo de las ciencias humanas como la lingüística, la sociología y el psicoanálisis, han aportado elementos de conceptualización, que revelan innegables relaciones entre la obra artística y los procesos sociales en espacios históricos determinados.

La recreación elevada de la realidad en la literatura, ocurre como un fenómeno de desenmascaramiento, como una búsqueda de valores auténticos en un mundo cosificado, conformista y convencional. De allí la frecuente presencia de un "héroe problemático", de que habla GEORGE LUKACS en La Teoría de la Novela, ya que entra en conflicto con las estructuras degradadas de su espacio vital. Debido a ello, la literatura es considerada como una autorizada y aguda intérprete de la realidad.

Uno de los importantes aportes de TODOROV a la teoría literaria es mostrar la posibilidad de "lecturas proyectivas" de una obra poética, que no la asumen en sí, sino para leer a través de ella.

UMBERTO ECO, en su Obra Abierta, considera que "la obra de arte es un mensaje fundamentalmente ambiguo, una pluralidad de significados que conviven en un solo significante". Es preciso, en consecuencia, tratar la obra literaria descodificando sus múltiples sentidos, logrando el desplazamiento de sus perspectivas.

HEGEL declara que la poesía es el arte universal que trasciende a sí misma. y en efecto, tiene la fuerza de afectar a la realidad. La creación de complejos mundos de ficción posee la virtud de asumir en forma dramática y visionaria el mundo de los humanos.

De tal manera que una lectura extraliteraria o contextual brinda la posibilidad no solo de enriquecer la poesía al desentrañar sus significados, sino y fundamentalmente, de encontrar un diagnóstico crítico y un cuestionamiento profundo a todas las estructuras de saber y de poder establecidas para regular los conflictos de la convivencia humana.

Sobre tal perspectiva se levanta este ensayo, con la pretensión de descifrar la sabiduría turbulenta de Crónica de una Muerte Anunciada de GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ, que pone en tela de juicio una verdad dogmática y autorizada sobre los textos normativos del derecho y la moral.

Direito alternativo na poesia

O século XX caracteriza-se por ter produzido uma profunda reflexão crítica sobre as dimensões da arte, frente à realidade de onde surge. O desenvolvimento das ciências humanas como a linguística, a sociologia e a psicanálise tem dado elementos de conceptualização que mostram inegáveis relações entre a obra artística e os processos sociais em espaços históricos determinados.

A recreação elevada da realidade na literatura acontece como um fenómeno de desmascaramento, como uma procura de valores autênticos num mundo cosificado, conformista y convencional.

Dai a constante presença de um "herói problemático" que fala-nos Georg Lukács na "Teoria da Novela", pois entra em conflito com as estruturas degradadas de seu espaço vital. Pela sua causa, a literatura é tida como uma autorizada e aguda intérprete da realidade.

Hegel diz que a poesia é a arte universal que vai além de si mesma. Ela tem a força de afetar a realidade. A criação de complexos mundos de ficção tem a virtude de assumir de maneira dramática e visionária o mundo dos humanos.

Uma leitura extraliteraria ou contextual leva a possibilidade não só de enriquecer a poesia ao desentranhar seus significados senão, e fundamentalmente, encontrar um diagnóstico crítico e um questionamento profundo a todas as estruturas de saber e de poder estabelecidas para regular os conflitos da convivencia humana.

Sob essa perspectiva levanta-se este ensaio com a pretensão de descifrar a sabiduría turbulenta de "Crónica de uma morte anunciada" do Gabriel García Márquez, que coloca na teia do juízo uma verdade dogmática y autoritaria sobre os textos normativos direito e moral.

Alternative law in poetry

The novel being the degraded search for authentic values in an unauthentic world, it is, necessarily and at the same time, a biography and a social chronicle.

LUCIEN GOLDMANN

The 20th century is characterized by a serious critical thought on art confronted by the reality from which it comes. The development of human sciences such as linguistics, sociology and psychoanalysis has given conceptual elements that reveal undeniable relationships between artistic works and the social processes of specific historical times.

The re-creation of reality in literature occurs as an unmasking phenomenon, as a search for authentic values within a materialistic, conformist and conventional world. From this comes the frequent presence of a "problematical hero", mentioned by George Lukács in "The Theory of the Novel", since he enters into conflict with the degraded structures of his life sphere. Due to this, literature is considered an authorized and sharp interpreter of reality.

One of the important contributions of Todorov to literary theory is the demonstration of the possibility of "projective readings" of a work of poetry that is not only assumed by itself, but rather reading through it.

Umberto Eco in "Open Works" feels that "a work of art is fundamentally an ambiguous message, a plurality of meanings that live in only one significance". It is necessary, then, to deal with the literary work, decoding its multiple meanings, obtaining the displacement of its perspectives.

Hegel states that poetry is the universal art that transcends itself. And, in effect, it has the power to affect reality. The creation of complex worlds of fiction has the virtue of assuming in dramatic and visionary form the human world.

An extra-literary and contextual reading leads to the possibility not only enriching poetry by finding its meanings but also, and fundamentally, finding a critical diagnosis and profound questioning of all knowledge and power structures established to regulate the conflicts of human life.

This essays was written from this perspective with the intention of deciphering the turbulent wisdom of "Chronicle of an Announced Death" by Gabriel García Márquez that brings to judgement a dogmatic and authoritarian truth on straight, moral normative texts.

**1.
El conflicto
de las barreras**

"Dadme un prejuicio y moveré el mundo" (F. 131)¹.

Toda formación social fundada en contradicciones y desequilibrios en su estructura material, precisa de un sistema de poder que garantice su seguridad y permanencia. Dicho sistema se materializa para sus efectos en el llamado control social, "entendido como la totalidad de instituciones y sistemas normativos, con base en los cuales y mediante estrategias de socialización y procesos selectivos, se procura la aceptación (voluntaria, artificial o forzada) y el mantenimiento del orden vigente y sus valores; de modo que ese control se ejerce diferentemente sobre los distintos sectores sociales"².

La normatividad, como institución autoritaria, produce modelos de saber y regulaciones prácticas, cánones prohibitivos o permisivos sobre la conducta, el pensamiento, las costumbres, las necesidades y los deseos, sobre "los trabajos y los días, sobre la sexualidad, el afecto, el odio, en su afán de lograr e instaurar la ordenación de la multitudes humanas"³.

Dos fundamentales textos normativos de control e integración social, constituyen el derecho y la moral. El derecho es entendido como un cuerpo de normas generales que regulan las relaciones interpersonales, dotado de una coacción formalizada e institucionalizada por el Estado; y la moral, como normatividad no formal y sin positivación institucional, se expresa "a través fundamentalmente de la consciencia crítica individual, pero también —en interrelación— a través de usos sociales, dando lugar a la denominada moral positiva"⁴.

Ambas esferas poseen en su diversidad coherencia, estrechas relaciones axiológicas, campos propios y separados de aplicabilidad y validez, espacios comunes en donde se realizan, se influyen y se justifican; pueden existir discrepancias entre sus textos, pero nunca contradicciones indisolubles, ya que se encuentran orientadas en un mismo sentido finalista⁵.

La estrecha coherencia entre el derecho y la moral ha llevado incluso a confundirlos en su esencia. Según MAGGIORE, "el derecho es la moral hecha estática en una norma"⁶. De allí que

¹ GABRIEL GARCÍA MARQUEZ, *Crónica de una muerte anunciada*, 1ª ed., Bogotá, Edit. La Oveja Negra, 1981, pág. 156. Como el texto es considerado un expediente penal, sus páginas constituyen folios (F.).

² EMIRO SANDOVAL HUERTAS, *Sistema penal y criminología crítica*, Bogotá, Edit., Temis, 1985, pág. 3.

³ MICHEL FOUCAULT, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1981, pág. 221.

⁴ ELIAS DIAZ, *La sociedad entre el derecho y la justicia*, Barcelona, Salvat Editores, S.A., 1985, Colección Salvat, Temas Clave N° 73, pág. 11.

⁵ Para ROBERT VON HIPPEL, "Las relaciones entre el derecho y la moral son innegables; se trata de dos esferas intersecantes; de una parte, las exigencias de la moral van más allá de las del derecho, y de otra, el derecho presenta una amplia zona que es indiferente a la moral; al centro está el espacio común. (ALFONSO REYES ECHANDÍA *Derecho penal*, parte general, 11ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 3.

⁶ GIUSEPPE MAGGIORE, *Derecho penal, parte general*, vol. I, Bogotá, Edit., Temis, 1954, pág. 24.

la validez del derecho dependa del juicio de valor existente sobre su justicia o injusticia. En sentido contrario, Kelsen "rechaza la concepción de que el derecho sea, como tal, parte integrante de la moral". se trata de "exponer el derecho tal cual es, sin legitimarlo por justo o descalificarlo por injusto"⁷.

Fue en el siglo XVIII en el que surgieron los primeros intentos de diferenciación, e incluso de separación conceptual entre lo jurídico y lo moral, que hasta ese momento venían confundidos. Las más antiguas legislaciones, como el Código de Hammurabi y la Ley de Moisés, establecían sin distinción cánones de naturaleza moral, jurídica y religiosa. En el concepto de ley de la Grecia socrática aparecían fundidos el derecho y la moral; lo mismo sucedió en la Roma Antigua y en la Edad Media europea, con el predominio religioso y político de la Iglesia Católica⁸.

La escuela racionalista del derecho natural planteó, con Christian Thomasio, la libertad de conciencia y de pensamiento, y la consiguiente incompetencia del Estado y del derecho frente al denominado *forum internum* del individuo, que solo corresponde a la moral. De igual manera Jeremy Bentham y los utilitaristas; la escuela analítica de jurisprudencia de John Austin; y los filósofos Kant y Fichte, fijaron una serie de criterios para distinguir esos dos campos de normatividad⁹.

Los estudios del derecho contemporáneo han esquematizado una serie de distinciones entre el ámbito de la moral y del derecho, sin que se considere superada la vieja controversia.

1. Unilateralidad de la moral y bilateralidad del derecho

La moral es unilateral porque es un mismo individuo el que tiene que elegir entre diversas acciones posibles, sin relación alguna con las de otro sujeto; no existe una fuerza exterior legitimada para exigirle determinado cumplimiento, sino que interviene su propia conciencia. La moral hace referencia al mismo individuo como unidad, y en consecuencia contrapone actos del mismo sujeto.

El derecho es bilateral, porque confronta acciones de diversos sujetos, imponiendo deberes en recíproca relación con facultades, o concediendo derechos correlativos de obligaciones. El espacio jurídico confronta como mínimo a dos sujetos, a los cuales les señala conductas posibles, una frente a la otra, y cuya interferencia se ubica fuera de la conciencia individual.

2. Autonomía de la moral y heteronomía del derecho

Las normas morales son autónomas porque son obligatorias, exigibles para el sujeto mismo, cuando este las reconoce como

⁷ HANS Kelsen, *La teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1941, pág. 37.

⁸ GIORGIO DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Edit. Bosch, 1974, pág. 320.

⁹ MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Introducción al derecho*, Bogotá. Edit. Temis, 1977, pág. 85.

válidas, o sea que es indispensable que un individuo tenga conciencia de su obligación moral; para que "exista una obligación moral de un sujeto, es necesario que este la vea como necesariamente fundada y justificada"¹⁰; de lo contrario no es posible que exista una autoimposición interna, en orden a su cumplimiento.

El derecho en cambio es heterónomo, porque la obligatoriedad no radica en la voluntad de los individuos, sino en el querer de un organismo exterior: el Estado. Por consiguiente, los preceptos jurídicos poseen absoluta validez, sin importar el pensamiento u opinión de los obligados. "En cambio, las normas morales implican el asentamiento del obligado. Esto significa que en el derecho se puede exigir su cumplimiento por la fuerza; por el contrario la moral requiere que exista libertad en su cumplimiento. Lo cual no quiere decir que en la moral el individuo se dicte su propia ley moral a voluntad, ya que las normas se funda en valores ideales, objetivos, con absoluta validez, sino que para que un deber moral pese sobre un individuo es indispensable que tenga conciencia de dicha obligación"¹¹.

En el aspecto filosófico, el principio de la autonomía de la moral se fundamenta en la concepción kantiana de la razón práctica, la cual se ocupa del deber ser, a diferencia de la razón teórica que se ocupa del ser. La primera formula imperativos o mandatos, la segunda juicios científicos. KANT, al plantear su crítica a las llamadas "éticas materiales", a las cuales considera empíricas (extraídas de la experiencia), hipotéticas o condicionales y heterónomas o determinadas, establece una "ética formal", que se limita a señalar cómo debemos actuar siempre. De tal manera que solo aquellas acciones realizadas por deber, por respeto a la ley, tendrán valor moral. Pero es el sujeto, en forma autónoma, el que se da a sí mismo la ley, la cual puede convertirse en un imperativo categórico: "obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne en ley universal"¹².

3. Coercibilidad del derecho e incoercibilidad de la moral

Coercibilidad significa la posibilidad de recurrir a la fuerza, a la violencia para el logro del cumplimiento de un deber o mandato. El derecho es coercible porque su ordenamiento jurídico consagra esa posibilidad, y el Estado se encuentra dotado de instrumentos e instituciones destinados a hacer efectiva la fuerza en caso necesario. En cambio, respecto de los preceptos morales, no se puede lograr su cumplimiento mediante la coacción, cuando no son observados espontáneamente, ya que se circunscriben al plano de la conciencia de los individuos. No significa esto que el ámbito moral no imponga sanciones, "si la coercibi-

¹⁰ LUIS RECASENS SICHES, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Edit. Porrúa, 1965, pág. 183.

¹¹ MARCO GERARDO MONROY CABRA, op. cit., pág. 89.

¹² MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, Edit. El Ateneo, 1931, pág. 72.

lidad es una sanción propia del derecho, también la moral posee por su parte otras sanciones: ante todo el sentimiento de satisfacción o de remordimiento que sigue a la observancia o a la transgresión del deber moral; después la sanción de la opinión pública que en fondo es el reflejo de aquel mismo sentimiento de satisfacción o de remordimiento de la conciencia individual"¹³.

4. Interioridad de la moral y exterioridad del derecho

Que la moral se refiera al *forum internum* y el derecho al *forum externum* ya había sido expuesto desde THOMASIO, planteamiento que a pesar de las duras críticas es acogido por los estudiosos del derecho contemporáneo. Tanto el derecho como la moral constituyen juicios de valor sobre el comportamiento y el obrar humanos, pero de espacios de acción diferentes y aun opuestos: el juicio moral tiene en la conciencia subjetiva de cada individuo, en la cual se produce el encuentro o interferencia de varias posibilidades de comportamiento, una de las cuales —debe ser— escogida a voluntad. Por ello se afirma que la moral se ubica en el aspecto interior o psíquico del sujeto pensante.

El juicio jurídico, en cambio, se dirige a constituir un orden objetivo o externo de coexistencia entre los miembros de la especie humana. Implica un punto de vista exterior, porque es en ese espacio en el que se produce el encuentro o interferencia entre las conductas de varios sujetos, surgiendo así la necesidad de marcar limitaciones o controles.

5. Codificación del derecho e incodificación de la moral

El derecho se encuentra formulado en leyes y códigos escritos. Tiene que determinarse con claridad y precisión, o al menos ser susceptible de ello. Fue una bandera revolucionaria burguesa que el derecho deba estar expresado sin vacíos en un texto legal. Con ello se combatió la arbitrariedad de los agentes del poder, en especial en la acusación, investigación y castigo punitivo, surgiendo así el principio de legalidad y tipificación de los delitos y las penas. Así concluye BECCARIA su obra imperecedera: "para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias de que se trate, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes"¹⁴.

Los preceptos morales, a diferencia de los jurídicos, se encuentran escritos en la conciencia individual y por consiguiente social: la moral "se presenta como algo amorfo o «en estado difuso», según expresión de Vanni; y no tiene necesidad de ser formulada o fijada en códigos y leyes, como el derecho. Así,

¹³ GIORGIO DEL VECCHIO, op. cit., pág. 337.

¹⁴ CESARE BECCARIA, De los delitos y de las penas, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 87.

2. Entre la virtud y la muerte

pues, acontece que los elementos esenciales de la ética adquieren consistencia jurídica; y los no tan esenciales quedan bajo la forma moral, más vaga, más indefinida. Se ha querido expresar este carácter por algunos autores —entre otros por Jellinek— diciendo que el derecho es el «minimum ético», esto es, aquella porción de la ética que es indispensable para la convivencia¹⁵.

Pese al establecimiento de diferencias entre esas dos fuentes de normatividad, los tratadistas aceptan una indiscutible relación y coherencia entre ellas; existe distinción, pero no separación. La moral sólo tiene sentido partiendo del presupuesto de la libertad humana, de ahí que el derecho tiene que permitir la comisión de actos inmorales. Por ello la relación derecho-moral es en verdad una "fecunda relación de tensión" y con posibilidad de trágicos conflictos¹⁶.

"Nuestra casa estaba lejos de la plaza grande, en un bosque de mangos frente al río. Mi hermana Margot había ido hasta el puerto, caminando por la orilla, y la gente estaba demasiado excitada con la visita del obispo para ocuparse de otras novedades. Habían puesto a los enfermos acostados en los portales para que recibieran la medicina de Dios, y las mujeres salían corriendo de los patios con pavos y lechones y toda clase de cosas de comer, y desde la orilla opuesta llegaban canoas adornadas de flores. Pero después de que el obispo pasó sin dejar su huella en la tierra, la otra noticia reprimida alcanzó su tamaño de escándalo. Entonces fue cuando mi hermana Margot la conoció completa y de un modo brutal: Angela Vicario, la hermosa muchacha que se había casado el día anterior, había sido devuelta a la casa de sus padres, porque el esposo encontró que no era virgen. «sentí que era yo la que me iba a morir», dijo mi hermana. «Pero por más que volteaban el cuento al derecho y al revés, nadie podía explicarme cómo fue que el pobre Santiago Nasar terminó comprometido en semejante enredo». Lo único que sabían con seguridad era que los hermanos de Angela Vicario lo estaban esperando para matarlo". (F. 31)

Sucede que en ese pueblo extraviado de la literatura, prevalecía una norma imperativa, una regla de comportamiento ineludible: la mujer debe preservar su condición virginal hasta llegar al matrimonio. Es muy claro que el precepto no posee entidad jurídica, cuya transgresión lesione o ponga en peligro algún bien tutelado legalmente. Al no encontrarse tipificado su desobedecimiento, el Estado no puede interferir en la esfera personalísima del individuo imponiendo una medida de castigo. Constituye sí una norma de carácter moral, programada para crear orden interior, en el fuero íntimo de los individuos con el objeto de producir consecuencias externas en el ámbito de las relaciones interpersonales; o sea la proyección de un orden de conducta unipersonal hacia la organización social.

La tragedia presenta dos planos normativos: el moral y el jurídico, cuyos textos o códigos pueden ser apreciados confrontando-

¹⁵ GIORGIO DEL VECCHIO, op. cit., pág. 337.

¹⁶ GUSTAVO RADBRUCH, Filosofía del derecho, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1944, pág. 52; LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, Filosofía del derecho, Barcelona, Edit. Bosch, 1972, pág. 456.

los con la teoría imperante. ¿Qué relaciones o conflictos suscita el orden moral con el orden jurídico en la sociedad del crimen literario? ¿Es válido el esquema diferenciador entre moral y derecho, para explicar el problema trazado en *Crónica de una muerte anunciada*?

1. Categoría imperativa de la conciencia

“Angela Vicario era la hija menor de una familia de recursos escasos. Su padre Poncio Vicario, era orfebre de pobres, y la vista se le acabó de tanto hacer primores de oro para mantener el honor de la casa. Purísima del Carmen, su madre había sido maestra de escuela hasta que se casó para siempre. Su aspecto manso y un tanto afligido disimulaba muy bien el rigor de su carácter. «Parecía una monja», recuerda Mercedes. Se consagró con tal espíritu de sacrificio a la atención de su esposo y a la crianza de los hijos, que a uno se le olvidaba a veces que seguía existiendo. Las dos hijas mayores se habían casado muy tarde. Además de los gemelos, tuvieron una hija intermedia que había muerto de fiebres crepusculares, y dos años después seguían guardándole un luto aliviado dentro de la casa, pero riguroso en la calle. Los hermanos fueron criados para ser hombres. Ellas habían sido educadas para casarse. Sabían bordar en bastidor, coser a máquina, tejer encaje de bolillo, lavar y planchar, hacer flores artificiales y dulces de fantasía, y redactar esquelas de compromiso. A diferencia de las muchachas de la época, que habían descuidado el culto de la muerte, las cuatro eran maestras de la ciencia antigua de velar a los enfermos, confortar a los moribundos y amortajar a los muertos. Lo único que mi madre les reprochaba era la costumbre de peinarse antes de dormir. «Muchachas —les decía—: no se peinen de noche que se retrasan los navegantes». Salvo por eso, pensaba que no había hijas mejor educadas. «Son perfectas», le oía decir con frecuencia. «Cualquier hombre será feliz con ellas», porque han sido criadas para sufrir”. (F. 43)

Toda una pedagogía de comportamiento, una economía de gestos, sentimientos y actos que marcaba y definía *a priori* el destino de la vida. Una preparación que no ofrecía alternativas. Desde esa mirada, es posible comprender la existencia de una sabia política de control; de unos minuciosos procedimientos de corrección y vigilancia; de una técnicas de reproducción interrumpida de modales de conducta: espejos para ser, estar y pensar; concientizadora ideología cultural. ¿Se trata entonces de fuerzas exclusivamente externas que se ejercen sobre los individuos? Nó. Logran habitar muy en el interior de los organismos humanos, constituyendo su propia conciencia, su racionalidad, su alma. El control y autoimposición internos forman un muro de contención, una morada; son las directrices que en cauzan la existencia y al mismo tiempo corresponden a un punto de referencia, a un sitio de partida para el obrar y el pensar cotidiano¹⁷.

