
ANTOINE JEAMMEAUD
(Universidad de Saint-Etienne)

Critique du droit en Francia: de la búsqueda de una teoría materialista
del derecho al estudio crítico de la regulación jurídica (*)

Hace cuatro años, al referirse a *Critique du droit* en su conferencia inaugural de las VI Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Metodología de la Enseñanza del Derecho, un eminente profesor brasileño de derecho veía en dicha corriente jurídica «tal vez la más importante surgida en los últimos años» (1). Son palabras halagadoras, generosas, desde luego, y demasiado optimistas. Hoy me resulta evidente que no podrían haber salido de un jurista francés. Raras son, en efecto, las obras recientes de introducción al estudio del derecho destinadas a un amplio público y, sobre todo, a los estudiantes, que se refieren a las principales aportaciones de esta corriente. Cuando las citan, normalmente lo hacen de manera muy sumaria y tomándolas como expresiones académicas de lo que se ha dado en llamar «la teoría marxista del derecho», que a su vez suele ser reducida a una mera versión del positivismo sociológico.

Esta falta de clarividencia, sin embargo, no debería hacernos pasar por alto el mérito de que estos autores, en un elemental deseo informativo, señalen la existencia de una literatura que otros ignoran tan tranquilamente o quizás consideran demasiado inconveniente —«ideológica», en el sentido que con tanta frecuencia se da a este adjetivo (2)— como para tenerla en cuenta, aunque sólo fuese para criticarla con todas sus fuerzas.

(*) Versión castellana de Mariano Maresca

(1) Celso A. MELLO, «Direitos do Homen na América Latina», en *Crítica do Direito e do Estado* (C. A. PLASTINO coord.), Ed. Graef, Río de Janeiro, 1984, pág. 153.

(2) Que sirve para descalificar los puntos de vista contrarios, porque sólo «los otros» son víctimas o difusores de las «falsas representaciones de lo real».

Esta ignorancia, si pone en cuestión la honestidad científica de quienes la manifiestan y resulta inconcebible dados los temas de que se ocupan, también tiene la virtud de poner de relieve el débil impacto de un *corpus* teórico cuya vocación era, por el contrario, constituirse en referencia ineludible. Me parece altamente significativo que una obra muy reciente cuyo autor pretende que los juristas franceses descubran la epistemología jurídica (3), consiga no decir ni media palabra sobre el menor escrito representativo de lo que ha intentado explicar la corriente *Critique du droit*. Ni siquiera se alude —aunque sólo fuese para desmarcarse de ella con la fuerza que podemos imaginarnos— a la obra de Michel Mialle aparecida en 1976 (4), que se ocupa detenidamente de la concepción trivial de la «ciencia del derecho» y de los fundamentos de una epistemología del conocimiento jurídico. Sin embargo, en el momento de su publicación, muchos comentarios —más propensos a la discusión o a la contestación de las tesis del autor que a la reseña complaciente— se ocuparon de esta obra que, con el libro especialmente redactado para inaugurar la colección *Critique du droit* (5), expresa las ideas inspiradoras de un movimiento con el que, a pesar de todo, se ha identificado un cierto número de juristas y politólogos, pero también abogados y magistrados. Es más que probable, sin embargo, que pocos lectores de la obra en cuestión reparen en tan sorprendente laguna (6).

Ocurre así que las producciones de la corriente *Critique du droit* encuentran más eco que en Francia en distintos países extranjeros (7) en los que

(3) C. ATIAS, *Epistémologie juridique*, Coll. «Droit fondamental», P.U.F., París, 1985.

(4) *Une introduction critique au droit*, Maspéro, París, 1976.