¹⁷ MICHEL FOUCAULT, op. cit., “Disciplina”, págs. 139-230.

Los tratadistas del derecho afirman que el campo de la moral es autónomo, unilateral e interior. Es un problema exclusivo de la conciencia, de autoconvencimiento, de acatamiento personal a una ley en ejercicio de la libertad humana, de ahí que la "unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes"¹⁸.

¿Qué sucede con Angela Vicario? Ella estaba obligada a cumplir una norma de conducta moral, a defender y preservar su patrimonio ético. ¿Pero correspondía a un imperativo categórico de su conciencia, de que habla KANT, autónomo, unilateral, ajeno a toda ingerencia externa? Sin duda que no. Se trataba de un texto autoritario, producido a través de un proceso cultural de imposición y convencimiento social e individual. De allí que la ética se defina como "una internalización de valores o normas sociales. Lo que creemos creer y lo estimamos como bueno y justo no proviene en última instancia de nosotros mismos, de nuestro interior, de nuestra consciencia sino de la —sociedad—, del grupo, clase social, etc., a que pertenecemos"¹⁹.

La antítesis bilateralidad jurídica-unilateralidad moral, sólo transcribe la apariencia, lo externo, sin tocar el fondo. Es la formalidad teórica, lo fácilmente perceptible. Bilateralidad del derecho porque confronta conductas de varios sujetos, como mínimo dos, produciéndose una interferencia, cruce o circuito, no en el interior, sino afuera, en el espacio de relación de los sujetos. En cambio la moral es unilateral, por cuanto es tan solo la propia conciencia y no la voluntad de terceros, la que puede exigir el cumplimiento de un deber instituido. En este sentido, se puede afirmar que tanto los preceptos morales como jurídicos son unilaterales; es en la interioridad de los individuos en donde se da el proceso volitivo, la decisión de cumplir o transgredir los preceptos.

Toda una presión ideológica y cultural se ejerce sobre los individuos —de dentro y de afuera— para que opten por el acatamiento de la ley, por el sometimiento de un dominio que es a la vez interno y externo. Se trata, entonces, de relaciones de poder que se constituyen sobre las multitudes humanas, la circulan, dominan su espacio vital y penetran en ellas, interiorizándose, asumiendo el carácter de autónomos y propias del ser que habitan. La permanente circulación y asimilación del espacio vital de relaciones de poder, convierten al cuerpo humano y su energía en fuerza dócil y aprovechable²⁰.

La teoría psicoanalítica expuesta por FREUD habla de la existencia de un modelo estructural-topográfico del aparato psíquico,

¹⁸ EDUARDO GARCIA MAYNES, citado por M. G. MONROY CABRA, op. cit., pág. 90.

¹⁹ ELIAS DIAZ, Sociología y filosofía del derecho, Madrid, Edit. Taurus. 1977, pág. 23. En rigor filosófico, la ética es una disciplina que tiene por objeto el estudio del origen de los valores morales, su fundamentación, cognoscibilidad y validez. Con frecuencia a los conceptos moral y ética se les asigna idéntico significado.

²⁰ FOUCAULT, op. cit., págs. 139-230.

integrado por tres componentes: el yo, el ello y el superyó. El ello es la parte más primitiva de la mente, formada por los instintos, por los deseos que requieren satisfacción inmediata; responde al "principio de placer". El yo parte de la energía del ello y actúa como su mediador frente a las realidades de la vida; "el yo se esfuerza en transmitir a su vez al ello dicha influencia del mundo exterior, y aspira a sustituir el principio del placer, que reina sin restricciones en el ello, por el principio de la realidad. La percepción es para el yo lo que para el ello el instinto. El yo representa lo que pudiéramos llamar la razón o la reflexión, opuestamente al ello, que contiene las pasiones"²¹. El superyó es el producto del régimen disciplinario, de la educación, del sistema normativo; en él se asientan las reglas morales de la conducta, los ideales y prohibiciones, la conciencia del sujeto; se somete "al principio de perfección". Surge en consecuencia el espacio de la cultura. "El superyó, abogado del mundo interior, o sea, del ello, se opone al yo, verdadero representante del mundo exterior o de la realidad. Los conflictos entre el yo y el ideal reflejan, pues, en último término, la antítesis de lo real y lo psíquico del mundo exterior y el interior"²².

Del equilibrio o armonía de esa estructura psíquica depende el comportamiento moral y social del sujeto. Pero cuando los impulsos de la libido prevalecen sobre las fuerzas de represión del ambiente sobial, se produce el desequilibrio o conflicto anímico, cuya conciencia inmediata es la formación de complejos. Los complejos constituyen entonces estados psíquicos, provocados por las representaciones retenidas en el subconsciente por efecto de la censura, y que se manifiestan con el carácter de perturbaciones de la conducta. El psicoanálisis plantea que los complejos dan origen a un fuerte sentimiento de culpabilidad, que justifica y desea el castigo.

"Todo lo demás lo contó sin reticencias, hasta el desastre de la noche de bodas. Contó que sus amigas la habían adiestrado para que emborrachara al esposo en la cama hasta que perdiera el sentido, que aparentara más vergüenza de la que sintiera para que él apagara la luz, que se hiciera un lavado drástico de aguas de alumbre para fingir la virginidad, y que manchara la sábana con mercurio cromo para que pudiera exhibirla al día siguiente en su patio de recién casada. Sólo dos cosas no tuvieron en cuenta sus coberteras: la excepcional resistencia de bebedor de Bayardo San Román, y la decencia pura que Angela Vicario llevaba escondida dentro de la estolidez impuesta por sus prejuicios. «No hice nada de lo que me dijeron —me dijo—, porque mientras más lo pensaba más me daba cuenta de que todo aquello era una porquería que no se le podía hacer a nadie, y menos al pobre hombre que había tenido la mala suerte de casarse conmigo». De modo que se dejó desnudar sin reservas en el dormitorio iluminado, a salvo ya de todos los miedos aprendidos que le habían malogrado la vida. «Fue muy fácil —me dijo—, porque estaba resuelta a morir»" (F. 118).

²¹ SIGMUND FREUD, El yo y el ello. Tres ensayos sobre teoría sexual y otros ensayos, Barcelona, Ediciones Orbis, S.A., 1983, Colección Historia del Pensamiento N° 9, pág. 20.

²² Ibid. pág. 29.

“La tensión creada entre el severo superyó y el yo subordinado al mismo la calificamos de sentimiento de culpabilidad —afirma FREUD—; se manifiesta bajo la forma de necesidad de castigo. Por consiguiente, la cultura domina la peligrosa inclinación agresiva del individuo debilitando a éste, desarmándolo y haciéndolo vigilar por una instancia alojada en su interior, como una guarnición militar en la ciudad conquistada”²³.

Angela Vicario es consciente de la falta cometida, del perjuicio cultural que su cuerpo acarrea, de la pérdida del honor, de la transgresión de la ley moral. Acepta ser castigada hasta la muerte y colabora en su propio proceso punitivo.

“Nadie hubiera pensado, ni lo dijo nadie, que Angela Vicario no fuera virgen. no se le había conocido ningún novio anterior y había crecido junto con sus hermanas bajo el rigor de una madre de hierro. Aun cuando le faltaban menos de dos meses para casarse, Pura Vicario no permitió que fuera sola con Bayardo San Román a conocer la casa en que iban a vivir, sino que ella y el padre ciego la acompañaron para custodiarle la honra. «Lo único que le rogaba a Dios es que me diera valor para matarme», me dijo Angela Vicario. «Pero no me lo dio»” (F. 52).

Si bien es cierto que el sistema normativo se interna y constituye elemento integrante de la personalidad humana, hasta el punto de que su violación puede producir un fenómeno psíquico de culpa, también es necesario precisar que la norma proviene de la llamada interferencia externa entre las conductas de los sujetos. La fuente de los preceptos vigentes en una formación cultural es siempre externa, viene de afuera, posee carácter objetivo, general y social. Conforme a ese diagnóstico, es posible comprender que el conflicto vivido por Angela Vicario no queda en un plano exclusivamente unilateral ni interior. Las relaciones axiológicas castidad-honor-pureza, no surgieron espontáneamente de su libre albedrío, sino que, por el contrario, se interiorizaron en su cuerpo y en su mente, constituyendo su conciencia moral:

“Tan aturdida estaba que había resuelto contarle la verdad a su madre para librarse de aquel martirio, cuando sus dos únicas confidentes, que la ayudaban a hacer flores de trapo junto a la ventana, la disuadieron de su buena intención. «Les obedecí a ciegas —me dijo— porque me habían hecho creer que eran expertas en chanchullos de hombres». Le aseguraron que casi todas las mujeres perdían la virginidad en accidentes de la infancia. Le insistieron en que aun los maridos mas difíciles se resignan a cualquier cosa siempre que nadie lo supiera.

La convencieron, en fin, de que la mayoría de los hombres llegaban tan asustados a la noche de bodas, que eran incapaces de hacer nada sin la ayuda de la mujer, y que a la hora de la verdad no podían responder de sus propios actos. «Lo único que creen es lo que vean en la sábana», le dijeron. De modo que le enseñaron artimañas de comadronas para fingir sus prendas perdidas, y para que pudieran exhibir en su primera mañana de recién casada, abierta al sol en el patio de su casa, la sábana de hilo con la mancha del honor” (F. 52).

²³ SIGMUND FREUD, *El malestar en la cultura*, Madrid, Alianza Editorial, 1970. pág. 64.

Esto lleva a desechar la teoría de la soledad de la moral, según la cual sus preceptos surgen en ejercicio exclusivo de la libertad humana, de su espontaneidad en autolegislar y autoencauzar su existencia en forma aislada, como unidad independiente y autónoma. La normatividad moral en la "crónica" no existe para cultivar individualidades sueltas, sino para domar agrupaciones humanas, penetrando espacios a los que el derecho no alcanza. La bilateralidad, exterioridad y heteronomía de la moral, como sistema normativo, es una realidad innegable, porque constituye un mecanismo eficaz de control social.

Por consiguiente, el espacio normativo es un mecanismo y una ideología a través del cual el poder materializa sus efectos, interfiere en la conducta humana, por medio de una combinación ininterrumpida de técnicas y procesos externos e internos, formales y materiales micro y macropolíticos²⁴.

2. Pedagogía legítima de la venganza

"El abogado sustentó la tesis del homicidio en legítima defensa del honor, que fue admitida por el tribunal de conciencia, y los gemelos declararon al final del juicio que hubieran vuelto a hacerlo mil veces por los mismos motivos. Fueron ellos quienes vislumbraron el recurso de la defensa desde que se rindieron ante su iglesia pocos minutos después del crimen. Irrumpieron jadeando en la casa cural, perseguidos de cerca por un grupo de árabes enardecidos, y pusieron los cuchillos con el acero limpio en la mesa del padre Amador.

"Ambos están exhaustos por el trabajo bárbaro de la muerte, y tenían la ropa y los brazos empapados y la cara embadurnada de sudor y sangre todavía viva, pero el párroco recordaba la rendición como un acto de gran dignidad.

"—Lo matamos a conciencia —dijo Pedro Vicario—, pero somos inocentes.

"—Tal vez ante Dios —dijo el padre Amador.

"—Ante Dios y ante los hombres —dijo Pablo Vicario—. Fue un asunto de honor.

"Más aún: en la reconstrucción de los hechos fingieron un encarnizamiento mucho más inclemente que el de la realidad, hasta el extremo de que fue necesario reparar con fondos públicos la puerta principal de la casa de Plácida Linero, que quedó desportillada a punta de cuchillo" (F. 66).

El honor como patrimonio moral, constituye uno de los bienes jurídicos fundamentales, al igual que la vida y los bienes, tutelados por el Estado moderno. Dentro de ese campo de valoración social de que goza un individuo o íntima estimación de su propia dignidad, se encuentra un bien específico, cual es el honor sexual.

En el derecho penal contemporáneo existe el instituto de la legítima defensa, la cual justifica la producción de un resulta-

²⁴ GILLES DELUZE y FELIX GUATTARI, "Anti-Edipo II, Tratado de Nomadología: La máquina de Guerra", *Revista Awaska*, N° 6, julio de 1983, Pasto, Universidad de Nariño, pág. 13.

do dañoso, como la muerte, cuando es ocasionado en protección del patrimonio moral o material propio de un tercero²⁵.

En la sociedad del crimen literario habitan unos lineamientos culturales que definen el pudor, la dignidad, la integridad moral. La destrucción anticipada de la virginidad femenina significó la pérdida del honor. De allí que la expresión contundente de Pedro Vicario, relaciona dos conceptos en pugna, contradictorios, pero cuya estructura lógica es infalible:

1. *Tesis: matar a conciencia:*

Acción humana proyectada a la producción de un resultado (muerte) con pleno conocimiento y capacidad de autodeterminación (imputabilidad). Por lo tanto, si se mata a conciencia, se realiza el hecho punible dolosamente.

2. *Antítesis: inocencia:*

Estado de gracia que indica carencia absoluta de culpabilidad y de responsabilidad jurídico penal.

3. *Síntesis: defensa del honor:*

La dialéctica de las contradicciones se resuelve en una justificación legal. Si se mató a conciencia dicho acto carece de responsabilidad punitiva, porque se obró en defensa de un bien jurídico agredido injustamente. Y en conclusión, la muerte causada no constituye un hecho punible, sino un resultado legítimo y protegido por el Estado. Esta fue la tesis del abogado defensor de los homicidas, que prosperó ante el jurado de conciencia y que fue aceptada por el juez de derecho.

Pero la muerte de Santiago Nasar se produce como reacción por la pérdida del honor de Angela Vicario. No se trata de una acción defensiva, proyectada a impedir que la agresión se consume, sino que por el contrario, es una empresa de reconquista contra el agresor, para arrebatarse el patrimonio moral que había usurpado²⁶. El conflicto significó un estado de necesidad cultural real: la deshonra causada sólo pudo ser contrarrestada con la muerte del injuriante.

De allí que las instituciones judiciales de esa sociedad justificaron el crimen, dándole sello de legitimidad. En la cárcel a los hermanos Vicario "los reconfortaba el prestigio de haber

²⁵ El Código Penal colombiano en su art. 29, num. 4 establece que el hecho se justifica cuando se comete: "Por necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión". Cf. ANTONIO VICENTE ARENAS, *Comentarios al Código Penal colombiano*, parte general, t. I, Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 154.

²⁶ RAMIRO DE JESUS PAZOS, *El problema del poder frente al delito en "Crónica de una muerte anunciada"*, Pasto, 1984, pág. 184. Tesis (Abogado), Universidad de Nariño, Facultad de Derecho Pretendo refutar la tesis de la legítima defensa del honor que presenta la tragedia, y demostrar que el crimen fue colectivo, lo que supera las actuales estructuras jurídicas de tratamiento individual.

cumplido con su ley" (F. 103). Prudencia Cotes, novia de Pablo Vicario, expresó ante el cronista:

"Yo sabía en qué andaban —me dijo— y no sólo estaba de acuerdo, sino que nunca me hubiera casado con él si no cumplía como hombre" (F. 84).

Sobre los gemelos pesó una sórdida presión cultural (de caracteres moralizantes), producida desde su propia conciencia y ejercida sin tregua desde el contorno, por todo su hábitat social.

Por lo tanto, el cumplimiento del código moral no depende del exclusivo "estímulo del deber" de los protagonistas, sino fundamentalmente de una combinación correlativa de fuerzas externas e internas, que imponen su cumplimiento. Deber moral imperativo, general, coercitivo, vigente en esa sociedad del crimen y mucho más allá de sus fronteras. La actitud asumida por Bayardo San Román (elemento foráneo) al repudiar a su esposa, y la acción desatada por los gemelos, no puede ser interpretadas como dos hechos aislados, independientes, subjetivos, inconexos con la realidad social, sino como dos respuestas imperativas, reacciones de fuerza legítima que se desencadenan como consecuencia de la violación de la moralidad pública²⁷.

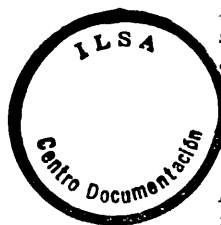
El poder convierte a los miembros del organismo social en virtuales o potenciales agentes del orden, autorizados ejecutores de castigo, y, al mismo tiempo, obedientes blancos de aplicación y afirmación del sistema normativo.

Es hora de afirmar que tanto el código jurídico como el moral requieren para ser posible su vigencia, de unos presupuestos pedagógicos y coercitivos, de unos minuciosos procedimientos de control y vigilancia de la conducta: de los quehaceres cotidianos, del empleo del tiempo, del carácter, del uso de la palabra, del descanso, de la enfermedad, de los juegos, de la sexualidad. Es la existencia de una mirada totalizadora que valora y juzga el comportamiento; es la producción de un saber eficaz: en la familia, en el mercado, en la iglesia, en el club social, en el hotel de hombres solos, en la escuela, en el calabozo, en el burdel; "geografías de verdad", en las cuales se forma un conocimiento posible, cuya utilidad es reforzar y constituir relaciones de poder; de ahí el surgimiento de un nuevo enfoque, de otra visión según la cual se requiere comprender que "poder y saber se implican directamente el uno al otro; que no existe relación de poder sin constitución correlativa de un campo de saber, ni saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo unas relaciones de poder"²⁸.

Esas relaciones poder-saber que se desarrollan en la sociedad del crimen, hacen posible la existencia de una conciencia social homogénea, dramáticamente tradicionalista y conservadora.

²⁷ Para KANT, el derecho queda realizado por la simple —legalidad—, obediencia externa del mandato, aunque se disienta internamente, mientras que la ética exige —moralidad—, obrar por estímulo del deber. Kelsen exigió aceptación y eficacia general del derecho para ser válido, o sea que la no vivencia, la falta de eficacia, produce invalidez del derecho (Cf. ELIAS DIAZ, *op. cit.*, pág. 26).

²⁸ MICHEL FOUCAULT, *op. cit.*, pág. 34.



"Mi hermana volvió a casa mordiéndose por dentro para no llorar. Encontró a mi madre en el comedor, con un traje dominical de flores azules que se había puesto por si el obispo pasaba a saludarnos, y estaba cantando el fado del amor invisible mientras arreglaba la mesa. Mi hermana notó que había un puesto más que de costumbre.

—Es Santiago Nasar —le dijo mi madre—. Me dijeron que lo habías invitado a desayunar.

—Quítalo —dijo mi hermana.

Entonces le contó. «Pero como si ya lo supiera», me dijo. «Fue lo mismo de siempre, que uno empieza a contarle algo, y antes de que el cuento llegue a la mitad ya ella sabe cómo termina». Aquella mala noticia era un nudo cifrado para mi madre. A Santiago Nasar le habían puesto ese nombre por el nombre de ella, y era además su madrina de bautismo, pero también tenía un parentesco de sangre con Pura Vicario, la madre de la novia devuelta. Sin embargo, no había acabado de escuchar la noticia cuando ya se había puesto los zapatos de tacones y la mantilla de iglesia que sólo usaba entonces para las visitas de pésame. Mi padre, que había oído todo desde la cama, apareció en pijama en el comedor y le preguntó alarmado para dónde iba.

—A prevenir a mi comadre Plácida —contestó ella—.

No es justo que todo el mundo sepa que le van a matar el hijo, y que ella sea la única que no lo sabe.

—Tenemos tantos vínculos con ella como con los Vicario —dijo mi padre.

—Hay que estar siempre de parte del muerto —dijo ella—. (F. 33).

Fueron muy pocos quienes se propusieron impedir que la muerte anunciada fuera una realidad, pero encontraron en su contra unas circunstancias insalvables. Al interior del organismo social existió una mentalidad muy arraigada de representaciones y signos: obediencia-virtud-castidad-honor, engaño-repudio, perjuicios-autor, pérdida de honra-rescate, agravio-venganza, infracción-sanción. Estas relaciones no emanan de una causalidad física, natural, sino que responden a una lógica de intereses, a una racionalidad cultural. "Pues bien, ese carácter antifísico, como decía MARX, o esa contradicción entre la naturaleza y la cultura de que hablan hoy los antropólogos, es un rasgo esencial del ser humano, es un rasgo que la ciencia le preocupa. No es una contradicción entre el espíritu y la materia, ni ninguna idea afín, sino, y sobre todo, es una contradicción entre la naturaleza, lo orgánico, lo biológico y lo social, lo uno normativo, lo otro fisiológico"²⁹. Porque vincular la falta de virginidad de Angela Vicario con la muerte de Santiago Nasar, como castigo, sólo es posible en una sociedad paranoica en donde el principio de penalidad ante la violación de la norma, debe cumplirse inevitablemente.

Si bien se ha afirmado el carácter coercitivo tanto de los deberes jurídicos como morales, se debe reconocer que el Estado ha institucionalizado y formalizado el ejercicio de la coacción, a través de aparatos debidamente estructurados para ello

²⁹ ESTANISLAO ZULETA, *Psicoanálisis y criminología*, Medellín, Editorial Percepción, 1986. pág. 23.

(régimen policivo, rama judicial, sistema penitenciario); en cambio la coacción social desencadenada por la violación del código moral, se encuentra latente, expectante y surge de manera espontánea, incontrolada y desbordante.

Pero la fuerza de exterminio en la que sucumbió Santiago Nasar produjo su negación, causando un desaforado cambio de vida del pueblo.

“Ortencia Baute, cuya única participación fue haber visto ensangrentados dos cuchillos que todavía no lo estaban, se sintió tan afectada con la alucinación que cayó en una crisis de penitencia y un día no pudo soportarla más y se echó desnuda a las calles. Flora Miguel, la novia de Santiago Nasar, se fugó por despecho con un teniente de fronteras que la prostituyó entre los caucheros del Vichada. Aura Villeros, la comadrona que había ayudado a nacer a tres generaciones, sufrió un espasmo de la vejiga cuando conoció la noticia, y hasta el día de su muerte necesitó una sonda para orinar. Don Rogerio de La Flor, el buen marido de Clotilde Armenta, que era un prodigio de vitalidad a los 86 años, se levantó por última vez para ver cómo desguazaban a Santiago Nasar contra la puerta cerrada de su propia casa, y no sobrevivió a la conmoción. Plácida Linero había cerrado esa puerta en el último instante, pero se liberó a tiempo de la culpa. «La cerré porque Divina Flor me juró que había visto entrar a mi hijo —me contó—, y no era cierto». Por el contrario, nunca se perdonó el haber confundido el augurio magnífico de los árboles con el infausto de los pájaros, y sucumbió a la perniciosa costumbre de su tiempo de masticar semillas de cardamina”(F. 127).

3. Metamorfosis de la degradación

RADBRUCH³⁰ manifiesta que únicamente la moral es capaz de fundar la fuerza obligatoria del derecho; es el fundamento de su validez, pero esto no implica que el derecho se convierta en una simple parte de la moral, y la norma jurídica es un precepto ético, porque muchos deberes de la moral se manifiestan fuera de ella (postulado kantiano), sometiéndose a una legislación extraña; “se abandona a la dialéctica específica de otro dominio de la razón, afirma por decirlo así, en blanco la aceptación de un deber, cuyo contenido ha de fijarse en otro dominio de normas. Sella al derecho y la justicia como si fueran tareas morales, pero abandona la fijación de su contenido a una legislación que cae fuera de la moral”³¹.

El derecho tiene en la moral su justificación y su fin; como contraprestación garantiza el cumplimiento de los deberes morales. De ahí que las relaciones entre esos dos campos de la normatividad sean constantes y coherentes, estrechas y categóricas; y además los actos sociales que el derecho regula tienen que ser valorados en función de su estructura moral; “los contenidos jurídicos han de supeditarse al contenido moral, o a la moral como contenido, a) porque el fin que es propio de la moral

³⁰ GUSTAVO RADBRUCH, Cf. *op. cit.*, pág. 52.

³¹ *Ibid.*, pág. 62.

es superior al fin temporal que realiza el derecho y b) porque el hombre, no pudiendo escindirse antinómicamente en *homo juridicus* y *homo moralis* ha de adoptar en cualquier circunstancia una conducta moral, esto es, ajustada a las exigencias de la ley moral..."³².

¿Qué relaciones se constituyen entre los textos jurídicos y moral en la tragedia? La antítesis formulada por THOMASIO en el siglo XVIII entre la moral y el derecho, aparece frente al mundo de la literatura como falsa e inútil. La interioridad, autonomía e incoercibilidad del deber moral, constituyen tan sólo la apariencia. En esa formación social existe un código no escrito que consagra lineamientos moralistas, imperativos de costumbres individualizadas, formas de comportamiento preestablecidas. En cumplimiento de un mandato cultural de base moral, Bayardo San Román repudió a Angela Vicario, su esposa, y los hermanos Vicario mataron a Santiago Nasar ante la muda y cómplice presencia del pueblo. A los homicidas "les reconfortaba el prestigio de haber cumplido con su ley", que significó la ley de todos, un deber colectivo. ¿Pero acaso el resultado producido no constituía un hecho punible tipificado por el Estado?

"En el panóptico de Riohacha, donde estuvieron tres años en espera del juicio porque no tenían con qué pagar la fianza para la libertad condicional, los reclusos más antiguos los recordaban por su buen carácter y su espíritu social, pero nunca advirtieron en ellos ningún indicio de arrepentimiento". (F. 67).

Según MAGGIORE, el "delito es toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena". En igual sentido se expresa MANZINI, para quien en todos los casos el delito es una acción inmoral³³.

El resultado producido por los gemelos no constituyó un hecho que atentara contra los principios morales, sino que por el contrario estuvo inspirado en el restablecimiento del orden, de la dignidad, del honor, de la paz interior, de la convivencia; no podía calificarse como hecho antijurídico, así se haya destruido una vida y atentado contra la integridad personal.

En conclusión, el papel jugado por las instituciones jurídicas en el drama, fue legitimar el crimen producido con fines altruistas y nobles. Fue una oportunidad propicia para materializar y exteriorizar la perfecta coherencia entre la normatividad moral y la jurídica. No podía existir contradicción. El fallo colectivo que condenó a muerte a Santiago Nasar, fue confirmado en su totalidad por el Estado. Más aún, la diligencia de necropsia posee un gran valor simbólico: constituyó el ejercicio desproporcionado de la violencia institucionalizada, que confirma y legaliza la muerte.

"«Fue como si hubiéramos vuelto a matarlo después de muerto», me dijo el antiguo párroco en su retiro de Calafell" (F. 95).

³³ VICENZO MANZINI, *Tratado de derecho penal*, t. I, vol. I, parte, Teorías Generales, Buenos Aires, Ediar, 1948, págs., 33-49.

Todo un juego de miradas se concentra sobre el cadáver para inspeccionarlo y seccionarlo; un proceso de escritura de donde surge un saber que oficializa la muerte, valiéndose de virtuosismos científicos.

"Fue una masacre consumada en el local de la escuela pública con la ayuda del boticario que tomó las notas, y un estudiante de primer año de medicina que estaba aquí de vacaciones. Sólo dispusieron de algunos instrumentos de cirugía menor, y el resto fueron hierros de artesanos. Pero al margen de los destrozos en el cuerpo, el informe del padre Amador parecía correcto, y el instructor lo incorporó al sumario como una pieza útil.

"Siete de las numerosas heridas eran mortales. El hígado estaba casi seccionado por dos perforaciones profundas en la cara anterior. Tenía cuatro incisiones en el estómago, y una de ellas tan profunda que lo atravesó por completo y le destruyó el páncreas. Tenía otras seis perforaciones menores en el colon trasverso, y múltiples heridas en el intestino delgado. La única que tenía en el dorso, a la altura de la tercera vértebra lumbar, le había perforado el riñón derecho. La cavidad abdominal estaba ocupada por grandes témpanos de sangre, y entre el lodazal de contenido gástrico y materias fecales apareció una medalla de oro que Santiago Nasar se había tragado a la edad de cuatro años. La cavidad torácica mostraba dos perforaciones: una en el segundo espacio intercostal derecho que le alcanzó a interesar el pulmón, y otra muy cerca de la axila izquierda. Tenía además seis heridas menores en los brazos y las manos, y dos tajos horizontales: uno en el muslo derecho y otro en los músculos del abdomen. Tenía una punzada profunda en la palma de la mano derecha. El informe dice: «Parecía un estigma del Crucificado»" (F. 98).

Era la continuación del proceso de destrucción física iniciado por los gemelos; era la búsqueda de una causa desconocida, interna que explique al mundo el por qué del resultado.

"El informe concluía que la causa de la muerte fue una hemorragia masiva ocasionada por cualquiera de las siete heridas mayores" (F. 100).

La degradación de Santiago Nasar, pregonada por los hermanos Vicario no concluyó con la consumación del crimen, se prolongó hasta la anulación total de su personalidad³⁴.

³⁴ BENIGNO AVILA RODRIGUEZ, "La realidad simbólica en la novela *Crónica de una muerte anunciada*". Ponencia, Cali, 1981, pág. 22. Para este autor la metamorfosis de la muerte de Nasar se cumple en tres ciclos: la muerte anunciada, la muerte consumada, y la muerte resucitada. Este último "corresponde al episodio de la autopsia de Santiago Nasar, en un deseo desmedido por revivir el espectáculo de la violencia como degradación, gozar nuevamente ante dicho espectáculo y hacer, de un drama de excepción, un hábito de la cotidianeidad de un pueblo.

"Nos devolvieron un cuerpo distinto. La mitad del cráneo había sido destrozada con la trepanación, y el rostro de galán que la muerte había preservado acabó de perder su identidad. Además, el párroco había arrancado de cuajo las vísceras destazadas, pero al final no supo qué hacer con ellas, y les impartió una bendición de rabia y las tiró en el balde de la basura. A los últimos curiosos asomados a las ventanas de la escuela se les acabó la curiosidad, el ayudante se desvaneció, y el coronel Lázaro Aponte, que había visto y causado tantas masacres de represión, terminó por ser vegetariano además de espiritista. El cascarón vacío, embutido de trapos y cal viva, y cosido a la machota con bramante basto y agujas de enfardelar, estaba a punto de desbaratarse cuando lo pusimos en el ataúd nuevo de seda capitonada. «Pensé que así se conservaría por más tiempo», me dijo el padre Amador. Sucedió lo contrario: tuvimos que enterrarlo de prisa al amanecer, porque estaba en tal mal estado que ya no era soportable dentro de la casa" (F.100).

Es el descenso y exterminio, la animalización y pérdida de la identidad humana. Así como el poder encauza y controla la vida, en igual forma atrapa a la muerte en una negra metamorfosis de degradación.

3. La sabiduría del equilibrio

"Doce días después del crimen, el instructor del sumario se encontró con un pueblo en carne viva. En la sórdida oficina de tablas del Palacio Municipal, bebiendo café de olla con ron de caña contra los espejismos del calor, tuvo que pedir tropas de refuerzo para encauzar a la muchedumbre que se precipitaba a declarar sin ser llamada, ansiosa de exhibir su propia importancia en el drama" (F. 128).

"Hay que cesar de describir siempre los efectos de poder en términos negativos: 'excluye', 'reprime', 'rechaza', 'censura', 'abstrae', 'disimula', 'oculta'. De hecho, el poder produce: produce realidad; produce ámbitos de objetos y rituales de verdad. El individuo y el conocimiento que de él se puede obtener corresponden a esa producción"³⁵.

Para hacer posibles la estabilidad, el orden, el control y el equilibrio social, el poder precisa de relaciones autoritarias; relaciones que se producen y reproducen, formando una costumbre y una tradición de verdades estacionarias.

Dentro de la sociedad del crimen literario prevalece un saber, instrumento eficaz de control social, que define los comportamientos, ubica y excluye a los individuos dentro de una escala, estableciendo jerarquías, funciones y privilegios.

1. Moralidad del burdel

"María Alejandrina Cervantes, de quien decíamos que sólo había de dormir una vez para morir, fue la mujer más elegante y la más tierna que conocí jamás, y la más servicial en la cama, pero también la más severa. Había nacido y crecido aquí, y aquí vivía, en una casa de puertas abiertas con varios cuartos de alquiler y un enorme patio de baile con calabazos de luz comprados en los bazares chinos de Paramaribo. Fue ella quien arrasó con la virginidad de mi generación. Nos enseñó mucho más de lo que debíamos aprender, pero nos enseñó sobre todo que ningún lugar de la vida es más triste que una cama vacía" (F. 86).

³⁵ MICHEL FOUCAULT, op. cit., pág. 198.

El burdel constituye el espacio de la fiesta permanente, del descanso, del placer, de la distensión. Es allí donde los personajes masculinos acuden a confirmar y reafirmar su condición de machos. "La Casa de Misericordias de María Alejandrina Cervantes", es una institución necesaria y determinante, porque representa un efectivo factor de equilibrio. Un saber justifica su existencia: la disociación de la sexualidad. Dentro del dualismo activo-pasivo, el hombre es concebido como un sujeto activo, ordenador, protagonista, cazador, y la mujer como sujeto pasivo, receptor, víctima, cuerpo deseado y aprehendido. Por lo tanto la deducción según la cual el macho se encuentra "programado" para ser macho más sexuado que la hembra, esto es, poseedor de necesidades e impulsos más apremiantes, los cuales significan una virtual estado de peligro, de desorden y caos. La mujer, en cambio, como ser sumiso, quien posee una reducida necesidad y capacidad de respuesta erótica, porque "la mujer no tiene sino una función sublime, que le incumbe a su persona y que señala todos sus destinos: la maternidad. La maternidad, que es un inmesurable sacrificio de energías orgánicas y psíquicas, para la creación de un ser nuevo, a través de la gravidez, el parto, el pauperio y la lactancia (...). Para el hombre, para el macho, el amor es, ante todo, la voluptuosidad del sentido, por la exhortación misteriosa e irresistible de la vida; por lo cual, para la continuación de la especie humana, el hombre, con la paternidad, aporta una contribución inmensamente menor de sus propias energías físicas y morales"³⁶.

Es entonces cuando el burdel surge como la gran alternativa, la certera solución racional, la necesaria institución moral, que cumple una fundamental tarea de equilibrio. La exaltación, exigencia y santificación de la castidad femenina, en antagónica polaridad al discurso del desafuero masculino, viene a resolverse en el espacio del burdel. Allí se produce un tipo especial de cuerpo; cuerpo sensual, objeto, mercancía "inmoral", infecundo, inclaustrado, domesticado, derrotado, instrumento pedagógico exclusivo³⁷.

Simultáneamente en la fase opuesta, en antagónico significado, se produce otro cuerpo antípoda, "puro", virginal, intocable, inocente, esencialmente maternal, dador de vida, soporte civilizador. Sobre este cuerpo se inscribe valores esenciales de la cultura: honor, dignidad, vida, legitimidad, familia. Un cuerpo producido de acuerdo con esta escritura no puede traspasar las fronteras de su espacio vital, pues de lo contrario surgirán, la confusión, el desequilibrio. Esto precisamente fue lo que ocurrió con Angela Vicario. Porque es preciso entender que la distribución y asignación de funciones y estados, rangos y estratificaciones dentro de ese organismo social, responde a un discurso de racionalidad, de civilización, de sabiduría en el ordenamiento social. Esta dimensión de orgulloso avance, fue escarne-

³⁶ ENRICO FERRI, *Defensas penales*, Bogotá, Edit. Temis, 1969, pág. 72.

³⁷ ALVARO YIE POLO, "El Templo y el Burdel o la Metafísica del Machismo", *Revista Awaska*, N° 6, julio 1983, U. de Nariño, pág. 55.

cida. Por ellos el severo castigo³⁸. La institución del burdel esta muy arraigada en la conciencia social del pueblo literario; está inserta en el programa de la vida y de los grandes acontecimientos. Sobre las mulatas de placer, habla el cronista:

"Hacia tres días con sus noches que trabajaban sin reposo, primero atendiendo en secreto a los invitados de honor, y después destrampadas a puertas abiertas con los que nos quedamos incompletos con la parranda de la boda" (F. 86)

El burdel no sólo significa el ámbito del placer; constituye también el refugio en el cual es bálsamo para el dolor y el abatimiento. Así cuenta el cronista lo sucedido después del entierro de Nasar:

"Despuntaba un martes turbio. No tuve valor para dormir solo al término de la jornada opresiva, y empujé la puerta de la casa de María Alejandrina Cervantes por si había pasado el cerrojo. Los calabazos de luz estaban encendidos en los árboles, y en el patio de baile había varios fogones de leña con enormes ollas humeantes, donde las mulatas estaban tiñendo de luto sus ropas de parranda. Encontré a María Alejandrina Cervantes despierta como siempre al amecer, y desnuda por completo como siempre que no había extraños en la casa. Estaba sentada a la turca sobre la cama de reina frente a un platón babilónico de cosas de comer: costillas de ternera, una gallina hervida, lomo de cerdo, y una guarnición de plátanos y legumbres que hubieran alcanzado para cinco. Comer sin medida fue siempre su único modo de llorar, y nunca la había visto hacerlo con semejante pesadumbre. Me acosté a su lado, vestido, sin hablar apenas, y llorando yo también a mi modo" (F.101)

En apariencia, el burdel es el espacio apartado, desligado de toda organización social, ajeno a la norma, fuera de la ley. En realidad no es más que un certero instrumento cultural de control social, como cualquier otro, traspasado por relaciones de poder. Está inmerso en esa sociedad del crimen, cumpliendo funciones fundamentales, necesario y útil en ese juego de prohibido-aceptado, fuera de la ley-dentro del orden, aislado-cuerpo integrante, inmoral-moralizante.

En el hogar y en el burdel se define el estatuto de la vida. uno y otro asumen relaciones ininterrumpidas que mantienen el equilibrio social. En esas dos instituciones se produce un rico saber que marca a los cuerpos y los divide. Unos cuerpos están destinados al placer, al erotismo, al instante, son instrumentos pedagógicos; sobre ellos recaen el desafuero y las desinhibiciones; objetos útiles del poder, mantenedores de una congelación política, social y cultural; protectores de otro cuerpo antagónico

³⁸ *"En los bosques de la humanidad primitiva el macho se impone violentamente a la hembra reacia y la posee. Y solamente el fatigoso progreso moral de generación en generación (...) conduce a un aguilatamiento y a un refinamiento de la pasión amorosa, del cual sin embargo, permanece siempre el recuerdo nostálgico de la violencia primitiva" (FERRI, op. cit., pág. 71).*

al suyo, porque se corrompen, se gastan, se consumen, se manchan, para que ese otro cuerpo que se produce en el seno familiar se conserve puro y virginal, ya que su destinación es grande: el matrimonio y la maternidad. En esa disociación entre el pecado y la virtud, entre el amor erótico y el amor puro, entre lo sublime y lo perverso, se encuentra el pilar del equilibrio, del orden y de la estabilidad.

En ese espacio de cuerpos antagónicos, se produce otro cuerpo "intermedio", callado, sometido, siervo, conquistable, presa del la prepotencia del macho:

"La niña, todavía un poco montaraz, parecía sofocada por el ímpetu de sus glándulas. Santiago Nasar la agarró por la muñeca cuando ella iba a recibirle el tazón vacío.

"—Ya estás en tiempo de desbravar —le dijo.

"Victoria Guzmán le mostró el cuchillo ensangrentado.

"—Suéltala, blanco —le ordenó en serio—. De esa agua no beberás mientras yo viva.

"Había sido seducida por Ibrahim Nasar en la plenitud de la adolescencia. La había amado en secreto varios años en los establos de la hacienda, y la llevó a servir en su casa cuando se le acabó el afecto. Divina Flor, que era hija de un marido más reciente, se sabía destinada a la cama furtiva de Santiago Nasar, y esa idea le causaba una ansiedad prematura" (F. 17).

De la relación con este cuerpo surge otra concepción del amor, de la conquista, del acecho, de la persecución, por cuanto "codicia a la mujer como objeto sexual por su virginidad y adolescencia"³⁹.

Tres concepciones del amor superviven en ese mundo machista, referidas a un mismo sujeto-objeto (mujer), pero que las relaciones de poder han impuesto clasificaciones, jerarquías, distribuciones, rangos, ubicaciones en tiempos y espacios: una mujer desprotegida para la cacería y la conquista; otra para mantener el equilibrio, para la enseñanza, para la afirmación del poder y del *status quo* social; y otra mujer virginal para el hogar, para ser esposa y madre, productora de eternidad del animal humano, y cuya defensa implica el juego de la vida y de la muerte.

Vale precisar que la cacería de ese cuerpo "intermedio" posee en esa sociedad del crimen una ubicación y una calificación. Desde el punto de vista sociológico corresponde al estrato sometido, clase dominada, cuya posesión se encuentra permitida y legitimada. Sobre ese cuerpo no se ha inscrito el código de la virginidad, de la dignidad, del honor. Por consiguiente, no es susceptible de defensa del patrimonio moral, por cuanto la cultura de su hábitat no le ha asignado. Al contrario, la cacería de dicho objeto sexual corresponde a una tradición que Santiago Nasar hereda de su padre:

³⁹ BENIGNO AVILA RODRIGUEZ, op. cit., pág. 4.

"Además, como decíamos entonces, él era un gavilán pollero. Andaba solo, igual que su padre, cortándole el cogollo a cuanta doncella sin rumbo empezaba a despuntar por esos montes, pero nunca se le conoció dentro del pueblo otra relación distinta de la convencional que mantenía con Flora Miguel, y de la tormentosa que lo enloqueció durante catorce meses con María Alejandrina Cervantes" (F. 117).

En conclusión, si bien es cierto que en ese pueblo extraviado impera un código moral que transcribe relaciones de poder, sus preceptos se encuentran clasificados, seccionados, jerarquizados, puesto que se distribuyen de acuerdo con la calidad y función que representan los individuos a quienes pretende regular la conducta. La ley de virginidad femenina impera en todo el cuerpo social, sin lugar a dudas, en especial prevalece en el rango de Bayardo San Ramón, quien pertenece a una familia privilegiada por su poder económico y su historia, Pero la defensa del cuerpo virginal de la mujer, como bien jurídico y moral que proteger, no abarca a todos los cuerpos, sino que se circunscribe a aquellos "destinados a la maternidad y a la familia, tras cumplir la ritualidad del matrimonio. Y este es el caso de Angela Vicario. Los otros cuerpos femeninos poseen otras finalidades y destinos; desaparece en ellos la exigencia de la virginidad. Pero esto no significa que se encuentran ajenos al código moral; al contrario, están expresamente inmersos, porque desempeñan una función fundamental para ser posible la existencia de ese organismo social conflictivo y contradictorio.