(5) Ph. DUJARDIN; J.J. GLEIZAL; A. JEAMMEAUD; M. JEANTIN; M. MIALLE; J. MICHEL, *Pour une critique du droit*, Coll «Critique du droit», 1, Maspéro/P.U.G., París-Grenoble, 1978

(6) K. Marx es citado, desde luego, porque hay que denunciar sus insuficiencias y su reduccionismo. Ciertamente lo que se ha restituido de su aportación apenas resulta atractivo (ejemplo: «una moda de origen marxista consiste en creer que todo lo que no es aparente, público, evidente, es nefasto», pág 165) y convencería fácilmente de la pertinencia de una de las muy raras ocasiones en que se le cita: «Lo mismo que las enseñanzas parciales del análisis jurídico marxista, por ejemplo, pueden llamar la atención de los juristas sobre realidades que hay que tener en cuenta, también la concepción marxista global del derecho prohíbe toda comunicación, por ejemplo, con juristas iusnaturalistas; las palabras y los objetivos que muestran o que esconden son demasiado diferentes» (p. 206).

(7) Incluidos países del «socialismo realmente existente», en los que la traducción de una obra de *Critique du droit* puede sufrir vicisitudes como la de escamotear «por accidente» un prefacio especialmente redactado por los autores para poner en marcha el diálogo con los colegas considerados marxistas, presumiblemente preocupados por tanto por practicar un análisis sin concesiones de la regulación jurídica local (episodio de la traducción al ruso de la publicación en la URSS de la obra *Le droit capitaliste du travail*).

sus miembros, en calidad de tales, son invitados a hablar, discutir o publicar. Se ha sugerido a veces que sus análisis y el lenguaje en el que están expuestos podrían ser, por su excesiva complejidad, causa de esa situación paradójica. Las cosas son, desde luego, algo menos simples. No cabe la menor duda de que el impacto aparentemente limitado de las tesis o hipótesis propuestas en las obras de nuestra colección y en la revista *Process*, en parte tienen su origen en las difíciles relaciones con empresas editoriales demasiado marginales: los considerables retrasos en la publicación de libros redactados muchos meses antes, hasta tres cambios de editor en siete años de existencia y la supresión de la aparición de la revista durante más de un año por el conflicto entre editor e impresores, no facilitan precisamente la difusión y el paso a la discusión de las ideas (8). Pero también es cierto que, si bien estas dificultades son consecuencia del fracaso de las distintas negociaciones con editoriales de primera fila — fracaso debido también a la voluntad de la Asociación de conservar el control absoluto sobre sus decisiones editoriales—, aquéllas no hubiesen tenido tanta repercusión si los libros y la revista hubiesen sido mejor acogidos por el público al que pretendían interesar. Disponemos hoy de una logística editorial muy débil si la comparamos con la que apoya a muy recientes iniciativas que apuntan claramente a la restauración de una visión cuando menos conservadora de los fenómenos jurídicos, renovándola y armonizándola con algunas tesis de moda en el campo de las ciencias sociales (9); y ello simboliza y concreta el relativo fracaso del proyecto que había inspirado la constitución de la Asociación y la colección *Critique du droit*. Los fundadores de esta empresa teórica y pedagógica

(8) El libro de Claude JOURNES, *L'Etat britannique* (Publisud, París, 1985), noveno volumen de la colección, acaba de salir más de un año después que la obra anterior (Jacques MICHEL, *Marx et la société juridique*, Publisud, París, 1983), publicado dos años después del estudio colectivo dedicado al derecho de la quiebra (L. BOY; R. GUILLAUMOND; A. JEAM-MAUD; M. JEANTIN; J. PAGES; A. PIROVANO, *Droit des faillites et restructuration du capital*, P.U.G., Grenoble, 1982), aparecido mucho después de la terminación del manuscrito. Tras la publicación de un libro dedicado al derecho administrativo (J. J. GLEIZAL, M. MIAILLE, D. LOSCHAK y otros), previsto para abril de 1985, la colección se continuará en Presses Universitaires de Lyon.

(9) La colección de manuales «Droit fondamental» y la revista «Droits», publicadas por Presses Universitaires de France. Lejos de nosotros la idea de negar todo interés a lo que hay ya (el libro de C. ATIAS, precitado) o puede haber en esas publicaciones, pero el perfil que dibujan los documentos publicitarios distribuidos entre los lectores potenciales y en la gran prensa es todo menos equívoco. Habrá que felicitarse de que, bajo un régimen de izquierda tan fácilmente acusado (y por algunos de los principales colaboradores de estas publicaciones) de ser «liberticida», la efectividad de la libertad de imprenta sea lo suficientemente constante como para que la más poderosa empresa de ediciones universitarias pueda lanzarse a tal operación de difusión de ideas tan opuestas a las de los que se supone que «mandan».

ca —demasiado ambiciosa, sin duda— son, me parece, perfectamente conscientes de ello.

Pero se trata sólo, peso a todo, de un fracaso relativo. Pues si ho hay motivo para proclamar hoy el advenimiento de una teoría considerablemente nueva, exhaustiva, coherente y epistemológicamente fundamentada que se hubiese constituido bajo la égida de *Critique du droit*, los resultados de la aventura tampoco son despreciables (I). En mi opinión, el reciente reconocimiento de las limitaciones de esta búsqueda de una teoría auto-suficiente ha significado, ante todo, el reconocimiento de las limitaciones del conocimiento de la regulación jurídica de nuestras sociedades que, en todo caso, podría haber aportado aquella teoría, tal y como aspirábamos a construirla hace unos años. Y me parecen más prometedoras las preocupaciones en un primer momento más modestas pero que luego han sido las de los universitarios e investigadores cuyas actividades científicas y confrontaciones constituyen hoy la vida de una corriente que ahora menos que nunca se podría calificar de «escuela» (II).

I. LAS VICISITUDES DE LA CONSTITUCIÓN DE UNA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO.

La constitución a mediados de los setenta de una asociación que sirviera de marco a la elaboración de obras con vocación teórica y pedagógica y a la publicación de una revista dedicada a investigaciones originales sobre lo jurídico-político, fue de alguna manera el fruto un tanto tardío del movimiento de contestación intelectual cuya referencia, en Francia, sigue siendo mayo del sesenta y ocho. Y ello, desde luego, con una dimensión «cientificista» que retrospectivamente se aprecia mejor: se trataba de construir contra lo que se hacía pasar por «ciencia del derecho», un auténtico conocimiento científico capaz de marcar de manera decisiva la formación de los futuros juristas (A). Lo que esa línea ha dado de sí no merece, en lo fundamental, ser rechazado ni que se reniegue de ello; únicamente, conviene valorar lúcidamente sus limitaciones (B). La evolución de la coyuntura política permitió, desde luego, comprobarlas en seguida, al tiempo que favoreció la apertura (quizás provisional) del campo de las ciencias sociales, si no a la recepción de las «tesis» de *Critique du droit* sobre el Estado y el derecho, al menos sí a una mejor consideración de la teoría y la filosofía del derecho a la que esta corriente no es, desde luego, extraña (C).

A. Proyecto científico contra «ciencia del derecho» tradicional.

La obra redactada en 1977 a petición de los editores para lanzar la colección, se abre con un manifiesto destinado a dar, en pocas líneas, un punto de vista muy global sobre el Estado y el derecho y la enseñanza jurídica en la Universidad francesa, y a anunciar un programa:

«El estado y el derecho están siempre sometidos a la acción de la lucha de clases. Sus funciones y sus relaciones están afectadas por las contradicciones que aquélla engendra. Sin embargo, la investigación y la enseñanza jurídicas no registran esta realidad.

La ciencia del derecho tradicional, tras haber estado el servicio de la construcción del Estado liberal y haber sido honrada por ello, se ha convertido en mostrenca. En las ex-facultades, el acercamiento al derecho sigue estando en nuestros días fuertemente impregnado de formalismo e idealismo. Una enseñanza jurídica pretendidamente objetiva se contenta con reconocer un Estado-de-hecho, sin poner a la luz ni los fundamentos ni las verdaderas funciones del Estado y el derecho.

La enseñanza, como la investigación, se basan en distinciones arbitrarias y nocivas para la investigación científica: distinciones entre ciencia jurídica y ciencia política, derecho privado y derecho público. Además, esa enseñanza casi siempre toma como base síntesis que, al pretender delimitar su objeto, ocultan el carácter móvil y contradictorio de la realidad social; la hipótesis fundamental de la colección es, por el contrario, que la ciencia de lo jurídico depende de una ciencia de lo político.