2. El caos de la ruptura

Por una lógica de representaciones, el rompimiento de la virginidad de Angela Vicario generó un gran vacío, un oscuro túnel por el cual peligraba el hundimiento de la civilización, el desplome del equilibrio y de las estructuras, el advenimiento del desorden, la negación del poder. La estricta vigilancia sobre el cuerpo de Angela Vicario había sido burlada. Era un acto de desobediencia hostil, un claro desafío a la política de condicionamiento o imposición. Porque en esa formación social todo cuestionamiento o crítica a las verdades instituidas, a los hechos o a las decisiones autoritarias estaba prohibido, de donde surgió la obediencia servil como la mejor prueba de moralidad personal.

"Era Angela Vicario quien no quería casarse con él. «Me parecía demasiado hombre para mí», me dijo. Además, Bayardo San Román no había intentado siquiera seducirla a ella, sino que hechizó a la familia con sus encantos. Angela Vicario no olvidó nunca el horror de la noche en que sus padres y sus hermanas mayores con sus maridos, reunidos en la sala de la casa, le impusieron la obligación de casarse con un hombre que apenas había visto. Los gemelos se mantuvieron al margen. «Nos pareció que eran vainas de mujeres», me dijo Pablo Vicario. El argumento decisivo de los padres fue que una familia dignificada por la modestia no tenía derecho a despreciar aquel premio del destino. Angela Vicario se atrevió apenas a insinuar el inconveniente de la falta de amor, pero su madre lo demolió con una sola frase: —También el amor se aprende" (F. 47).

¿Existía entonces autonomía personal? Desde luego que no. Prevalecía sí la lógica del interés, del provecho material, del sentido utilitarista, por encima del respeto al libre albedrío.

“Los padres de Santiago Nasar y Flora Miguel se habían puesto de acuerdo para casarlos. Santiago Nasar aceptó el compromiso en plena adolescencia, y estaba resuelto a cumplirlo, tal vez porque tenía del matrimonio la misma concepción utilitaria que su padre. Flora Miguel, por su parte, gozaba de una cierta condición floral, pero carecía de gracia y de juicio y había servido de madrina de bodas a toda su generación, de modo que el convenio fue para ella una solución providencial. Tenían un noviazgo fácil, sin visitas formales ni inquietudes del corazón. La boda varias veces diferida estaba fijada por fin para la próxima navidad” (F. 145).

Las relaciones Angela Vicario-Santiago Nasar se definieron por una costumbre de coerción, cuya función era “adaptar el deseo a la economía del provecho”⁴⁰. De ahí que la boda de Angela Vicario y Bayardo San Román significó una afirmación contundente del poder en todas sus formas, el establecimiento autoritario de la verdad, la plena vigencia del estatuto ordenador de la vida, el ceremonial del triunfo de la civilización sobre la promiscuidad y la barbarie. Fue una oportunidad magnífica para objetivizar la unidad religiosa, moral y política; y además constituyó un espectáculo de la ritualidad, del cual la muchedumbre fue garante y copartícipe. Por ello el agravio imputado a Santiago Nasar adquirió dimensiones caóticas.

3. El castigo es una fiesta⁴¹

“Lo único que recuerdo es que se oía a lo lejos un ruido de mucha gente, como si hubiera vuelto a empezar la fiesta de la boda, y que todo el mundo corría en dirección de la plaza». Apresuró el paso, con la determinación de que era capaz cuando estaba una vida de por medio, hasta que alguien que corría en sentido contrario se compadeció de su desvarío. “—No se moleste, Luisa Santiago —le gritó al pasar—. Ya lo mataron” (F. 35).

La preparación y consumación del crimen fue en esencia un espectáculo. La muchedumbre se constituyó en testigo directo de los acontecimientos, copartícipe homicida, instigadora y determinadora de una muerte absurda, que los mismo verdugos se resistían a cometer. La violencia desencadenada sobre Santiago Nasar significó el ejercicio pleno del derecho de castigar. El cuerpo de la víctima fue el blanco perfecto de la represión; sobre él se materializó una penalidad física, cruel en sus senaciones insoportables, toda una economía del castigo objetivizada mediante una fuerza descomunal, excesiva, desequilibrada.

⁴⁰ FELIX GUATARI, “Micro-Política del Deseo”, en *Locura y sociedad segregativa*, Barcelona, Edit. Anargama, 1976, pág. 70.

⁴¹ Expresión de NIETZSCHE, *Genealogía de la moral*, Medellín, Edit. Bedout, 1971, pág. 50.

"Santiago Nasar necesitaba apenas unos segundos para entrar cuando se cerró la puerta. Alcanzó a golpear varias veces con los puños, y en seguida se volvió para enfrentarse a manos limpias con sus enemigos. «Me asusté cuando lo vi de frente —me dijo Pablo Vicario—, Porque me pareció como dos veces más grande de lo que era»" (F. 152).

El espectáculo de la desmesura es parte fundamental de la ontología de la pena, puesto que "se inserta en toda la serie de los grandes rituales del poder eclipsado y restaurado"⁴². La ceremonia punitiva significó entonces otra dimensión gloriosa del poder; al igual que el acontecimiento de la boda de Ángela Vicario con Bayardo San Román, en su derroche y esplendor, así como también en la "ilusión fugaz" de la fastuosidad metafísica del obispo bendiciendo al pueblo.

A través de esas formas el poder se manifiesta y se afirma. De allí que la muerte de Santiago Nasar fuese la realización de un lenguaje de terror proyectado a cumplir dos funciones básicas: en primer término, servir de medio expiatorio, de tal manera que se haga ostensible la presencia desenfrenada de la fuerza del orden, de la tradición, de la cultura; que se demuestre la superioridad del poder sobre todo intento desestabilizador y subversivo; que signifique el triunfo de la moralidad sobre lo impuro y manchado. Y en segundo término, el cumplimiento de una función positiva: la producción de unos signos que deben permanecer inalterables en la memoria; el surgimiento de un saber violento, pedagógico y ejemplarizante; la cruel advertencia para quienes intenten transgredir los códigos de normatividad. Si la infamia fue clandestina, amparada por la complicidad de la sombra, el castigo debía de ser público, a la luz del día, en donde los verdugos aúnen su fuerza muscular para dominar legítimamente la violencia de la injuria.

"Santiago Nasar levantó la mano para parar el primer golpe de Pedro Vicario, que lo atacó por el flanco derecho con el cuchillo recto.

"—¡Hijos de puta!— gritó.

"El cuchillo le atravesó la palma de la mano derecha, y luego se le hundió hasta el fondo en el costado.

"Todos oyeron su grito de dolor.

"—¡Ay, mi madre!

"Pedro Vicario volvió a retirar el cuchillo con su pulso fiero de matarife, y le asestó un segundo golpe en el mismo lugar.

«Lo raro es que el cuchillo volvía y salía limpio», declaró Pedro Vicario al instructor. «Le había dado por lo menos tres veces y no había una gota de sangre». Santiago Nasar se torció con los brazos cruzados sobre el vientre después de la tercera cuchillada, soltó un quejido de becerro, y trató de darles la espalda.

"Pablo Vicario, que estaba a su izquierda con el cuchillo curvo, le asestó entonces la única cuchillada en el lomo, y un chorro de sangre a alta presión le empapó la camisa. «Oía como él», me dijo. Tres veces herido de muerte, Santiago Nasar les dio otra vez el frente, y se apoyó de espaldas contra la puerta de su madre, sin la menor resistencia, como si sólo quisiera ayudar a que acabaran de matarlo por partes iguales" (F. 152).

⁴² MICHEL FOUCAULT, op. cit., pág. 54.

Dentro de la mecánica del homicidio, el empleo del cuchillo para matar implica enfrentarse a los gritos de dolor del agredido, a su respuesta desafiante, a la debilidad de su reacción, al terror⁴³. Pero dicho suplicio "no es un accidente vergonzoso, es el ceremonial mismo de la justicia manifestándose en su fuerza"⁴⁴.

Oscuras representaciones de placer invaden y alimentan a los gemelos. Ese ceremonial de carnicería humana posee ingredientes de humor negro, de sublimación de la cobardía, de goce impúdico, de fantasía colérica. Si bien Santiago Nasar había causado una gran afrenta, los hermanos Vicario en esos dramáticos instantes tuvieron la compensación de descargar su ira ante un ser reducido a la impotencia; tuvieron la satisfacción de tiranizar en la crueldad; de saborear ese "rango superior" de ser instrumentos culturales de la justicia, de que habló NIETZSCHE⁴⁵.

"«No volvió a gritar», dijo Pedro Vicario al instructor. «Al contrario: me pareció que se estaba riendo». Entonces ambos siguieron acuchillándolo contra la puerta, con golpes alternos y fáciles, flotando en el remanso deslumbrante que encontraron del otro lado del miedo. No oyeron los gritos del pueblo entero espantado de su propio crimen. «Me sentía como cuando uno va corriendo en un caballo», declaró Pedro Vicario. Pero ambos despertaron de pronto a la realidad, porque estaban exhaustos, y sin embargo les parecía que Santiago Nasar no se iba a derrumbar nunca. «¡Mierda, primo, —me dijo Pablo Vicario— no te imaginas lo difícil que es matar a un hombre!»" (F. 153).

Las relaciones de poder constituidas sobre esa sociedad extraviada habían hecho de Pedro y Pablo Vicario unos agentes virtuosos, mensajeros de la moralidad y el orden. Sujetos duales: cobardes en su ataque desequilibrado, pero valientes al cumplir un deber "heroico".

"Todo siguió oliendo a Santiago Nasar aquel día. Los hermanos Vicario lo sintieron en el calabozo donde los encerró el Alcalde mientras se le ocurría qué hacer con ellos. «Por más que me restregaba con jabón y estropajo no podía quitarme el olor», me dijo Pedro Vicario. Llevaban tres noches sin dormir, pero no podían descansar, porque tan pronto como empezaban a dormirse volvían a cometer el crimen. Ya casi viejo, tratando de explicarme su estado de aquel día interminable, Pablo Vicario me dijo sin ningún esfuerzo: «Era como estar despierto dos veces». Esa frase me hizo pensar que lo más insostenible para ellos en el calabozo debió haber sido la lucidez" (F. 103).

⁴³ Cf. HANS VON HENTIG, Estudios de psicología criminal, t. II, "El asesinato", Madrid, España, Edit. Calpe, S. A., 1962, pág. 124.

⁴⁴ MICHEL FOUCAULT, op. cit., pág. 40.

⁴⁵ Así SERVÁN, en su Discurso sobre la administración de la justicia criminal: "Conducid los culpables a las plazas públicas, llamad al pueblo a altas voces, y entonces le veréis aplaudir la proclamación de vuestra sentencia, como si fuese la de la paz o de la libertad..." (En CESAR BECCARIA, Tratado de los delitos y de las penas, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Atalaya, 1945, pág. 137).

Soportaron estoicamente las repercusiones de un crimen de cuya lógica no estuvieron en el fondo convencidos; "su condición de hombres" les obligaba a exteriorizar un proceder jactancioso por el deber cumplido. Sin embargo, el olor simbólico de la muerte absurda los atormentó, transformando sus funciones vitales. Es la otra soledad que soportaron los verdugos.

"A las dos de la tarde, cuando hubiera podido fundirlos la modorra del calor, Pedro Vicario estaba tan cansado que no podía permanecer tendido en la cama, pero el mismo cansancio le impedía mantenerse de pie. El dolor de las ingles le llegaba hasta el cuello, se le cerró la orina, y padeció de certidumbre espantosa de que no volvería a dormir el resto de su vida. "«Estuve despierto once meses», me dijo, y yo lo conocía bastante bien para saber que era cierto. No pudo almorzar. Pablo Vicario, por su parte, comió un poco de cada cosa que le llevaron, y un cuarto de hora después se desató en una colerina pestilente" (F. 104).

He aquí la tragedia de los verdugos. Seres utilizados, sometidos y atormentados. Tiempo después las instituciones jurídicas producirán el martillazo autoritario de la concientización. Confirmarán el suplicio causado, le darán fuerza de cosa juzgada: porque la desaforada fiesta del castigo, produjo la liberación del honor de Ángela Vicario arrebatado injustamente. Solo a través de la muerte la dignidad del poder sería restablecida y reactivada.

"Tratando de acabar para siempre, Pedro Vicario le buscó el corazón, pero se lo buscó casi en la axila, donde lo tienen los cerdos. En realidad Santiago Naser no caía porque ellos mismos lo estaban sosteniendo a cuchilladas contra la puerta. Desesperado, Pablo Vicario le dio un tajo horizontal en el vientre, y los intestinos completos afloraron con una explosión. Pedro Vicario iba a hacer lo mismo, pero el pulso se le torció de horror, y le dio un tajo extraviado en el muslo. Santiago Naser permaneció todavía un instante apoyado contra la puerta, hasta que vio sus propias vísceras al sol, limpias y azules, y cayó de rodillas" (F. 154).

Nota Final

"Durante años no pudimos hablar de otra cosa. Nuestra conducta diaria, dominada hasta entonces por tantos hábitos lineales, había empezado a girar de golpe en torno de una misma ansiedad común. Nos sorprendían los gallos del amanecer tratando de ordenar las numerosas casualidades encadenadas que habían hecho posible el absurdo, y era evidente que no lo hacíamos por un anhelo de esclarecer misterios, sino porque ninguno de nosotros podía seguir viviendo sin saber con exactitud cuál era el sitio y la misión que le había asignado la fatalidad" (F. 126).

Como todo aquello sometido al influjo humano, la muerte es también un producto cultural. Aquel cuerpo social de la literatura se encontraba suspendido en una lógica dominante que hacía posible el tranquilo convivir. El callado fluir de lo cotidiano se interrumpía exaltado en su curso, al interponerse de pronto un suceso extraordinario; ya el esplendor de una boda, ya

la imagen brumosa de un obispo, o el ajusticiamiento de un antisocial. Las reglas del juego se encontraban tan precisas que inhalaban un sabor de eternidad.

Una mujer pura había perdido su honor, lo que significó el desequilibrio, la antiarmonía, la peste: severo diagnóstico. La reacción esperada se gestó como negación y antítesis: contraviolencia desaforada, aniquilamiento total, aleccionamiento moralizante. No se trató de una impúdica venganza, sino fundamentalmente de una gran empresa de reconquista. Al otro lado de la muerte se buscaba rescatar la paz y el orden, la seguridad y el equilibrio, la moral y lo jurídico: el imperio de la norma. Es esta la síntesis del exterminio, la nobleza del fin, el porque del arte homicida. Sin embargo, ¿qué se consiguió?

La muerte de Santiago Nasar no produjo la afirmación de la norma, sino el caos. Un soplo devastador trastocó la imagen de las gentes, quitó la máscara al modelo de la farsa, denunció al espectro del poder.

En *Crónica de una muerte anunciada* se asiste a una dolorosa y festiva degradación, de principio a fin, hasta el máximo grado de la ira. El condenado termina en la nada, y de la nada surge una funesta fuerza para la tradición y la costumbre. Se trata entonces de un canto de ironía y burla al dominio del poder, al desprestigio de su fuerza, a la inutilidad y fracaso del castigo. El —olor— que produce la muerte es más peligroso que la vida.

"Un medio día de agosto, mientras bordaba con sus amigas, sintió que alguien llegaba a la puerta. No tuvo que mirar para saber quién era. «Estaba gordo y se le empezaba a caer el pelo, y ya necesitaba espejuelos para ver de cerca», me dijo. «Pero era él, carajo, era él!». Se asustó, porque sabía que él la estaba viendo tan disminuida como ella lo estaba viendo a él, y no creía que tuviera dentro tanto amor como ella para soportarlo. Tenía la camisa empapada de sudor, como lo había visto la primera vez en la feria, y llevaba la misma correa y las mismas alforjas de cuero descosido con adornos de plata. Bayardo San Román dio un paso adelante, sin ocuparse de las otras bordadoras atónitas, y puso las alforjas en la máquina de coser.

"—Bueno —dijo—, aquí estoy.

"Llevaba la maleta de la ropa para quedarse, y otra maleta igual con casi dos mil cartas que ella le había escrito. Estaban ordenadas por sus fechas, en paquetes cosidos con cintas de colores, y todas sin abrir" (F. 124).

El desenlace inesperado muchos años después del crimen, significa el rompimiento total de la norma. En la conciencia social estaba escrito el mandato que la esposa impura debía de ser repudiada. Ángela Vicario lo fue, pero el marido burlado volvió, superando y desconociendo dicho imperativo.

Basta afirmar entonces que el fantasma de la fatalidad que recorre la vida del texto es precisamente su negación, su total ausencia.

"El nombre del juez no apareció en ninguno (pliegos del sumario), pero es evidente que era un hombre abrazado por la fiebre de la literatura. Sin duda había leído a los clásicos españoles, y algunos latinos, y conocía muy bien a Nietzsche, que era el autor de moda entre los magistrados de su tiempo. Las notas marginales, y no sólo el color de la tinta, parecían escritas con sangre. Entaba perplejo con el enigma que le había tocado en suerte, que muchas veces incurrió en distracciones líricas contrarias al rigor de su oficio. Sobre todo, nunca le pareció legítimo que la vida se sirviera de tantas casualidades prohibidas a la literatura, para que se cumplieran sin tropiezos una muerte tan anunciada" (F. 129).

Para el juez instructor y para el pueblo aquellas coincidencias funestas, aquellas casualidades encadenadas que dieron lugar a que Santiago Nasar muriese, significaron un factor fundamental indescifrable; ruidos perturbadores; enigmáticos designios del azar; voces de lo inevitable; escritura de la fatalidad.

"Pensaba en la ferocidad del destino de Santiago Nasar, que le había cobrado 20 años de dicha no sólo con la muerte, sino además con el descuartizamiento del cuerpo, y con su dispersión y exterminio" (F. 102).

No hay que engañarse. La muerte anunciada fue posible por el concurso directo e indirecto de todo el pueblo. No por el acontecer inevitable, por la fatalidad metafísica, sino por el cumplimiento severo de la normatividad cultural, negra en su significado, pero útil y eficaz en su control manipulador de las gentes. Allí se encuentra el alcance visionario de la novela: los presagios falsamente interpretados, las ambigüedades y contradicciones, significan la exterioridad, la salida falsa, la desorientación, "la puerta fatal". Ajeno a la lógica judicial, el esclarecimiento de los hechos surge del misterio; de aquella investigación insólita que supera las dimensiones del tiempo; de ese otro sumario construido en los hilos del suspenso por un testigo que se transforma en instructor y revela la tiranía de un decir y de un hacer autoritario y ordenador.

En la búsqueda necesaria de alternativas de tratamiento extraliterario, se levanta este enfoque con la pretensión de destruir la máscara que desvirtúa lo real; con la insolencia de basarse en los esquemas de la teoría juridicopenal, y superarlos, ensayando otra interpretación de móviles y de causas.

Porque en honor a la verdad de la literatura, hay que afirmar que *Crónica de una muerte anunciada* constituye una crítica irónica al orden social y a sus instituciones, a los discursos que parcelan lo moral y lo jurídico, a los aparatos coercitivos de la justicia y a la visión del derecho como deformadora de la realidad.

Entonces, quedan desnudas todas aquellas relaciones de poder constituidas con sabiduría sobre esa sociedad puritana, y con sabiduría desvirtuadas por el paso indomable del acontecer humano.

Una vez más la poesía, condena un derecho absurdo de matar, y asume dramáticamente la defensa de la vida. *Ita est.*

Bibliografía

- ARENAS, ANTONIO VICENTE: *Comentarios al Código Penal colombiano*, t. I, Parte general, Edit. Temis, 1983, pág. 405.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, BENIGNO: "La realidad simbólica en la novela *Crónica de una muerte anunciada* de Gabriel García Márquez". Ponencia al XVI Congreso Nacional de Profesores Universitarios de Español y Literatura, Cali, octubre de 1981, Universidad del Valle, pág. 37.
- AWASKA: Revista del Taller de Escritores, núm. 6, julio 1983, Pasto, Universidad de Nariño, Departamento de Humanidades y Filosofía, pág. 117.
- BECCARIA, CÉSAR BONECASA Marqués de: *Tratado de los delitos y de las penas*, primera serie, vol. I, Buenos Aires, Edit. Atalaya, Biblioteca Jurídica Atalaya, 1945, pág. 276.
- BLANCHOT, MAURICE: *El espacio literario*, Versión castellana de Vicky Palant y Jorge Jinkis, Buenos Aires, Editorial Paidós, Colección Letras Mayúsculas núm. 10, 1969, pág. 264.
- DE QUINCEY, THOMAS: *Del asesinato considerado como una de las Bellas Artes*, 1ª ed. castellana, traducción de Luis Loayza, Barcelona, Edit. Bruguera, S. A., 1ª ed. castellana, Colección Libro Amigo, núm. 1502-812, 1981, pág. 157.
- DEL VECCHIO, GIORGIO: *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., Urgel, 51 bis, 9ª ed. española, 1974, pág. 559.
- DÍAZ, ELÍAS: *Sociología y filosofía del derecho*, 3ª reimpresión, Madrid, Taurus Ediciones, S. A., Colección Ensayistas, núm. 79, 1977, pág. 455.
- : *La sociedad entre el derecho y la justicia*, Barcelona, Salvat Editores, S. A., Colección Salvat Temas Clave, núm. 73, 1985, pág. 64.
- ECO, UMBERTO: *Obra abierta*, traducción de Roser Berdaqué, Barcelona, Edit. Planeta-Agostini, Colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, núm. 8, 1985, pág. 312.
- FERRI, ENRICO: *Defensas penales*, 2ª ed., traducción de Jorge Guerrero, Bogotá, Edit. Temis, 1969, pág. 517.
- FOUCAULT, MICHEL: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 6ª ed., traducción de Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo Veintiuno Editores, S. A., en español, 1981, pág. 314.
- FREUD, SIGMUND: *El yo y el ello. Tres ensayos sobre teoría sexual y otros ensayos*, traducción de Luis López Ballesteros y de Torres, Barcelona, Ediciones Orbis, S. A., Colección Historia del Pensamiento, núm. 9, 1983, pág. 259.
- GARCÍA MÁRQUEZ, GABRIEL: *El olor de la guayaba. Conversaciones con Plinio Apuleyo Mendoza*, 1ª ed. colombiana, Bogotá, Edit. La Oveja Negra, 1982, pág. 133.
- : *Crónica de una muerte anunciada*, 1ª ed., Bogotá, Edit. La Oveja Negra, 1981, pág. 156.
- GUATARI, FÉLIX: "Micro-política del deseo", en *Locura y sociedad segregativa*. Varios autores. Barcelona, Edit. Anagrama, edición a cargo de Armando Verdiglione, 1976.
- KAISER, WOLFGANG: *Interpretación y análisis de la obra literaria*, versión española, Madrid, Edit. Gredos, Biblioteca Románica Hispánica, 1970.
- KANT, IMMANUEL: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, Edit. El Ateneo, 1931.
- KELSEN, HANS: *La teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1941.
- LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS: *Filosofía del derecho*, 3ª ed. revisada y aumentada, Barcelona Bosch, Casa Editorial, 1972, pág. 868.
- MAGGIORE, GIUSEPPE: *Derecho penal*, vol. I, Bogotá, Edit. Temis, 1954.
- MANZINI, VINCENZO: *Tratado de derecho penal*, t. I, primera parte, "Teorías generales", vol. I, Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima Editores, 1958, pág. 655.

- MARTÍN BARBERO, JESÚS: *Comunicación masiva: Discurso y poder*, 1ª ed., Quito, Ed. Epoca, 1978, pág. 249.
- MESA VELÁSQUEZ, LUIS EDUARDO: *Lecciones de derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1979, pág. 352.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO: *Introducción al derecho*, Bogotá, Edit. Temis, 1977, pág. 481.
- NARANJO VILLEGAS, ABEL: *Filosofía del derecho*, 4ª ed., Medellín, Editora Beta, Colección Jurídica Bedout, 1975, pág. 427.
- NEIRA FERNÁNDEZ, CARMENZA: *Teoría literaria*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, Centro de Enseñanza Desescolarizada, 1987, pág. 280.
- NIETZSCHE, FEDERICO: *Genealogía de la moral*, vol. 108, Medellín, Edit. Bedout, Bolsilibros, 1971, pág. 132.
- PAZOS, RAMIRO DE JESÚS: *El problema del poder frente al delito*, en "Crónica de una muerte anunciada", Pasto, 1984, pág. 184. Tesis (abogado), Universidad de Nariño, Facultad de Derecho.
- RADBRUCH, GUSTAVO: *Filosofía del derecho*, 2ª ed., Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1944, pág. 278.
- RECASENS SICHES, LUIS: *Tratado general de filosofía del derecho*, 3ª ed., México, Edit. Porrúa, 1965.
- REYES ECHANDÍA, ALFONSO: *Derecho penal*, parte general, 11ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 328.
- RUITENBEEK, HENDRIK M.: *Psicoanálisis y literatura*, 1ª reimpresión, traducción de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, núm. 120, 1975, pág. 453.
- SANDOVAL HUERTAS, EMIRO: *Sistema penal y criminología crítica*, Bogotá, Edit. Temis, 1985, pág. 131.
- SOLER, SEBASTIÁN: *Derecho penal argentino*, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 5 tomos, 1953.
- VON HENTIG, HANS: *Estudios de psicología criminal*, 2ª ed., t. II, "El asesinato", traducción castellana y notas de José María Rodríguez Devesa, Madrid, Espasa-Calpe, S. A., 1962, pág. 296.
- WELLEK, RENÉ y WARREN, AUSTIN: *Teoría literaria*, 4ª ed., versión española, Madrid, Edit. Gredos, Biblioteca Románica Hispánica, 1979, pág. 230.
- ZULETA, ESTANISLAO: *Psicoanálisis y criminología*, Medellín, Edit. Percepción, 1986, pág. 101.

La teoría del uso alternativo del derecho y su aplicación en la educación de los derechos humanos

Tercer puesto

Walter Eduardo Durán Martínez
y Ricardo Alberto Iglesias Herrera

Abogados Salvadoreños, activistas de derechos humanos

De dos premisas básicas parte este texto: la primera, enfatiza que la violación de los derechos humanos en El Salvador no es solamente producto de la situación de marginalidad y extrema pobreza, que es una constante histórica, sino también de la combinación de factores más recientes como son la situación de guerra y la crisis económica que vive el país desde comienzos de los años 80s. La segunda, que en ese contexto los profesionales del derecho no han asumido un compromiso desde su especificidad que contribuya al cambio social en vez de obstaculizarlo permanentemente.

No obstante, en los últimos tiempos la exigencia de la satisfacción de las necesidades básicas y de cambio en el sistema jurídico han mostrado que un camino de transformación tiene que involucrar a las propias bases quienes son los verdaderos artífices del cambio. En ese contexto, el presente artículo no solo describe la situación de los derechos humanos en El Salvador y los intentos más recientes de transformar el papel del abogado sino que se formula también las siguientes preguntas: por qué persiste la visión elitista del derecho? ¿Por qué se le niega el acceso a las mayorías? ¿Por qué la población lo mitifica? ¿Cómo superar esa situación desde una praxis liberadora?

Para responder a esta problemática se trata de vincular tres temáticas novedosas: una combinación entre una visión crítica de los derechos humanos, los aportes de una educación transformadora y las experiencias en el campo del "uso alternativo del derecho" pueden empezar a abrir puertas diversas a las propuestas tradicionales.

A teoria do uso alternativo do direito e sua aplicação na educação dos direitos humanos

O texto parte de duas premissas básicas: a primeira enfatiza o fato que a violação dos direitos humanos em El Salvador não é somente produto da situação de marginalidade e extrema pobreza, que é uma constante histórica, mas também da combinação de fatores mais recentes como são a situação de guerra e a crise econômica que vivencia o país desde inícios dos anos oitentas. A segunda, que nesse contexto, os profissionais do Direito não têm assumido um compromisso desde sua especificidade que contribua à mudança social e não o obstaculice permanentemente.

Não obstante, nos últimos tempos, a exigência da satisfação das necessidades básicas e de mudanças no sistema jurídico têm mostrado que um caminho de transformação têm de incorporar às próprias bases, as verdadeiras constructoras das mudanças.

Nesse contexto este artigo não só descreve a situação dos direitos humanos em El Salvador e as tentativas mais recentes para transformar o papel do advogado mas formula também as seguintes perguntas: Por qué subsiste a visão elitista do Direito? Por qué se nega o seu acesso às maiorias? Por qué a população o mitifica? Como ultrapassar essa situação desde una praxe libertadora?

Para responder a essa problemática trata-se de relacionar três temáticas novas: una combinação entre uma visão crítica dos direitos humanos, as contribuições de uma educação transformadora e das experiências no campo do "Uso Alternativo do Direito" podem começar a abrir portas diversas às propostas tradicionais.

Theory of the alternative use of the law and its application to human rights education

This text starts from two basic premises: the first, emphasizes that the violation of human rights in El Salvador is not only a product of the situation of marginalization and extreme poverty, that is a historical constant but also, of a combination of more recent factors such as the war and the economic crisis that the country has suffered since the beginning of the 80's. The second, that in this context legal professional have not taken on a commitment from their specialization that contributes to social change instead of permanently blocking it.

Nevertheless, lately the demand for satisfaction of basic needs and changes in the juridical system have shown that transformation has to involve the basis that are the real means of change. In this context,, the present article not only describes the human rights situation in El Salvador and the most recent attempts to trasform the role of lawyers but also formulates the following questions: why does the elitism of the law persist? Why is access denied to the majority? Why does the population mythify it? How to overcome this situation from a liberating praxis?

In order to answer this problem, the author tries to link three innovative themes: a combination of a critical vision of human rights, the contributions of a transforming education, and field experiences of "alternative uses of the law" can begin to open doors different from traditional propositions.

Introducción

La realidad de los países del Tercer Mundo presenta un cuadro deplorable. En El Salvador esa situación es de especial gravedad; no solo por el alto número de violaciones a los derechos civiles y políticos, sino por la negación estructural de los derechos económicos, sociales y culturales.

No puede atribuirse esa problemática únicamente a la guerra y a la crisis socioeconómica que vivimos desde 1980. Las causas son muchos más profundas, de tal manera que no podemos identificar totalmente el irrespeto de los derechos esenciales con estos fenómenos. La marginalidad y la extrema pobreza de la mayoría de los salvadoreños es una constante en nuestra historia.

En una época en que la conciencia mundial sobre el respeto a los derechos humanos se ha desarrollado en gran medida, se plantea el compromiso de enfrentar esos problemas y buscar medios de solución. Esto nos impulsa a abordar la exigencia del cambio social desde un campo que, en términos generales, parece mantenerse al margen. Los profesionales del derecho no han asumido un compromiso desde su propia especialidad.

Si las estructuras excluyentes necesitan ser modificadas, es evidente que sus instancias ordenadoras también deben ser objeto de cambio. Reconocemos las posibilidades de que el derecho sea coadyuvante en la transformación de la sociedad y no un obstáculo, siempre y cuando sea concebido desde una nueva juridicidad.

Las teorías más recientes del derecho, la visión alternativista, asumen los compromisos de transformación desde un punto de vista basado en los derechos humanos, y es precisamente en América Latina donde surge con ese carácter. Este cambio, que se orienta a la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población, requerirá la readecuación del sistema jurídico en función del respeto a los derechos esenciales del hombre, en su más amplia concepción.

Las aspiraciones y el enfoque del nuevo derecho merecen la pena de ser analizados a fondo para descubrir su verdadera potencialidad. Una de sus principales características es privilegiar la dimensión educativa, cosa totalmente novedosa en lo jurídico.

El criterio alternativista pretende que sean los propios usuarios del derecho los participantes del cambio social; en consecuencia, los propios hacedores de su historia. Esto nos lleva a reflexionar sobre el fenómeno, sumamente criticable, de la visión elitista del derecho. ¿Por qué se niega el acceso de las mayorías al derecho? ¿Por qué la población mitifica al derecho? ¿Cómo superar esa situación desde una praxis liberadora? Estas y otras preguntas tratan de ser respondidas por las nuevas teorías.

El presente trabajo en su primera parte trata de destacar la importancia que la educación en lo relativo a los derechos humanos posee para contribuir al respeto y promoción de los derechos inherentes a la persona humana. Creemos que es necesario rescatar el papel de la educación respecto a la vigencia

de tales derechos, ya que se ha infravalorado como mecanismo esencial para coadyuvar a la plena satisfacción de las necesidades del hombre.

En el segundo capítulo trataremos de identificar los beneficios y las limitaciones que encierra lo que concebimos como educación tradicional de los derechos humanos. Ese análisis sentará las bases para superar la visión restringida de una enseñanza distinta de los dichos derechos.

Posteriormente haremos un enfoque teórico del uso alternativo del derecho para lograr clarificar su conceptualización y las posibilidades transformadoras que se derivan de ella. Íntimamente vinculado está el problema de encontrar los aportes que pueda tener la educación en derechos humanos, desde el uso alternativo del derecho y cuáles son los objetivos que esta educación quiere obtener.

En la cuarta parte se presenta la situación de los derechos humanos en El Salvador; con ello se quiere dar a conocer el sombrío panorama que debe abordar el nuevo derecho con sus pretensiones de cambio, y cómo la superación de estructuras injustas es tarea urgente de nuestro pueblo.

Por último se dan a conocer las incipientes experiencias educativas en El Salvador, que tratan de dar una nueva concepción al derecho desde un aquí y un ahora específicos. En esta parte se trata de identificar los principales problemas encontrados y las proyecciones futuras.

El tema del uso alternativo del derecho es muy amplio y novedoso, por lo que no se aspira, ni mínimamente, a agotarlo. Se desea plantear unos rudimentos teóricos, a fin de aportar una pequeña teorización, sobre los nuevos caminos que se nos abren. Nuestra principal motivación es la ayuda al cambio de la realidad social.

I. Importancia de la educación en derechos humanos

Resultaría difícil concebir en nuestra época una determinada estructura social desvinculada del conocimiento y el respeto de normas fundamentales que garanticen por lo menos la satisfacción de las necesidades básicas y que posibiliten al máximo la convivencia justa y digna de las personas que la componen. Tal concepción, decimos, es difícil dado el desarrollo que en las últimas décadas ha tenido en la comunidad internacional el tema de los derechos humanos y su aplicante relación con la educación y los diversos métodos de enseñanza. Esta relación es la que con mayor detalle tratamos a continuación.

La importancia que el desarrollo del respeto y protección de los derechos humanos ha alcanzado en el mundo en los últimos cuarenta años ha planteado la reiterada búsqueda de instrumentos y mecanismos jurídicos tanto en el campo internacional como en el nacional, para lograr una mayor efectivización, cumplimiento y respeto de tales derechos. Sin embargo, un fundamental bastión en la realización de estos fines ha sido el cre-

ciente surgimiento y desarrollo de programas de educación orientados a la difusión de los derechos humanos. Cada vez más es reconocida por la comunidad internacional la importancia que recae sobre la educación acerca de los derechos humanos para contribuir al mantenimiento de la paz y la justicia en el ámbito interno, como también en las relaciones internacionales.

Hay que recordar en ese sentido lo establecido en el artículo 26, párrafo segundo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde ya se consigna que la educación en general debe procurar como uno de sus objetivos primordiales "el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales". En similar forma, la recomendación emanada de la decimaoctava reunión de la UNESCO, celebrada en París en 1974, reafirma en su espíritu el valor y alcance que la educación de los derechos humanos tiene con miras al logro de una mayor comprensión, cooperación y paz en el orden internacional. Baste entonces agregar la acertada e incontrovertible opinión del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. HÉCTOR GROS ESPIELL, cuando en una ponencia relativa al tema de la educación de los derechos humanos afirma que "Sin educación y sin enseñanza de los Derechos Humanos no puede haber paz verdadera, justa y estable. Porque sin el respeto de los Derechos Humanos es imposible concebir la paz"¹.

Esta educación de los derechos humanos debe ser entendida de una manera integral, es decir, que su enseñanza se manifiesta interdisciplinariamente a través de todas aquellas áreas del proceso cognoscitivo en las cuales se permita percibir la relación existente entre la naturaleza del ser humano y aquellas facultades elementales desprendidas de esa misma naturaleza, que posibiliten la plena y digna realización de la persona.

De lo anterior se desprende, pues, la íntima vinculación que existe entre el tema de la educación y el de los derechos humanos, relación que se orienta hacia la defensa y positivación de altos valores, puesto que al proponerse como objetivo inmediato la consecución del mayor cumplimiento y respeto de los derechos y libertades fundamentales, se esboza la intrínseca finalidad de propiciar un ambiente pleno de mutua comprensión, cimentada paz y plena justicia.

Pese y frente al desarrollo alcanzado por la conciencia internacional en torno a la necesidad de la educación de los derechos humanos como una importante columna en la que se sustente la convivencia justa y pacífica de los pueblos, es lamentable

¹ HÉCTOR GROS ESPIELL, *Ponencia sobre la educación de los Derechos Humanos, Primer Seminario Latinoamericano de Educación y Derechos Humanos, IIDH, 1986, pág. 175, San José, Costa Rica.*

comprobar la falta de conciencia y voluntad política que ha caracterizado en particular a nuestros gobiernos latinoamericanos para materializar al interior de sus países la creación y aplicación de programas educativos dirigidos a la enseñanza del cumplimiento, respeto y protección de los derechos humanos; lo cual ha redundado en un profundo desconocimiento por parte de la población de sus derechos y libertades fundamentales, y en consecuencia ha contribuido en forma inminente y negativa a la persistente, renovada y sistemática violación de sus derechos humanos.

Es de observar que esta violación sistemática e institucional de los derechos humanos, así como el generalizado desconocimiento de estos, ha creado en nuestras sociedades, particularmente en los mayoritarios sectores desposeídos e indefensos, la necesidad de afrontar desde su mismo seno tales problemas, para lo cual optan por el utilizamiento de medidas factuales y de presión social, hasta llegar inclusive a la búsqueda de soluciones por la vía armada, dejando así de lado la posibilidad de emplear el derecho mismo —y no con poca razón—, como mecanismo para la satisfacción de sus necesidades fundamentales. Sobre estas afirmaciones volveremos con un análisis más en profundidad en los acápites subsiguientes.

Retomando entonces las ideas planteadas anteriormente, hay que apuntar la urgente necesidad y consecuente obligación social de promover y fomentar en nuestras naciones la aplicación de planes educativos en materia de derechos humanos que coadyuven, mediante una enseñanza interdisciplinaria e integral, al respeto de tales derechos.

II. Alcances y limitaciones de la educación tradicional de los derechos humanos

Se ha expuesto ya la vinculante relación de la educación integral con los derechos humanos, e igualmente se ha hecho ver la necesidad e importancia de introducir en nuestros países una real y efectiva educación y enseñanza de tales derechos. Partiendo de estas premisas se hace necesario revisar las características esenciales de lo que hasta ahora ha constituido la educación en derechos humanos para deducir de su estudio los alcances o beneficios que se han obtenido y las limitaciones que en su ejercicio se encuentran.

Cabe aquí entonces aclarar que en este apartado se desarrollará la concepción que sustentamos de una educación tradicional de los derechos humanos, en contraste con una concepción educativa novedosa y transformadora.

La existencia de una educación tradicional implica para nosotros que a través del proceso de enseñanza-aprendizaje de los derechos humanos se da en el educando una reproducción de los valores, creencias y actitudes imperantes en la sociedad, alrededor de tales derechos. Es decir que con este tipo de educación se presentan al alumno los contenidos esenciales de los derechos humanos en una forma aséptica, en la cual no se valoriza la positivación y vigencia que estos derechos tienen dentro del orden jurídico interno, y muchos menos el cumplimiento

o contraste que existe entre su vigencia material y la relación con la estructura social, que en definitiva será la instancia determinante de su pleno respeto o la negación de este.

Por otra parte debemos considerar como elemento característico, si bien no exclusivo, que la educación tradicional se traduce en su gran generalidad en el desarrollo de programas educativos insertos en un sistema curricular de enseñanza, esto es, desarrollados a través del sistema de educación formal. Este elemento de por sí deja entrever ciertas brechas insalvables o difícilmente superables en un contexto histórico social determinado, por lo cual se imposibilita aún más la realización de programas de educación en derechos humanos realmente concientizadores y progresistas.

Señala la Licda. LETICIA OLGUÍN para poder incorporar la enseñanza y el estudio de los derechos humanos a los sistemas educativos nacionales se presupone que "La política educacional (...) debe basarse en una decisión política, en el deseo de cada país de promover la vigencia de estos derechos y de realizar las transformaciones necesarias en su sistema educativo para alcanzar dicho propósito, y además que cada sistema educativo deberá efectuar un diagnóstico de sus características, del medio ambiente en que actúa y de sus recursos y posibilidades internas"².

De estas valederas afirmaciones hay que sacar ciertas deducciones. Debe existir, para incorporar los derechos humanos a los sistemas educativos, una voluntad política de las naciones para posibilitar la creación de condiciones estructurales que permitan el desarrollo del mencionado objetivo. Esta voluntad política puede verse fácilmente desprendida de un gobierno democrático en el que exista una preocupación verdadera por el pleno respeto a los derechos humanos; a *contrario sensu* muy difícilmente se crearán las condiciones mencionadas en aquellos países donde existe una fuerte tendencia al Estado autoritario, gobernados regularmente por sectores minoritarios que concentran hegemonícamente el poder político, económico y social, y donde es una práctica constante la violación de los derechos y libertades fundamentales; surgidas regularmente tales violaciones de la misma estructura económicosocial injusta, lo cual, en conjunto, ha sido una constante en la casi totalidad de América Latina.

Lógico es deducir, pues, que en nuestras sociedades se hace difícil la incorporación de la enseñanza de los derechos humanos al sistema educativo formal, y si esto en sí mismo constituye un fuerte valladar a la educación de los derechos humanos, por lo menos en su contenido jurídico abstracto, resulta aún más problemático y limitado desarrollar una educación formal de los derechos humanos amplia, crítica y transformadora del contexto social en el cual se materializan tales derechos.