El proyecto de la colección es, por tanto, doble: modificar las prácticas de investigación y ofrecer a un público en formación un conocimiento del contenido y del funcionamiento de lo jurídico mediante los instrumentos pedagógicos adecuados. Con un uso privilegiado del materialismo histórico y dialéctico, la colección se esforzará en contribuir al entendimiento de los fenómenos jurídicos en la perspectiva de una transición hacia nuevas relaciones sociales, hacia el socialismo.»

Este texto, que hoy podemos considerar *naïf* y ambicioso a la vez, traducía la reacción de un grupo de juristas y politólogos universitarios con convicciones claramente favorables a una alternativa al capitalismo, frente a la concepciones dominantes en la enseñanza del derecho en las ex-facultades de derecho (10), donde reinaban el individualismo, el aisla-

(10) Como concesión a los tiempos que corrían, la ley de orientación universitaria de 1968, consecutiva a los «acontecimientos» de la primavera, suprimió oficialmente las viejas

miento intelectual, la jerarquía basada en el sacrosanto concurso de agregación, el recelo ante las preocupaciones teóricas y un antimarxismo de los más primarios. Pero su cohesión procedía esencialmente de una misma experiencia de hostilidad de su medio profesional frente a su común referencia al materialismo histórico y dialéctico, del que ellos, por su parte, se proponían hacer el punto de partida de una profundización en la comprensión de sus disciplinas respectivas y de una transformación del contenido de su propia enseñanza.

De esta forma, el proyecto revestía algunos caracteres originales sobre los que parece útil insistir.

En primer lugar, la iniciativa prolongaba experiencias comunes o similares de una práctica sindical de izquierda en el movimiento estudiantil y, luego, en un ambiente docente que, en su conjunto, era muy hostil a aquellas opiniones. Prolongaba, sobre todo, la experiencia más reciente de un seminario celebrado fuera de la institución universitaria, la cual se dedicaba al culto del trabajo dogmático y solitario y era incapaz, por eso mismo, de responder a la necesidad de confrontar preocupaciones y trabajos y, con mayor motivo, a un proyecto de investigaciones comunes o coordinadas que se situaban en el ámbito del marxismo. Y ello tanto más cuanto los miembros del grupo eran, en algunos casos, jóvenes profesores titulares, pero en su mayoría asistentes o maestros-asistentes, lo cual acababa de dar a la empresa un carácter francamente «heterodoxo» respecto de los cánones de la producción y la difusión académicas del saber jurídico, más marcado por el «mandarinato» que la mayoría del resto de las disciplinas.

Interesa subrayar, en segundo lugar, que estos universitarios eran juristas y politólogos, especializados los primeros en derecho privado (sobre todo en derecho del trabajo, mercantil y civil), derecho público (constitucional o administrativo) o historia del derecho. Ninguno era, por tanto, filósofo o teórico del derecho por su formación o por su función, ya que la filosofía y la teoría del derecho son en Francia disciplinas muy subalternas que no se corresponden con ninguna subdivisión de la estructura

facultades para sustituirlas por «unidades de enseñanza y de investigación» (U.E.R.), y dentro de poco, en el marco de la reforma realizada por el gobierno de P. Mauroy, éstas cederán el lugar a las «unidades de formación y de investigación» (U.F.R.), componentes básicos de las universidades y que se considera que corresponden a una racionalidad distinta en la formación y la investigación. La mayoría de las U.E.R. de Derecho nunca dejaron de llamarse Facultades, por tener este término, al menos, la ventaja de una más cómoda comunicabilidad y una mejor estética.