² LETICIA OLGUÍN, "Enfoque metodológico integrado en la enseñanza de los Derechos Humanos", *Primer Seminario Latinoamericano de Educación y Derechos Humanos*, IIDH, 1986, pág. 210, San José de Costa Rica.

De lo ya expuesto en el apartado anterior podemos extraer ciertos alcances o beneficios que se desprenden de lo que aquí se concibe como educación tradicional de los derechos humanos.

Si hemos afirmado que dicha educación tradicional se caracteriza por la pasividad de criterio y análisis que va introyectando al educando en la enseñanza de los derechos humanos, resta por extraer la positividad de la cognición de los contenidos principales en tal materia, posibilitando con ello una complementación y mayor difusión de las medidas dirigidas a la promoción y respecto de los derechos humanos. Esto de por sí constituye un gran logro, puesto que, como se dijo al comienzo de este trabajo, con el cumplimiento de tales metas se coadyuva a la obtención de una mayor comprensión, tolerancia y respeto en las relaciones sociales.

Por otra parte, al identificar la educación tradicional con el sistema de la educación formal, estamos reconociendo la importancia del ámbito social que cubre la enseñanza. Es decir que al introducir tal enseñanza en el currículum existente se hace llegar el conocimiento de los derechos humanos a un gran sector de la población nacional, considerada esta no solo en su dimensión geográfica, sino también en los distintos niveles de dicha enseñanza formal.

Aún más: si se considera que esta enseñanza tradicional ha tenido importantes avances teóricos en los últimos años, es de justicia admitir que las reconsideraciones pedagógicas hechas al respecto entre abren la posibilidad de ampliar los alcances prácticos de la educación formal de los Derechos Humanos. Cabe aquí citar nuevamente a la licenciada OLGUÍN, quien afirma que con la concurrencia de la voluntad de los países para poner en plena vigencia los derechos humanos y aun adecuado diagnóstico estructural "se evitará que la enseñanza de los Derechos Humanos se convierta sólo en una teorización abstracta desconectada de su contexto o en activismo estéril por incapacidad de comprender los procesos profundos, y podrá, por el contrario, convertirse en práctica cotidiana transformadora de la realidad"³.

En nuestro criterio, de la educación tradicional de los derechos humanos se dejan ver serias limitaciones para su aplicación en gran parte de Latinoamérica, y aún para el caso de que pudiera efectivizarse y llevarse a cabo el desarrollo de programas educativos de tal naturaleza, encontramos deficiencias y limitaciones, tanto de contenido y metodología como de objetivos, por los cuales a través de una educación semejante no pueden compararse los alcances ni superarse barreras surgidas de la misma estructura social, tal y como se lo plantean diferentes teorizaciones.

Ya en alguna medida se plantearon en el primer apartado de este capítulo algunas objeciones que encontramos en la concepción misma de la educación tradicional.

³ *Ibidem*, pág. 216.

Hay que hacer notar los inconvenientes factuales de carácter estructural que el desarrollo de una educación curricular de los derechos humanos encuentra en nuestras sociedades latinoamericanas, puesto que la falta de apertura y voluntad democrática que las ha peculiarizado, impone de hecho fuertes obstáculos para su desarrollo.

No se pueden negar los grandes esfuerzos teóricos y prácticos que se han realizado en algunos de nuestros países para introducir en sus sistemas educativos formales la enseñanza de los derechos humanos. Costa Rica, para el caso, evidencia un claro ejemplo de tales avances en nuestro istmo, así como Colombia y otros países en el área suramericana, que con la incipiente restauración de condiciones históricas democráticas han dado paso a la ejecución de dichos esfuerzos. Sin embargo, como antes se ha afirmado, sigue existiendo en nuestros países una fuerte oposición de parte de sectores sociales hegemónicos, a permitir una praxis educativa de los derechos humanos. Esta renuencia, parcial o total en diferentes casos, nos atreveríamos a afirmar que corresponde en gran medida a la considerable responsabilidad moral y material que implica tal tarea para los Estados, ya que por un lado exige destinar una parte significativa de recursos humanos y materiales a la referida labor, lo cual de por sí es dificultoso dada la precaria situación en que se encuentran nuestras economías, y por otra parte requiere del Estado un fuerte compromiso moral para fomentar y cumplir con el respeto de los derechos humanos. Pero lo que consideramos aún más peligroso para ciertos intereses sociales internos, es el hecho de que la educación de los derechos humanos, por poco crítica que esta sea, posibilita en alguna medida el cuestionamiento de la estructura social, sobre todo cuando por razón de su propia conformación y de la injusta distribución de la riqueza se origina una institucionalizada violación de los derechos esenciales de las personas.

De todo lo ya dicho podemos inferir que, dada la problemática realidad social en que las naciones latinoamericanas están inmersas, resulta poco fructuoso desarrollar una educación de los derechos humanos que no trascienda a la crítica y análisis del contexto social en el que conviven las personas. Reconocemos que es muy valiosa y socialmente enriquecedora una enseñanza de los derechos humanos que sustente como objetivo inmediato la formación de actitudes de respeto y tolerancia entre las personas a fin de lograr una coexistencia justa y pacífica. Sin embargo, pretender el desarrollo de tales fines en sociedades en las que por su misma conformación intelectual, económica y política, no se posibilita el cumplimiento y efectivización de los derechos humanos sino que, por el contrario, se institucionaliza una práctica reiterada de vejación a tales derechos, nos parece rotundamente incompatible; y esto no solo por los limitados logros que pueden obtenerse, sino también —y que es lo más grave— por el incumplimiento de la responsabilidad material y ética que tenemos para con nuestras sociedades, cual es la de hacer posible la creación de un marco estructural dentro

del cual obran el pleno cumplimiento y respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona. Por consiguiente, es necesario que la educación de los derechos humanos promueva en el educando una actitud crítica y transformadora de su realidad, a fin de orientar su conciencia a la búsqueda de condiciones que permitan que el respeto de los derechos humanos alcance plena realidad.

Por último, hay que apuntar las limitaciones que presenta la educación tradicional de los derechos humanos en relación con sus directos destinatarios. En primer lugar debe señalarse que si entendemos que la enseñanza de los derechos humanos orienta su realización mediante el sistema educativo formal, es decir, incorporada a la enseñanza curricular, el número de la población beneficiada con tal educación resulta reducido, sobre todo en aquellos países donde la cobertura de la educación formal solo llega a una minúscula parte de la población. No por lo anterior se excluye la posibilidad de que tal enseñanza se haga extensiva a toda la población por vía de la educación formal, lo cual, de hecho, se realiza en varios países del continente. Sin embargo, tal alternativa demanda obviamente un sobreesfuerzo de los Estados, que ya de por sí tienen una ardua tarea en la adecuación de programas educativos a través del sistema formal.

En segundo lugar, hay que observar que una enseñanza como la que hemos estado analizando no se plantea dentro de sus objetivos la formación de una conciencia colectiva y solidaria en el educando. Con esto queremos decir que dentro de tal educación no se percibe la creación de actitudes en el individuo desde las cuales se busquen soluciones que enfrenten colectivamente las posibles violaciones de derechos humanos, y por el contrario se forja en el educando un pasivo comportamiento individualista, desde el cual difícilmente se puede percibir la totalidad de fenómenos que interactúan en la sociedad para la concretización y positivación de los derechos humanos, reduciendo en la mente de aquel el cúmulo de criterios discernitivos que le permitan buscar alternativas de solución enfrentadas grupalmente para obtener resultados que beneficien a toda la colectividad.

Podemos concluir de todo lo expuesto en este apartado, que si bien la educación tradicional de los derechos humanos constituye como tal un gran avance en la lucha por la promoción y defensa de tales derechos, las grandes limitaciones que de su naturaleza se desprenden determinan definitivamente el reducido alcance material y los relativamente restringidos logros que tal educación deja en nuestras sociedades latinoamericanas. Creemos que pese al encomiable esfuerzo que en algunos países de nuestro continente se realizan para desarrollar la de por sí positiva y valiosa educación formal de los derechos humanos, es urgente indagar sobre el alcance de los objetivos que ella se fija, así como es necesaria la revisión del contexto social donde aquella se pretende insertar, para poder llegar a la conclusión de que no es suficiente la intencionalidad que tal educación

lleva implícita para buscar la transformación de una realidad que día a día nos reafirma la necesidad de encontrar soluciones estructurales a problemas sociales estructurales. Pensemos y orientemos por lo tanto nuestros esfuerzos a la búsqueda de soluciones alternativas para nuestra realidad.

III. Uso alternativo del derecho y educación de los derechos humanos

Frente a las limitaciones que hemos encontrado en el estudio de la educación tradicional de los derechos humanos hemos dejado planteada la necesidad de escudriñar en el quehacer teórico, para poder encontrar otras opciones integrales que permitan la ampliación de los objetivos educativos en el área de los derechos humanos y contribuir de una manera más profunda al establecimiento de una sociedad justa, donde el respeto y cumplimiento de los derechos humanos sea la regla general que caracterice la coexistencia pacífica, tolerante y comprensiva de las personas.

En esta creativa y pensante tarea hemos encontrado importantes reflexiones surgidas aproximadamente a comienzos de la década pasada en nuestro continente, desde las cuales se ha cuestionado el papel que tradicionalmente ha jugado el derecho como instancia reguladora y normativa de las relaciones personales y sociales dentro de nuestras naciones. Así, con abundantes y enriquecedores aportes teóricos se ha llegado a conformar una nueva corriente interpretativa de la función y utilidad del derecho, enfoque racional y científico que se ha dado en llamar el "Uso Alternativo del Derecho".

Dentro de esta concepción se ha replanteado la utilidad que presenta el derecho para regular las relaciones jurídico-sociales desde un nuevo punto de vista, que no solo permite el acceso del empleo de la normatividad jurídica a aquellos sectores sociales sobre los cuales tradicionalmente se han revestido en forma negativa los efectos del ejercicio legal, sino también que tal nuevo acceso al derecho posibilite una práctica orientada al rescate del respeto y positivación de los derechos humanos de la generalidad de la población. Sobre estas elucubraciones cifraremos el aporte novedoso del uso alternativo del derecho a la educación de los derechos humanos.

La teoría del uso alternativo del derecho surge para nosotros del cuestionamiento a la fundamental contradicción que existe entre la crítica realidad social que viven nuestros países y el prácticamente nulo aporte que el derecho ha dado a la resolución de las insatisfechas necesidades que afrontan nuestros pueblos. Como ha señalado el abogado chileno MANUEL JACQUES, "las evidentes contradicciones existentes entre las estructuras sociales y las insatisfacciones de los requerimientos económico-sociales y éticos, (...) impulsa en la búsqueda de caminos transformadores que le indiquen la salida"⁴.

⁴ MANUEL JACQUES, "Una concepción metodológica del Uso Alternativo del Derecho". Documento de trabajo núm. 1, pág. 11, ponencia presentada al Seminario Internacional "Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y Democratización en América del Sur", Santiago, Chile, marzo 1986.

Es decir que si al divorcio palpable que encontramos entre la estructura social y la satisfacción de necesidades primordiales en la población, agregamos el papel que el derecho ha desempeñado como reproductor y mantenedor de dichas estructuras, se nos plantea un cuestionamiento ético de la función social que el derecho cumple, por lo que topamos con la disyuntiva de ser, en cuanto estudiosos del derecho, agentes reproductores de un sistema sordo y ciego frente al clamor de justicia social, o activos catalizadores de un proceso transformador estructural de donde surjan las condiciones adecuadas para la convivencia digna de las personas.

Se suscita entonces de tal conflicto la necesidad de discernir y elaborar conceptualizaciones alternativas que cuestionan la función conservadora y resguardadora que el derecho ha desempeñado en relación con la configuración de un modelo social que no satisface las necesidades primordiales de las mayorías.

Si el derecho adquiere desde este nuevo ángulo un carácter dinámico y cambiante en función de orientar su labor y construcción teórica a la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población, tenemos que dar aportes también para concretizar la acción del derecho en la vía aquí planteada. En esa línea puede precisarse que en su conceptualización básica, el uso alternativo del derecho plantea como primordial premisa la activa participación de la sociedad civil en la dinámica tarea de la construcción de un nuevo ordenamiento regulador que posibilite la vigencia de una verdadera justicia social.

Dentro de las nuevas corrientes de pensamiento surgidas en América Latina en las últimas décadas se observa una creciente tendencia de adhesión a aquellas visiones alternativistas que, concretizadas en la aplicación de las diferentes disciplinas del saber humano y frente a la problemática contradictoria e insatisfactoria estructuración de nuestras sociedades, plantea como criterio medular de su metodológico trabajo la participación directa de los sectores populares en la búsqueda de soluciones concretas a las necesidades que ellos enfrentan. Esto implicará en el área específica del derecho que las comunidades —y más en general la sociedad civil misma— serán las efectivas dinamizadoras de aquel, por lo cual deben buscarse los caminos teórico-prácticos que posibiliten en definitiva, como señala MANUEL JACQUES, "que los sectores populares sean efectivos sujetos y no objetos de la construcción del sistema social deseado"⁵.

La fundamentación del uso alternativo del derecho parte del análisis de la visión kelseniana sobre la teoría pura del derecho, a la cual se le hacen ciertas críticas por el carácter mantenedor y estático que le atribuye, otorgándole la calidad de medio regulador de la organización social de la que tiene como fin la conservación y protección de su estructura. Del supuesto anterior la visión alternativista rescata como elemento básico y constitutivo del derecho su carácter mediadista, es decir, la naturaleza instrumental que distingue al derecho, del cual ya no

⁵ *Ibidem*, pág. 15.

se le concibe un objetivo mantenedor del sistema social, sino que, por el contrario, se le atribuye, como elemento dinámico de la estructura social, una finalidad dirigida a la resolución de aquellas necesidades esenciales insatisfechas en la comunidad. El valor jurídico preeminente al cual deberá orientarse la función del derecho será, pues, la satisfacción o cumplimiento de aquellas carencias y expectativas prioritarias de la población.

Consideremos que el derecho tiene un fin fundamental: como ordenador de la convivencia humana, su valor último será la satisfacción de las necesidades del hombre en su más amplia concepción. Toda la estructura jurídica debe estar encaminada hacia esa meta esencial, y es en ella donde debe encontrar su fundamento y su principal elemento de crítica.

De ahí que todo lo jurídico tenga su basamento en los derechos humanos, entendidos estos no en su forma tradicional (libertades civiles y políticas) sino como todos los derechos constitutivos del ser humano mismo, como todas aquellas facultades cuya plena vigencia permite la realización del hombre, de la sociedad y de la humanidad, en cada época y cada lugar. Es por ello por lo que todo derecho positivo, la ciencia jurídica y la justicia misma están supeditados al ser humano, considerado individual y socialmente.

Si un ordenamiento jurídico no cumple con su principal finalidad, habrá necesidad de revalorarlo. De esta manera, el análisis de la realidad de los derechos humanos en cada configuración socio-histórica será el principal elemento crítico del derecho. Con ello adoptaremos la corriente filosófica iusnaturalista no de forma absoluta, sino aparejada y expresada constantemente en la realidad socio-histórica.

En el Tercer Mundo, especialmente en América Latina, la distancia entre la realidad y la plena vigencia de los derechos humanos es abismal. La insatisfacción de las necesidades de las mayorías de la población es una realidad abrumadora. Una exigencia urgente se nos plantea: la del cambio de las estructuras obsoletas que han impedido a las grandes mayorías el acceso a una vida digna. Nos debemos preguntar si el derecho en Latinoamérica ha tratado de superar esa situación, o si —ubicándonos en un enfoque marxista— no es más que un instrumento superestructural que expresa y garantiza la dominación de los menos sobre los más. Desgraciadamente, hasta la fecha, la respuesta parece ser esta última.

Aunque los ordenamientos jurídicos latinoamericanos plasman una serie de derechos humanos, la práctica los vuelve letra muerta, sin perjuicio de mencionar que hay una gran cantidad de leyes claramente violatorias de los mismos. No basta reconocer los derechos humanos en la legislación interna o en la internacional: se impone la búsqueda de medios para efectivizarlos.

Uno de estos medios es el derecho, pero no aplicado de manera tradicional. No solo es urgente un nuevo derecho, sino una nueva concepción del mismo.

Un análisis marxista clásico no admitiría esta posibilidad.

Si consideramos al derecho positivo como parte de la superestructura y, en consecuencia, determina en última instancia por la infraestructura económica, lo jurídico no podría nunca dejar de ser expresión de una clase dominante. Aun si, dentro de un análisis marxista más moderado, le otorgamos cierta autonomía al derecho, no podríamos utilizarlo como medio para influir positivamente en los cambios estructurales de la sociedad, pues las conformaciones económicas terminarían prevaleciendo.

El derecho tiene más valor que el de ser un reflejo último. La realidad debe ser comprendida como un todo complejo, en donde las instancias superestructurales e infraestructurales se encuentran relacionadas en proceso dialéctico; por ello existe la posibilidad de que la primera instancia pueda influir sobre la segunda. Concebido así, el derecho tiene un campo muy grande para ser utilizado como herramienta del cambio social.

La idea de una nueva juridicidad es esencial para ir logrando el ordenamiento de relaciones humanas justas e igualitarias, que superen el esquema de dominación y, por ende, que superen la juridicidad que ha permitido la explotación de grandes masas de la población por minorías privilegiadas.

Con ello no se pretende que lo jurídico sea el gran motor de los cambios, sino uno entre otros medios. No podemos olvidar que el derecho no se agota en lo positivo, sino que está conformado, además, por una serie de aspiraciones del hombre, esto es, por la búsqueda de su realización integral.

En la medida en que el derecho, en este doble carácter, se ponga a la par de quienes organizadamente buscan el acceso a una vida digna, irá coadyuvando en el proceso hacia la superación de estructuras que son la negación del ser humano.

Aquí llegamos a la concepción distinta del derecho, a un uso alternativo del derecho. Este tiene a los derechos humanos como su base esencial y pretende que el protagonismo directo de los sectores populares sea su eje dinamizador. Más claramente los plasma el Dr. J. A. MUÑOZ GÓMEZ, al decir: "En la concepción latinoamericana no se piensa en la reivindicación del juez como verdadero protagonista de la justicia. Se pretende que sea la comunidad misma, los usuarios del derecho quienes adopten mecanismos para la defensa de sus propios intereses, estén o no reconocidos y protegidos adecuadamente por el derecho"⁶.

La visión alternativista del derecho pretende, a través de la organización y real participación de los sectores mayoritarios, darle un nuevo impulso a la juridicidad. De esa forma, el derecho deberá representar los intereses de las grandes masas y ponerse realmente a su servicio, sin ser expresión de relaciones dominador-dominado.

En América Latina no podemos negar que la comunidad, por intermedio de organizaciones populares, ha tratado de defender sus intereses y reclamar lo que consideran sus derechos, se reconozcan o no en el ordenamiento jurídico. Sin embargo,

⁶ JESÚS ANTONIO MUÑOZ GÓMEZ, Reflexiones sobre el Uso Alternativo del Derecho, Revista "El Otro Derecho", ILSA, agosto 1º de 1988, Bogotá, Colombia, Editorial Nomos, pág. 59.

no se ha utilizado como arma el derecho, porque se le sigue percibiendo como un instrumento lejano y privilegio de unos pocos. En consecuencia, no se valora el papel transformador que pudiese adoptar lo jurídico. Ahora bien, escrudiñando en los contenidos liberadores del derecho podemos descubrir una práctica que implique el uso del mismo en beneficio de los sectores que ahora oprime.

El chileno MANUEL JACQUES ha establecido una tipología comparativa entre los servicios tradicionales y los servicios legales alternativos⁷. Creemos que esta tipología distinta de los programas legales puede expresar las características más importantes del uso alternativo del derecho que es su base de sustentación, por lo que, para clarificar los conceptos anteriormente vertidos, las presentamos brevemente a continuación. Las peculiaridades del servicio legal alternativo son las siguientes:

a) El servicio legal alternativo (SLA) dirige su trabajo a la defensa de lo popular, trata de trabajar en función de la problemática de defensa de los derechos humanos esenciales y de los procesos de democratización y participación popular. Más que atender a las personas de escasos recursos como individuos, atiende los sectores campesino, sindical, laboral informal, minorías étnicas; etc.

b) El SLA trabaja básicamente en la línea de la educación popular con el objetivo de transformar el sistema vigente, para construir una sociedad orientada a la satisfacción de las necesidades humanas.

c) El SLA trabaja perfectamente en la prestación de servicios de carácter colectivo, beneficiando a la comunidad misma por medio de sus organizaciones.

d) El SLA atiende judicialmente a sus usuarios, pero además capacita y apoya a la organización al ejercer labores de denuncia, propuestas de reforma legal con el diseño de estrategias legales extrajudiciales.

e) El SLA incorpora a sus tareas un equipo interdisciplinario y la propia comunidad organizada.

f) En el SLA de carácter transformador la participación de los beneficiarios es amplia.

g) El SLA se constituye para otorgar servicios gratuitos o de costos mínimos y para contribuir a la activa participación de la comunidad en la resolución de sus conflictos, mediante metodologías y estrategias legales que promueven su organización, y funden el conocimiento jurídico y aportan al diseño de un nuevo orden legal.

h) La labor educativa es una tarea central del servicio del SLA.

i) El SLA debe contribuir a la elaboración de normas jurídicas construidas a partir de la experiencia de la propia comuni-

⁷ MANUEL JACQUES, "Educación para un Uso Alternativo del Derecho", Documento de trabajo núm. 3, págs. del 8 al 11. Ponencia presentada al seminario internacional "Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y Democratización en América del Sur", Santiago de Chile, diciembre de 1985.

dad, para que la ley sea más acorde con el modo de ser y con la aspiración de la comunidad.