universitaria. El perfil general de lo que la corriente *Critique du droit* ha podido producir lleva ciertamente el sello de esa circunstancia de que sus fundadores fueran la mayoría, ante todo, juristas preocupados por sostener en su especialidad un discurso auténticamente científico y, por esa misma razón, potencialmente subversivo del pensamiento jurídico dominante, sin renunciar por tanto a intervenir en el campo de la doctrina, es decir, el campo de la discusión de los «problemas jurídicos», del comentario legislativo o jurisprudencial. Sólo algunos miembros del grupo inicial pertenecientes al ámbito de la ciencia política estaban especializados en filosofía política. Esta posición en el interior del campo jurídico iba a constituir a la vez una fuerza y un *handicap*. Ella explica la decisión de pensar una colección en la que tuviesen cabida al mismo tiempo obras de investigación básica y libros también de tipo teórico pero relativos a partes del derecho positivo recogidas en los programas universitarios. Esta voluntad de elaborar una especie de «contra-manuales», de llevar la crítica de la ideología jurídica dominante al terreno en el que se manifiesta más intensivamente, el de la formación de los futuros juristas, confirió sin duda al movimiento francés una de sus características originales respecto de la mayoría de los movimientos constituidos en otros países de Europa (11) o de América Latina.

Otra particularidad venía dada por la relativa pobreza del pensamiento jurídico teórico cuyo dominio constituía el dato más importante de su contexto. En efecto, si algunos grandes juristas franceses del principio y la primera mitad del siglo representaron a las grandes corrientes tradicionales de la filosofía del derecho y dejaron obras prestigiosas, dignas en cualquier caso de ser tomadas en consideración al margen de las críticas a que se hayan hecho acreedoras —piénsese en los Duguit, Géný, Hauriou, Lambert, Scelle o Bonnacase—, la reflexión de los juristas sobre el derecho y el Estado decayó especialmente tras la desaparición de ese autor tan vigoroso y lúcido como reaccionario (en el sentido estricto del adjetivo) que fue Georges Ripert. Las aportaciones de un Ch. Eisenmann (12) en el campo de la teoría del sistema de derecho positivo no pueden, ciertamente, despreciarse, pero sus esfuerzos por elucidar la es-

(11) Que se ha reagrupado en el seno de la European Conference of Critical Legal Study, fundada en 1981 en Canterbury, y en la que, hasta el presente, *Critique du droit* ha participado muy poco.

(12) Y de algunos de sus discípulos, como P. AMSELEK y M. TROPER. Charles Eisenmann tuvo además el mérito de asegurar la traducción francesa de la *Reine Rechtslehre*, lo que sin embargo no valió a Kelsen ser realmente conocido y comprendido por los juristas franceses, cuya práctica cotidiana, muy positivista, hubiera encontrado en él su legitimación.

estructura del orden jurídico no parecen haber logrado el eco que merecían; de todas formas, no proponían una renovación de la comprensión de la regulación jurídica de la sociedad. Así, el espacio de la filosofía del derecho en Francia se ha visto ocupado en el último cuarto de siglo por la obra de Michel Villey, dirigida a sugerir, mediante la rehabilitación de la tradición aristotélico-tomista, una crítica de la concepción moderna del derecho, pero en definitiva sin la atención al desenvolvimiento contemporáneo de los fenómenos jurídicos suficiente para influenciar de manera directa a los juristas e inspirar en ellos un «retorno» a su obediencia y a su propio *rol* (13). De esta forma, la visión del derecho y el Estado hegemónica en el ambiente jurídico francés desde el fin de la segunda guerra mundial no ha sido más que una «filosofía» de los manuales la creencia en un «derecho natural» reducido casi a los valores más banales de la ideología burguesa. Un único elemento desentona algo, pero pronto se hace «popular» entre los juristas universitarios (más, desde luego, de lo que lo fueron en su tiempo las tesis más subversivas de G. Gurvitch): el sociologismo moderado de Jean Carbonnier, cuyo éxito debe mucho a la indiscutida autoridad que como civilista se le reconoce y a una ingeniosa escritura. Resulta dudoso, sin embargo, que su pensamiento, impregnado de un franco escepticismo respecto del posible «progreso del derecho», haya suscitado realmente todas las inquietudes de que se pretendía portador; la impresión es más bien que ha proporcionado un *supplément d'âme* a muchos juristas, en adelante mejor dispuestos a prestar atención a las prácticas jurídicas o al margen de la ley (el famoso tema de la efectividad del derecho). Su verdadera significación quizás sea que no hay nada que comprender en el derecho y que lo social está «al lado», fuera de las normas, actitud en la que algunos de los más conservadores ven huellas del marxismo —lo cual supone toda una serie de confusiones que no podemos señalar aquí—, pero por principio incapaz de servir de guía para progresar en el entendimiento de la forma jurídica.