De esas características se deriva el fin principal del uso alternativo del derecho: el cambio social. Por ello, no solo privilegiará la defensa de los derechos humanos en un plano individual, como en el caso de tortura, desaparecimiento y ejecuciones sumarias, sino que prestará especial atención al logro de la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que implica, sobre todo en nuestras sociedades latinoamericanas, la transformación de las estructuras que impiden el desarrollo de la persona humana y la satisfacción de sus necesidades básicas.

El cambio social verdadero no puede ser impuesto de manera unidireccional. Sería erróneo tratar de transformar las estructuras socioeconómicas sin la real participación de las personas que han sufrido los efectos de la configuración del sistema. Esto la ha comprendido el uso alternativo del derecho; por ello persigue potenciar sujetos conscientes, hacedores de su propia historia.

1. Aporte de la educación al uso alternativo del derecho

Surge aquí entonces una interrogante: ¿Cómo lograr que el derecho sea utilizado participativamente por la población? No solo es suficiente el presupuesto de la organización, sino que juega un papel primordial la educación popular en derechos humanos.

El "llevar lo jurídico a sus usuarios directos tendrá que enfrentarse a diversas concepciones erróneas, y muy enraizadas por cierto, en nuestras sociedades. En primer lugar, la experiencia demuestra que las personas afectadas por un problema que ellas consideran jurídico, no pretenden resolverlo si no es a través de los servicios de un abogado, siempre y cuando tengan la seguridad (o al menos vislumbren la posibilidad) de actuar dentro de la ley y con resultados positivos.

Cabría hacer aquí tres comentarios:

- a) Se considera a los abogados como los únicos capaces de utilizar el derecho. Ese es y ha sido su monopolio exclusivo;
- b) Los afectados actúan cuando el problema "jurídico" ya se ha presentado, o cuando comienzan a sentir sus consecuencias;
- c) Las personas no ven muchas de las situaciones en que viven como un problema jurídico. Para el caso, la falta de vivienda, de salud, de adecuada alimentación y otros muchos fenómenos de naturaleza similar, no han sido concebidos como susceptibles de ser tutelados por el derecho.

Con la interiorización de esas actitudes sólo se garantiza la reproducción del sistema injusto que normativiza el derecho tradicional. En segundo lugar, un grave obstáculo al uso del derecho como mecanismo de cambio serían los mismos abogados. Algunos considerarían una herejía destruir el monopolio del concentimienno. Otros, que pueden considerar su trabajo en función del servicio desinteresado, ven su ayuda como una conce-

sión y no se comprometen directamente con las luchas populares en la búsqueda del pleno respeto de los derechos humanos.

Pero la práctica alternativa debe superar el papel tradicional del abogado. Un abogado que utilice el enfoque alternativo deberá realizar, principalmente, tres tipos de tarea:

a) Ser un analista de la realidad, desde un punto de vista jurídico que tenga como primordial objetivo la defensa de los derechos de las mayorías.

b) Ser un educador de la comunidad, pero con base en metodologías altamente participativas, es decir, educar de manera liberadora en lo jurídico.

c) Poner sus conocimientos técnicojurídicos al servicio de la comunidad en que se inserta, pero tratando de ser cada día menos indispensable, de tal manera que sea la comunidad la que enfrente sus propios problemas, utilizando entre otros mecanismos de lucha, al derecho.

El abogado no debe pretender asumir un liderazgo, sino ser parte de la comunidad, la que será responsable de las decisiones que le atañen. Es necesario, en última instancia, romper el mito que ha rodeado al abogado. Un conocedor del derecho que no adopta un papel crítico y comprometido en una sociedad injusta, únicamente se vuelve un legitimador, consciente o no, de la institucionalidad negativa que la sustenta. Desgraciadamente, en la mayoría de escuelas de derecho, o no se ha fomentado o se impide directamente la formación de una conciencia crítica de la realidad.

La difusión del conocimiento jurídico pretende que la comunidad se capacite y organice para la defensa de sus derechos. Es de esta manera y no de otra como se obtendrán medios de defensa efectivos contra las sistemáticas violaciones a los derechos humanos y para lograr su prevención.

La educación de derechos humanos, desde la postura del cambio social, no puede ser de carácter tradicional, y por ello tiene varios objetivos que difieren de otras perspectivas educacionales. El objetivo fundamental sería la creación de una conciencia crítica. Así que la inserción crítica en una realidad impulsará hacia la toma de acciones que potencien la consecución del respeto a la dignidad humana en una sociedad nueva.

La sociedad injusta, por sí misma, es la principal interesada en impedir el conocimiento crítico de la realidad, a efecto de reproducir el sistema y evitar la presencia de agentes disociadores que puedan poner en peligro "su estabilidad". La educación en derechos humanos debe combatir el inmovilismo y la apatía social. No basta, pues, un conocimiento superficial sino cuestionador del *status quo* y de las propias actitudes, a partir del reconocimiento de las propias necesidades insatisfechas.

A esa visión crítica no debe escapar el derecho, como ordenador de las conductas de la población en una situación sociohistórica específica. En consecuencia, será necesario destruir la visión legalista de lo jurídico, y de la ley como la instancia que otorga o prohíbe derechos sin que se pueda hacer nada para cambiar. El aceptar que el derecho se reduce a la ley ha conse-

guido que a la población no le quede más remedio que confiar en la voluntad política de los legisladores y los detentadores del poder. Habrá de evidenciarse la distancia entre la ley y la verdadera expresión de los derechos humanos, desde la perspectiva de las aspiraciones humanas.

La formación de la conciencia crítica deberá tener por presupuesto el dar a conocer a la comunidad los derechos que le corresponden, tanto en el aspecto individual como colectivo. Lo que implica no sólo hacerlos partícipes del conocimiento de la ley y los medios que ésta ofrece para tutelar sus pretensiones, sino también, y estos quizá más importante en sociedades como las nuestras, ayudarles a comprender toda la gama de derechos inherentes al ser humano, se reconozcan y garanticen o no en un ordenamiento jurídico.

La crítica del sistema no deberá hacerse como un mero ejercicio de erudición, sino mediante la realización de acciones concretas. La educación en derechos humanos, con base en el uso alternativo del derecho, debe posibilitar la praxis transformadora de las situaciones de dominación. Una educación liberadora en lo jurídico significará el diseño de estrategia de defensa propia de la comunidad, desde una perspectiva amplia, sin menospreciar estrategias de defensa que no parecen ser de contenido jurídico, pero que, en función de pretender obtener la vigencia de los derechos esenciales o la prevención de violaciones a los mismos, adoptan, de una u otra manera, un carácter jurídico.

Respecto a la estrategia de defensa alternativa, JACQUES manifiesta: "... es una estrategia que asume lo colectivo, estimula la participación activa de la comunidad y utiliza otras disciplinas además del derecho. Se plantea ante el poder judicial, o frente a la autoridad con la cual se ha planteado el conflicto. es una estrategia que incluye a la vez la acción legal (abogados y poder judicial) y el uso de espacios extralegales, determinados fundamentalmente por la capacidad de organización y movilización de la comunidad. Ello implica el uso adecuado de medios de comunicación, de apoyos institucionales, y la participación de toda la comunidad, que se siente parte de ese conflicto y de su resolución"⁸. Se comprende acá la concepción integral de la educación jurídica popular y el largo camino que queda por recorrer para el logro de resultados positivos.

Uno de los problemas que han caracterizado a nuestros ordenamientos jurídicos ha sido la creación de normas sin la participación activa de las personas que se insertan en las realidades que se van a legislar. Las normas jurídicas son impuestas por un número de legisladores que, por regla general, prácticamente desconocen la dinámica de las situaciones que buscan regular. Es el mismo sistema de organización social el que permite esta gran anomalía.

Con ello se logra la imposición de leyes sin un contenido de carácter popular e innovador que, por consiguiente, sirven para mantener las estructuras.

⁸ *Ibidem*, pág. 23.

El El Salvador es práctica común dictar normas sin un estudio serio y técnico del contexto social. Los sectores populares han aceptado este método como normal, con lo cual se adopta cierta pasividad; en alguna medida no es posible tomar otro tipo de actitudes.

Las organizaciones populares no tienen más remedio que utilizar mecanismos de presión para protestar contra leyes injustas. No se considera la posibilidad de construir activamente la norma jurídica.

La educación en derechos humanos posee, desde este punto de vista alternativista, la finalidad de que los afectados por la norma estén capacitados verdaderamente para asumir la responsabilidad derivada de la pretensión del protagonismo creativo en el ordenamiento jurídico.

También, en sentido estratégico, la educación activa buscará los medios efectivos a fin de presionar con miras a evitar el reduccionismo legislativo.

Esta tarea supone un cambio radical en las insituciones legislativas y judiciales que facilite la apertura hacia los sectores populares. De nuevo se incorpora la tarea de transformar el sistema vigente con miras a la satisfacción del ser humano. Será la sociedad civil la que cambie las instituciones jurídicas de tal manera que expresen los intereses mayoritarios.

2. Factibilidad de aplicación del uso alternativo el derecho en la educación no formal.

Hemos visto cómo la teoría alternativista del derecho da una nueva reconceptualización de la juridicidad, planteando la acción educativa como aquella instancia de donde la población civil nutrirá el bagaje necesario que sirva a la reformulación y transformación de la estructura social. Esta educación se concibe de una manera activa y participativa en la que toda la comunidad irá descubriendo y enfrentando su realidad en un proceso dialéctico, y de consiguiente la educación misma irá transformando su contenido en una forma dialéctica, de acuerdo con la sociedad donde emerja y a la cual pretende ir cambiando.

Pero el método de la enseñanza que la concepción alternativista plantea, sólo puede tener su idónea aplicación y concretización en la educación no formal, lo cual sostenemos por un fundamental criterio. La concepción alternativista parte del cuestionamiento a una sociedad en la cual, por razón de su estructuración económicosocial, no se satisfacen las necesidades fundamentales de la población y a ello contribuye el ordenamiento jurídico desempeñando una función de mantenedor y reproductor de dicho sistema, por lo que se propone una transformación de este en orden a crear las condiciones adecuadas para que se efectivicen los derechos esenciales de la comunidad.

En esta tarea transformadora y renovadora del derecho debe intervenir la misma sociedad civil, a la cual tradicionalmente en nuestras naciones se la ha vedado su participación, sobre todo a aquellos sectores populares y mayoritarios a los cuales

deben orientarse los beneficios de la sociedad. Y para participar en tal tarea debe capacitarse a la comunidad a fin que ésta conozca y disponga de las herramientas necesarias que le permitan la defensa de aquellos derechos que no le son cumplidos.

Por lo tanto, y como expresa MANUEL JACQUES, "una primera dimensión educativa legal la situamos en la esfera de la socialización del conocimiento jurídico"⁹.

Esta socialización del derecho podrá adquirir su máxima expresión mediante la aplicación de una educación popular que trascienda los límites materiales y cuantitativos que encuentra la educación formal, a través de la cual no puede lograrse una plena expansión del conocimiento jurídico.

Ya hemos señalado anteriormente los límites que encontramos a la educación tradicional-formal; sin embargo debemos hacer resaltar el principal valladar que encontramos en tal sistema de educación, cual es el de no ofrecer posibilidades para la creación o conformación de una conciencia crítica en la población acerca de la realidad global en la cual se encuentra inmersa.

Como contrapartida de lo anterior hay que hacer una salvedad que creemos conveniente, y es el hecho de que vemos desde la concepción alternativista la imposibilidad de hacer extensiva una enseñanza crítica del derecho al área de la educación formal, por el hecho mismo de la finalidad que tal visión persigue. Es decir que encontramos una barrera de lleno al querer extender una educación crítica y cuestionadora del ordenamiento jurídico, y en última instancia de la estructura social, al área de la enseñanza curricular; ya que el Estado, que es en definitiva el principal responsable y obligado a organizar y desarrollar la educación formal, estaría dando lugar a que su misma estructura fuese cuestionada, y en consecuencia estaría promoviendo su mismo cambio.

Lógicamente, entonces, el Estado no daría lugar a una educación tal y como la propone la visión alternativista del derecho, y mucho menos en aquellas naciones donde ha sido de larga tradición la existencia de gobiernos autoritarios y poco abiertos a la crítica social, como se confrontan en la historia de América Latina.

Por ello creemos que, dada la realidad histórica que viven nuestros países y basados primordialmente en las exigencias sociales de cambio que de ella se desprenden, una vez y profunda transformación que busque resolver tan magna afrenta sólo podrá cimentarse en una educación que llegue a todos los estamentos de la sociedad y que despierte en la población una conciencia sobre la verdadera situación en que está inmersa, para que con su propio y unificado esfuerzo luche por la consecución de su dignidad humana.

IV. La realidad de los derechos humanos en El Salvador

Para comprender la necesidad de cambios estructurales en la sociedad salvadoreña y la urgencia de la búsqueda de meca-

⁹ *Ibidem*, pág. 11.

nismos para realizarlos, presentaremos a continuación una breve descripción de la realidad de los derechos humanos en El Salvador. No se ha pretendido hacer un amplio análisis; solo mostrar algunos indicadores que evidencien la alarmante situación.

Los derechos económicos, sociales y culturales son estructuralmente violados en El Salvador. La mayor parte de los salvadoreños carecen de acceso a niveles de vida ni siquiera aceptables; los indicadores socio-económicos indican un subdesarrollo tremendo. Sin embargo, hay sectores minoritarios que hacen gala de grandes lujos y ostentaciones, frente a un alto porcentaje de personas que rozan los límites de la subsistencia.

La concentración de la riqueza es fuerte. Las estructuras han posibilitado y fomentado la grave marginación de grandes masas poblacionales: los datos que a continuación se presentan ponen al descubierto esta afirmación: "Los resultados muestran un panorama de gran desigualdad: 62% de las familias perciben un ingreso acumulado equivalente al 28.7% del ingreso nacional; en el extremo opuesto, 6.2% de las familias se apropian del 28% del ingreso ... en 1979, los propietarios o capitalistas salvadoreños, menos del 2% de la población económicamente activa (PEA), tuvieron ingresos per cápita 68 veces mayores a los percibidos por el trabajador promedio. La situación es peor cuando se profundiza en el análisis de los «propietarios», 116 grandes capitalistas, menos del 1% de los propietarios perciben ingresos anuales per cápita a lo C 20 millones (\$ 4 millones), apropiándose en conjunto del 35% del ingreso nacional. Los ingresos per cápita de los grandes capitalistas superan en más de 6.700 veces el ingreso promedio de la clase trabajadora"¹⁰.

Según la misma fuente, "... existen aproximadamente 332.000 empresas en la economía salvadoreña, de las cuales 0.7% tienen un tamaño que puede considerarse grande o gigante. Este reducido grupo de empresas constituyen lo que llamamos «los medios fundamentales de producción», en ellos se genera el 45% de la producción nacional, 29% del empleo y 59% del excedente disponible a la sociedad salvadoreña"¹¹.

Estos grandes ingresos no son invertidos racionalmente en el desarrollo de nuestro pueblo y se dilapidan en gastos que no se revierten en beneficio de la población.

De la concentración económica se deriva una situación de extrema pobreza, entendida esta como la incapacidad económica de cubrir las necesidades básicas de alimentación, o no disponer de los medios para adquirir "la canasta familiar básica de alimentos". Pobreza relativa es la "incapacidad económica de cubrir las necesidades básicas de vida, que además de la alimentación abarca la vivienda, salud, educación, vestido y recreación

¹⁰ Instituto de Investigaciones Económicas, Documento de Trabajo, "Visión Global de la Concentración Económica en El Salvador", *Boletín de Ciencias Económicas y Sociales*, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA), feb. 1984, págs. 2 y 3.

¹¹ *Ibidem*.

mínimos, o el de no disponer de los medios para adquirir la canasta amplia"¹².

Este estado de pobreza deriva de los problemas estructurales de la sociedad y, al mismo tiempo, limita las posibilidades de enfrentar tales condiciones negativas. Las estimaciones de pobreza absoluta y relativa son extremadamente altas. En 1985, se calculaba que el 44.1% del total de familias en El Salvador vivían en una situación de pobreza absoluta, y en una situación de pobreza relativa del 90%. En el sector rural, la pobreza es aún más aguda¹³.

Hay indicadores más específicos e igualmente preocupantes:

Alimentación Una gran cantidad de salvadoreños no pueden alimentarse siquiera en forma básica. Por ejemplo, respecto del consumo diario *per capita* de calorías, puede decirse que los estratos más bajos no consumen la cantidad mínima para una alimentación normal (2.300 cal), mientras que una minoría de familias con ingresos mayores están consumiendo altos niveles calóricos, según los siguientes datos¹⁴.

Ingreso familiar mensual (colones)	Ingresos diario per Capita (calorías)
0-100	1442
100-199	1956
200-299	2032
300-599	2249
600-900	2786
más de 1000	4344

Si estudiamos los altos índices de desnutrición, sobre todo infantil, los precios cada vez mayores de la canasta básica, la carencia de programas alimenticios, etc., vemos que el derecho a la alimentación es negado en el país.

Salud: Las condiciones de salud sufren un deterioro constante, no sólo por la falta de una infraestructura médico-sanitaria, por su constante deterioro a causa de la guerra, por la ausencia de programas de medicina preventiva, sino debido al bajo presupuesto nacional destinado a salud pública (únicamente el 7% proyectado para el próximo año). Se han sacrificado los programas sociales en función de una economía de guerra.

¹² SEGUNDO MONTES, *Los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador*. Revista Estudios Centroamericanos (ECA), UCA, junio de 1988, pág. 517. Por el amplio análisis que se presenta, utilizaremos este estudio como base del capítulo.

¹³ Fuente: Ministerio de Planificación, 1985, tomado de Montes Segundo, pág. 518.

¹⁴ Fuente: UNICEF, *Análisis de la situación alimenticia y salud en El Salvador*, New York, 1987, tomado de Montes Segundo, pág. 524.

Hacia fines de 1982 se calculó la existencia de 32 médicos y 80 auxiliares médicos por cada 100 mil habitantes y 1.2 camas de hospital por cada 1000 habitantes¹⁵. Si a esto le agregamos las altas tasas de morbilidad y mortalidad y otros indicadores, vemos lejanas las posibilidades de efectivización del derecho a la salud.

Vivienda: El Salvador padece de un alto déficit de viviendas.

Hacia 1983 en el sector urbano el déficit habitacional era del 91.9% y en el sector rural del 83.3% , lo que representa un déficit acumulado del 66.3%¹⁶. A lo cual hay que añadir que otro alto porcentaje de la población tiene "viviendas" en condiciones tan precarias que no pueden ser llamadas de esa manera.

La guerra ha impedido la atención mínima de las necesidades habitacionales y los servicios elementales que esta requiere. La problemática se profundiza en El Salvador con el terremoto de 1986, que produjo decenas de miles de damnificados.

Educación: El hecho de que "... a la altura de 1980 algo más del 30% fuera oficialmente reconocido como analfabeta, es indicador de la situación estructural del país y eso sin tomar en cuenta la enorme cantidad de «analfabetas funcionales, personas que de hecho, no practican la lectura ni la escritura y olvidan lo que aprendieron en los escasos años de asistencia a la escuela, lo cual puede elevar en porcentaje de analfabetas al 70% o más»¹⁷.

La pirámide educacional es sumamente excluyente. Son realmente privilegiados los que llegan a cursar estudios superiores. Esas condiciones se tornan más negativas si tomamos en consideración el conflicto bélico, pues, aparte de la destrucción y deterioro de la infraestructura educativa, el Estado destina un escaso presupuesto a la educación pública, por lo que el sistema no puede atender a la creciente población.

Trabajo: El derecho al trabajo presenta iguales características de negación que otros derechos económicos, sociales y culturales. El cierre de fuentes de trabajo, los despidos constantes, la represión jurídica y de hecho contra los movimientos reivindicatorios laborales, contra la asociación y sindicalización, los salarios con bajo poder adquisitivo, son realidades cotidianas.

El desempleo y el subempleo alcanzan niveles elevados. En 1980 se calculó en 16.1 de la PEA como desempleada y se estimó en 55% de la PEA el subempleo, lo que representa el 66.1% de la PEA en tales circunstancias; en 1987, el desempleo se estimó en 32% de la PEA¹⁸.

Respecto a los derechos civiles y políticos no es necesario ahondar, pues la situación en El Salvador es mundialmente conocida.

¹⁵ Fuente: CEPAL, 1987, tomado de Montes Segundo pág. 526.

¹⁶ Fuente: Serarols, MOP, 1984, tomado de Montes Segundo, pág. 529.

¹⁷ Montes Segundo, ob. cit., pág. 532.

¹⁸ Ibidem, pág. 522.

Nuestro país está constantemente en la atención de los organismos que vigilan los derechos humanos. En América Latina compartimos con Chile el "honor" de tener representante especial de las Naciones Unidas, que analiza, desde hace 7 años, la evaluación de los derechos fundamentales. En los últimos tres meses, tanto el Parlamento Europeo como la subcomisión de prevención y protección a las minorías de la ONU y la reunión ministerial de los países no alineados han emitido resoluciones de condena al gobierno salvadoreño, las cuales se suman a una larga lista de pronunciamiento similares.