Esta situación del pensamiento jurídico en Francia explica, en mi opinión tanto como las opciones ideológicas y políticas de los miembros del grupo, el atractivo de un materialismo histórico considerado de entrada instrumento privilegiado de investigación en el manifiesto citado más arriba. El objetivo no era, en efecto, perfeccionar y luego difundir una

(13) La influencia visible de M. VILLEY es más reciente, desde que algunos jóvenes profesores se apoyan en él para defender las virtudes de la controversia (en el interior de la discusión sobre problemas de derecho, evidentemente) o practicar lo que ellos llaman «el método iusnaturalista» con el fin de tomar posición sobre algunos delicados problemas planteados por la temida evolución de las costumbres y el progreso de las técnicas.

«teoría marxista del derecho», sino utilizar cuanto fuese necesario la aportación de Marx, la de algunos de sus sucesores (pensábamos, sobre todo, en Pasukanis) o la de autores más recientes que ya habían seguido ese camino, discutiéndolas si hacía falta, con el fin de avanzar en la comprensión en profundidad de la naturaleza y el papel del Estado y el derecho en sus formas más actuales. Privilegiar esta tradición teórica en modo alguno significaba la exigencia de vincularse a una «escuela», sino simplemente un medio de dar cuerpo y desarrollar en proposiciones elaboradas —de racionalizar, en una palabra— la convicción, formada en la experiencia de cada uno y en la observación empírica de la vida social, de que lo importante era cuestionar muy claramente el discurso, dominante en los aparatos del Estado, que presenta a éste como la encarnación del interés general o el instrumento de realización del bien común y convierte al derecho en la realización social tendencial de ideales universales e ahistóricos de justicia. Este cuestionamiento constituye el común denominador de todos los enfoques críticos de lo jurídico, cuya cohesión filosófica es por lo demás tributaria de la correlación de fuerzas con los juristas conservadores dentro de los aparatos ideológicos, e incluso de la situación ante los aparatos represivos (14). La ausencia de una contestación de masas al Estado y al derecho, bastante lógica en un país de democracia burguesa efectiva como Francia, y la ausencia inmediata de una defensa contra una dominación desprovista de carácter inmediatamente represivo (15) favorecieron así el surgimiento de una corriente crítica homogénea, con referencias muy claras, pero asentada en una base social muy limitada y casi exclusivamente universitaria. La constitución de *Critique du droit* ocurrió, ciertamente, mucho después de la creación, en la gran efervescencia de mayo del sesenta y ocho, del Sindicato de la Magistratura y el Sindicato de Abogados de Francia, organizaciones profesionales progresistas que recientemente han jugado un papel nada despreciable en la crítica del *status quo* jurídico y han hecho realmente una importante contribución al cuestionamiento del Estado y su derecho. Pero siendo cierto que pueda deberles algo, el movimiento universitario institucionalizado en 1977, orientado hacia la producción teórica y la intervención pedagógica, nunca estableció lazos estrechos con esas organizaciones de juristas prácticos, de forma que la coordinación no ha superado

(14) A. JEAMMEAUD, «Algumas questões a abordar em comum para fazer avançar o conhecimento crítico do Direito», en *Crítica do Direito e do Estado*, ya citado, pág. 73 (especialmente, págs. 74-75).

(15) La represión de las ideas no conformistas de algunos de los miembros del grupo fundador de *Critique du droit* revistió la forma de obstáculos al desarrollo de su carrera, con el pretexto de que sus trabajos «no eran de derecho» ni «verdadera» ciencia política, o de maniobras para eliminarlos de algunas enseñanzas demasiado sensibles.

el estadio de la adhesión individual de algunos magistrados y abogados a la asociación *Critique du droit*.