La presente década ha sido una de las más sangrientas de nuestra historia, comprobable solo con los sucesos de 1932: más de 70 mil muertos a causa de la violencia política, principalmente por los "Escuadrones de la Muerte" y la guerra; más de 7 mil desaparecidos; persisten las detenciones arbitrarias, las torturas, la persecución y la represión a las organizaciones populares. En el marco de una guerra injusta, existen más de 500 mil refugiados y desplazados; bombardeos indiscriminados contra la población civil; uso de minas prohibidas por el derecho internacional y otras violaciones al derecho internacional humanitario; la guerra y la crisis en todos los niveles de la sociedad salvadoreña han desvalorizado la vida humana. El gobierno sostiene que es "notoria" la mejoría en el respeto a los derechos humanos, sin embargo, esta afirmación es desmentida diariamente por los hechos.

Los organismos humanitarios constantemente son acosados y dificultados en su trabajo, lo que se ha reflejado en el entorpecimiento de sus investigaciones, en los ataques a su credibilidad e, incluso, en la muerte de sus miembros.

El órgano judicial ha sido incapaz e inoperante para investigar y aclarar los hechos violatorios de los derechos esenciales, y obviamente no ha logrado sancionar a los responsables. El gobierno cró un fiscal de derechos humanos, que no se ha diferenciado de los demás fiscales en sus actuaciones y que no ha logrado resultados positivos.

Las autoridades civiles son sumamente débiles frente al poder militar y las valorizaciones políticas han prevalecido cuando se trata de investigar las denuncias de violaciones a los derechos humanos. La imposibilidad de mencionar a los culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad se ve agravada por la promulgación de una ley de amnistía, en 1987. Se consideran como delito político y por tanto sujetos a amnistía, los delitos cometidos "... con motivo, causa, ocasión, en razón o consecuencia del conflicto armado" (art. 2º, parte final, de la ley de amnistía para el logro de la reconciliación nacional), cualquiera que sea la filiación del hechor. No se podrá ejercer acción penal contra estos delitos, perpetrados hasta el 22 de octubre de 1987. El clima de impunidad se vuelve más considerable.

El deterioro en la situación de los derechos humanos en El Salvador en todos los ámbitos es preocupante y, lo que es peor, no parece haber perspectivas de solución a corto o mediano plazo. Podemos incluso prever un mayor deterioro si la guerra y la crisis generalizadas continúan.

**V.
Experiencias
en la educación
jurídica popular
en El Salvador**

Los derechos civiles y políticos han sido violados debido a la lucha de los sectores populares en busca de la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, mientras no se superen las injusticias estructurales, deberemos esperar un mayor irrespeto a la vida, a la integridad física, a la libertad, etc., pues la población seguirá demandando sus derechos. Este círculo vicioso es difícil de superar, sin embargo, la búsqueda de mecanismos de solución no violentos es una necesidad urgente y un reto para lograr la dignidad humana en El Salvador.

Del cuadro de graves violaciones de los derechos humanos en El Salvador se reconoce la necesidad de superar las estructuras represivas.

La negación de los derechos esenciales de las mayorías crea una conciencia, cada día más creciente, de la dignidad del ser humano y del total rechazo a la conculcación de los mismos.

A los sectores no les quedó otra salida que organizarse para luchar por la vigencia de sus derechos, aunque con métodos de carácter político. El luchar organizadamente contra la situación de miseria agobiante obtuvo una respuesta represiva de los gobiernos de turno, lo que se tradujo en ejecuciones, torturas, desapariciones, a fin de neutralizar el clamor de las grandes masas de la población.

La respuesta represiva alcanzó niveles tan álgidos, en los inicios de la década, que prácticamente destruyó el sistema organizativo.

Poco a poco han ido resurgiendo las organizaciones populares, aunque continúan siendo atacadas directamente. De ahí que se haya dado preferencia en los últimos tiempos a la búsqueda de mecanismos de defensa frente a las violaciones a los derechos civiles y políticos en relación con la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque no se pierde el objetivo fundamental. Así, interesa hacer frente a posibles detenciones arbitrarias, desapariciones y torturas, asesinatos, etc.

Los tímidos intentos de educación jurídica popular han abordado preferentemente esta problemática. No se ha dirigido, en principio, a lograr la transformación de la sociedad a través de instrumentos jurídicos alternativos, para lograr la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, sino a defender los derechos más primordiales. El movimiento de educación popular tiene un carácter más bien reactivo.

Si bien los organismos populares tienen programas de educación más o menos sistemáticos, estos no utilizan lo jurídico como enfoque preferencial, sino en vías de subsidiariedad. Algunos servicios legales existentes en El Salvador han comenzado recientemente a impulsar programas de educación jurídica y además han colaborado en su establecimiento por las organizaciones populares. La organización sistemática está aún en proceso de estructuración; se empieza a trabajar más bien en forma pragmática, por la falta de antecedentes, experiencias y teorizaciones en este sentido. El vacío se agrava debido a la profunda raigambre academicista que rodea al conocimiento

de los derechos humanos, lo cual no propicia un marco para el desarrollo de estas iniciativas; la misma comunidad muchas veces es renuente a aceptar programas de educación jurídica. Pero el camino está abierto y es difícil de revertir.

La ausencia de antecedentes crea una serie de problemas de mucho peso, que poco han de ir superándose. Las estrategias educativas en lo jurídico son todavía incipientes en su aplicación; por ello puede haber una dispersión negativa en los presupuestos básicos de la socialización del conocimiento jurídico.

Las experiencias realizadas hasta la fecha presentan ciertos defectos metodológicos, los cuales se traducen en la obstaculización del fin transformador que se persigue. Los programas tratan de ser altamente participativos, pero se ha vuelto muy difícil lograr el protagonismo de los educandos; los métodos participativos tienen cierto margen de ineffectividad por diversas razones, entre otras, la misma tradición educativa en el país que no posibilita la adopción de un papel activo en el proceso; la concepción tradicional del abogado y del derecho, como un producto lejano e intangible, crea una apatía y un escepticismo respecto del papel del derecho como solución a los problemas populares, por lo que la motivación se diluye.

En muchas ocasiones se transmiten los contenidos de la educación en sentido tradicional, sin superar el verticalismo arraigado.

No se garantiza, por consiguiente, la desmitificación de los expositores como únicos detentadores del saber. La misma planificación e imposición de los programas y contenidos educativos limitan en gran medida la participación activa. No puede desearse la adopción de actitudes innovadoras dentro de un proceso, si los sectores a los que se dirigen no han sido los principales diseñadores de los mecanismos.

Los métodos de la educación tradicional, aparte de difíciles de superar, son muy atractivos porque no cuestionan la realidad y será fácil caer en ellos consciente o inconscientemente. La educación conforme los presupuestos del uso alternativo del derecho obstaculizaría esa tendencia, por su carácter crítico. Será necesario, entonces, un análisis exhaustivo, previo y constante de las realidades y problemas que se desea abordar a través de la educación en derechos humanos.

Muchas veces las características propias de cada grupo social se han olvidado en El Salvador, y se utilizan los mismos programas o métodos para poblaciones distintas. Para el caso, con campesinos cooperativistas de la zona oriental del país, la más afectada por la guerra, no pueden ser utilizadas las mismas estrategias educacionales que con sindicalistas de la zona urbana; sin embargo, el error puede ser frecuente.

El presupuesto de la capacitación de las personas que van a trabajar en los servicios jurídicoeducativos ha sido también difícil de lograr. El desconocimiento de la realidad salvadoreña por los profesionales del derecho es un problema profundo, sin perspectivas de ser solucionado en las aulas de las escuelas de derecho en El Salvador.

El mismo sistema ideológico dominante crea esta anomalía; sin embargo, se ha avanzado en este sentido.

Tampoco los abogados, estudiantes de derecho que comienzan a trabajar en este nuevo campo, poseen el instrumental teórico y técnico para afrontar las exigencias de la educación popular en derechos humanos. Surge la necesidad de comenzar la enseñanza participativa con ellos. Por otra parte, los equipos que trabajan en estos procesos educativos aún no son verdaderamente interdisciplinarios, lo que impide que los problemas de la comunidad se analicen desde puntos de vista distintos y más amplios.

Estas iniciativas son vistas con desconfianza por las autoridades salvadoreñas; existen obstáculos del más diverso tipo e incluso persecución. En una ocasión se llegó al absurdo de capturar a unos participantes de un taller educativo en el interior del país, por el mero hecho de portar una constitución política de la república. Interesa garantizar el control y la pasividad de la población.

Estos factores negativos y otros similares han impedido el logro de un efecto multiplicador del conocimiento jurídico que realmente puede trascender a toda la sociedad civil. A pesar de los esfuerzos que se realizan actualmente, no se obtiene un protagonismo efectivo en el proceso dialéctico de la enseñanza-aprendizaje de los derechos humanos. Se reproduce, pues, al interior del proceso educacional una relación de dominación.

La educación en derechos humanos, desde una visión alternativista del derecho, todavía no está en capacidad de enfrentar efectivamente la necesidad de cambios estructurales en la sociedad salvadoreña. Sin embargo, existen experiencias muy positivas de trabajo con asociaciones cooperativas, comunales y comunidades marginales. Podemos esperar resultados aún mejores, conforme se desarrollen los programas de educación jurídica popular.

Para lograr resultados que permitan potenciar el cambio social habrá de preguntarse sobre la necesidad de reorientar los enfoques que se les da a los programas a fin de lograr la adopción de los métodos, técnicas, e incluso las aspiraciones generales que presenta la visión alternativista del derecho. Los valiosos aportes de la concepción del uso alternativo del derecho lograrían la profundización y optimización de la educación popular, desde y para la realidad salvadoreña.

La creciente conciencia de los sectores populares y de las organizaciones humanitarias sobre la necesidad de enfrentar con nuevas armas las violaciones de los derechos esenciales, posibilita la revalorización de lo jurídico y el redescubrimiento de lo educativo, fundados en una pedagogía liberadora. Las perspectivas son muy amplias.

Conclusiones Partiendo de la generalizada insatisfacción de las necesidades esenciales que existen en nuestros países, topamos de lleno con la institucionalizada violación de los derechos fundamentales. El palpable incumplimiento de los derechos sociales, económi-

cos y culturales de la población, ha estado ligado casi indefectiblemente a una constante violación de los derechos civiles y políticos. Esta generalizada violación de los derechos y libertades fundamentales, parte de la misma estructuración del sistema económico-social y se traduce o manifiesta en otras instancias del ordenamiento social. Este negativo panorama es especialmente palpable en nuestro país.

Así observamos la función que tradicionalmente ha desempeñado el derecho, manifestado tanto en el sistema normativo vigente como en su conceptualización doctrinaria, con lo cual ha contribuido al mantenimiento y reproducción del sistema. Lo jurídico ha permanecido impasible frente a todas las consecuencias negativas para la dignidad humana que se derivan de esta situación, y en no pocas ocasiones ha propiciado las violaciones a los derechos humanos. Frente a la realidad negativa, no queda sino desechar un sistema jurídico, pero no a través de las fuentes tradicionales. Los constructores del nuevo orden justo deben ser las mayorías poblacionales; de otra manera, por lo menos en nuestras sociedades altamente atrasadas y con larga tradición de marginalidad y de pobreza, de nada servirá ese reacomodo.

En la tarea de la búsqueda de una sociedad que propenda a la plena efectivización de los derechos esenciales, la educación ocupa un lugar especial. La socialización del conocimiento en derechos humanos es un presupuesto esencial para que las mayorías poblacionales puedan acceder a una vida digna.

Pero consideramos que la educación tradicionalmente concebida no permite ni posibilita la creación de una conciencia crítica que impulse al desarrollo de acciones destinadas a superar las estructuras injustas. El enfoque tradicional, lejos de potenciar la vigencia de los derechos humanos, más bien ha permitido y fomentado la reproducción del sistema marginador, propiciando así un evidente círculo vicioso dentro del cual no se vislumbra la posibilidad de una efectivización plena de los derechos humanos.

La principal finalidad de este novedoso enfoque alternativo es crear una conciencia crítica y cuestionadora que conduzca a la realización de acciones transformadoras y por consiguiente a la modificación de la realidad injusta desde una situación y temporalidad específica. Se pretende establecer una relación dialéctica entre el individuo, la comunidad y el medio social a través de la educación en el uso alternativo del derecho, para adquirir un fuerte compromiso con los cambios. De otra manera la educación no posibilitará la existencia del protagonismo del individuo y su comunidad en la conformación de su propia historia.

De ahí que el compromiso ético con el cambio sea de todos. Los profesionales de todas las disciplinas juegan un especial papel en tal cambio.

Los profesionales y estudiosos del derecho también deben actuar como técnicos, en una instancia ordenadora de la sociedad y junto a la comunidad trabajar para el logro de una juridicidad que realmente sea expresión de los intereses mayoritarios.

Es obligación primordial de los conocedores del derecho propiciar educativamente la socialización de la normatividad y doctrina jurídica, readecuando y orientando estos contenidos hacia la creación de una conciencia social transformadora que perciba la verdadera finalidad del derecho, la cual es la de satisfacer las necesidades fundamentales de toda la población y con ello cumplir y respetar sus derechos esenciales.

Vemos, pues, que las nuevas corrientes alternativistas tienen como base fundamental el respeto a los derechos humanos y la participación activa de la población en el hacer cotidiano transformador. El nivel organizacional popular existente en El Salvador, que envuelve a sus miembros en la lucha por el respeto a los derechos esenciales, dictará la evolución última respecto de las posibilidades reales de una praxis educativa transformadora de las estructuras socioeconómicas y de la nueva concepción que habrá de surgir respecto del derecho.

El binomio educación y praxis en derechos humanos propiciará, junto con otros mecanismos de acción paralelos, una nueva concepción del ser humano como sujeto hacedor real de su propio destino. La igualdad y libertad son la base de la acción transformadora, que pretende lograr la justicia y la solidaridad de los hombres y de los pueblos.

Por último, debemos poner énfasis en que el camino para la búsqueda de la sociedad nueva debe ser pacífico. La violencia en las transformaciones sociales podrá conseguir, a lo sumo, una paz efímera, y las situaciones de injusticia que se creían superadas, tarde o temprano aparecerían de nuevo.

La no-violencia activa y comprometida se presenta como la vía más racional, justa y urgente para la plena realización de la persona humana.

La Constitución diez años después

Constitución y sociedad

*Autores varios,
Primera edición, Fundación Friedrich Nauman, Lima, julio de 1989.*

A diez años de expedición de la nueva Constitución Peruana, la 11ª en su vida republicana, la Fundación Naumán quiso que esa fecha fuera recordada, con los artículos de once autores, que desde su personal punto de vista abordan diferentes temáticas del cuerpo normativo.

Numerosas inquietudes se plantearon para el desarrollo de este material analítico. A pesar de las declaraciones de principios insertas en su preámbulo sobre los valores esenciales del Estado; la primacía de la persona humana; una sociedad justa libre y culta; la plena vigencia de los derechos humanos; la superación del subdesarrollo y la eliminación de la injusticia, aspiraciones de la sociedad que no han podido materializarse dentro de la realidad peruana.

Esta recopilación de ensayos apunta hacia el análisis del contenido de la Constitución con una metodología "que toma los grandes lineamientos de las instituciones constitucionales y las analiza en su aplicación concreta". Es de sobra conocida la enorme distancia entre la norma y su aplicación, así que aquí no se trata de hablar sobre temas irrefutables como la institución del *habeas corpus*, pero sí sobre cómo se comporta la justicia cuando el ciudadano tiene que proponerlo. ¿Es válido sostener que es un recurso ampliamente utilizado en las frecuentes etapas de excepción en que se debate el Estado peruano?

En la presentación de los trabajos, se nos comentan los enfoques de los articulistas, entre los cuales destacamos:

ANÍBAL QUIROGA plantea los grandes lineamientos de la Constitución y el modelo de organización política y socioeconómica que preconiza y se ocupa del análisis de los derechos constitucionales, pero enfocándolos desde la perspectiva más viva y actual de las garantías; es decir de los instrumentos y procedimientos que permiten establecer la vigencia efectiva de esos derechos. FERNANDO SÁNCHEZ analiza las instituciones económicas acompañando el análisis del régimen económico en el período y señalando los problemas y contradicciones que han dificultado su aplicación.

DIEGO GARCÍA SAYÁN nos comenta las relaciones internacionales del Perú en este período y las políticas desarrolladas por el Estado en desarrollo del mandato constitucional como la integración latinoamericana, colonialismo, neocolonialismo y discriminación racial. MARCIAL RUBIO escogió como tema las Fuerzas Armadas, su inserción y ubicación dentro del régimen democrático; y FRANCISCO EGUIGUREN analiza el estado de emergencia y su aplicación durante diez años.

A lo largo del período analizado, el eje central lo constituye el "fortalecimiento del sujeto popular como un importante protagonista político". Se pone de manifiesto la contradicción entre las exigencias que vienen de abajo y las deficiencias e incapacidades del Estado para democratizarse en el sentido de estas exigencias. Parece desprenderse que la transformación social supera las previsiones constitucionales.

De otro lado, existe el factor de la violencia política armada, que ha empleado prácticas terroristas y ha interferido sustantivamente la vigencia del régimen democrático constitucional, con el consecuente detrimento del goce de derechos básicos de la persona, como son la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad. Detrás de esa violencia se encuentran problemas profundos de marginación, desarraigo, desintegración, de dominación y configuración de asimetrías en las relaciones de poder y sociales, que le han dado al fenómeno un carácter estructural. Sin embargo, la irrupción de fuerzas armadas no podría tomarse como una expresión de insurgencia popular, es más bien "la lucha por la democratización a través de crecientes mecanismos de organización y participación popular, que mejor expresa el cambio de actitudes políticas que se viene operando en la sociedad peruana".

Hacer el balance de un cuerpo normativo no resulta fácil, pero conjugar sus concepciones con la aplicación real dentro del contexto social es, sin duda, el esfuerzo que alienta este texto.

De los eximentes jurídicos de obligaciones internacionales y la deuda externa pública boliviana

JOSÉ ANTONIO S. NOGALES ZABALA, Producciones Cima, La Paz, Bolivia, 1988.

Tesis de grado que revela el interés de los estudiantes de derecho por abordar dinámicamente la perspectiva jurídica dentro de las realidades sociales que nos afectan.

La deuda externa se ha convertido en uno de los aspectos dominantes en las relaciones económicas internacionales. Sus consecuencias económicas han sido analizadas con mucha profundidad, y desde diferentes ángulos se ha penetrado en los efectos sociales sobre la vida de los pueblos, y especialmente sobre los sectores menos protegidos o marginados. Nadie duda de que se trata de un fenómeno que deteriora el nivel de vida de los pueblos. Los aspectos jurídicos de la deuda externa adquieren una importancia creciente.

Las relaciones internacionales están enmarcadas dentro de dos ámbitos generales: relaciones Este-Oeste y relaciones Sur-Norte. El primero cubre la confrontación entre dos sistemas sociales opuestos. El segundo expresa la división de tipo clasista de la comunidad internacional en Estados ricos y Estados pobres. En términos de desarrollo económico, tecnológico y social, entre los países del Primer y Segundo Mundo y el denominado Tercer Mundo, existe una brecha histórica ampliada y profundizada por la crisis internacional del capitalismo, la deuda externa se presenta como el factor determinante de conflictos sociales del Tercer Mundo.

Los presupuestos nacionales se recortan año tras año en el sector social y aumentan proporcionalmente los destinados a la represión de la respuesta popular a las mismas medidas económicas.

El autor encara el estudio de la deuda desde el plano de lo que ha sido la evolución de la deuda pública boliviana a través de su historia republicana hasta llegar a lo que él denomina "la explosión de la deuda con su sobredimensión, su uso improductivo, sus desastrosas negociaciones, la crisis global del Estado y la imposibilidad de atender su servicio".

Posteriormente, analiza la relación entre derecho internacional público y deuda externa; los tratados internacionales y los acreedores; los requisitos de validez de los tratados y la interesante cualificación entre deudas externa legítima e ilegítima. Un capítulo interesante es el dedicado a explorar el cambio fundamental de las circunstancias que harían posible el no pago de la deuda cuando los Estados se enfrenten a nuevas circunstancias en contraposición a la regla general de la inviolabilidad de los tratados. La imposibilidad de cumplimiento se aborda desde la perspectiva de la nulidad de los actos jurídicos cuando se estipulan obligaciones o prestaciones que de antemano sean imposibles de satisfacer. Asimismo analiza el derecho que tienen los Estados de autoconservarse.

La deuda externa constituye el problema grave que enfrentan los países del Tercer Mundo, pues "afecta su soberanía y compromete su desarrollo y aun la propia subsistencia de su poblaciones, poniendo en grave riesgo la existencia misma de los Estados deudores".

Concluye el autor con acercamientos a diferentes hipótesis, tales como que el pago de la deuda no es la única solución legal, pues jurídicamente se justifica el no pago; los eximentes jurídicos de las obligaciones por el cambio de las circunstancias y la necesidad de autoconservación de los Estados; la ilegitimidad de la deuda y la necesidad de aunar esfuerzos para conformar un frente común que defienda el derecho de los países al desarrollo.