Movimiento fundamentalmente universitario y teórico, esta última encontraba en el materialismo histórico el sustento de una crítica epistemológica radical (16) de lo que pasaba por ser «ciencia del derecho» en el medio encargado de la formación de los juristas. Esta «ciencia jurídica», producto de la confusión —nada inocente— entre el derecho como orden normativo, su práctica y su conocimiento (17) y reducida a la combinación de una actividad estrictamente dogmática (descripción del contenido de las reglas) y una actividad doctrinal (discusión «lógica» de los problemas jurídicos y valoración de la oportunidad de las soluciones positivas), esa «ciencia», decía, tan dominante como sonámbula, aseguraba eficazmente la clausura del campo jurídico, es decir, su protección contra las interpelaciones de la «visión jurídica del mundo» provenientes del vecino campo de las ciencias sociales, sospechoso de ser subversivo y desestabilizador. Poner sobre la mesa los *impasses* de una pretendida «ciencia» autónoma del derecho, oponer a ésta la necesidad de construir firmemente el objeto «derecho» como *nivel específico*, pero *sólo como nivel*, de un «todo social» cuya comprensión de conjunto, histórica, era lo único que permitía entender la necesidad y las funciones del Estado y el derecho moderno en nuestras formaciones sociales, eran opciones permitidas y exigidas precisamente por la decisión de privilegiar la referencia a un marxismo que, a su vez, estaba en plena efervescencia por el efecto de la interpretación althusseriana y de las reacciones que ésta provocaba, y al que apenas se veía alternativa fuera del viejo iusnaturalismo, en realidad preocupado sólo por la legitimación del orden establecido. Es más: ese marxismo era la matriz de los más incisivos e interesantes cuestionamientos y esbozos de teorización global del derecho propuestos en Francia entre 1968 y 1975, a pesar incluso de que la fecundidad de esta corriente diera sólo obras individuales y no pueda igualarse con lo que cabe encontrar en otros países, sobre todo en Italia. Con sus diferencias y sus evidentes limitaciones, los escritos de Nicos Poulantzas (18), André-Jean

(16) A ella estaba ampliamente dedicada la obra *Une introduction critique au droit*, de M. MIAILLE, aparecida en el momento en que el movimiento empezaba a constituirse.

(17) Confusión en la que no habían tenido influencia alguna los esfuerzos de clarificación de algunos autores, en particular P. AMSELEK (*Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J., París, 1964).

(18) Especialmente, y además de su tesis sobre *Natur des choses et droit* (L.G.D.J., París, 1965), su célebre artículo «À propos de la théorie marxiste du droit», publicado en los «Archives de Philosophie du droit», tomo XII, Sirey, París, 1967, pág. 145.

Arnaud (19) o Bernard Edelman (20) resultaban más estimulantes y sugestivos que el resto de la literatura relativa al derecho y el Estado. En todo caso, ponían en evidencia la necesidad de «tomar en serio el derecho», es decir, de no considerarlo una mera representación engañosa (movida por alguna voluntad maligna) de una realidad socio-económica existente fuera de él, y por tanto la posibilidad de tomarlo como objeto concreto de una investigación teórica a desarrollar con constancia para producir un conocimiento cada vez más matizado, capaz de proporcionar a los juristas y futuros juristas el distanciamiento indispensable para una práctica lúcida (21).

B. Aportaciones y aporías.

Hacer un balance de lo que entendemos que ha podido aportar *Critique du droit* no es cosa fácil. Desde un punto de vista muy descriptivo, puede subrayarse, en primer lugar, la diversidad de tipos de obras publicadas en la colección y, por lo general, especialmente redactadas para ella:

—Obras centradas en una rama del ordenamiento jurídico (francés);
—derecho constitucional (22), derecho de las personas (23), derecho del trabajo (24), derecho de la quiebra empresarial (25), derecho administra-

(19) *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle de jeu dans la paix bourgeoise*, L.G.D.J., París, 1973, y diversos artículos iconoclastas publicados por este autor durante una decena de años en los «Archives de Philosophie du Droit».

(20) *Le droit saisi par la photographie*, Maspéro, París, 1973 (2.^a ed., C. Bourgeois éd., París, 1980) y, algunos años más tarde, *La légalisation de la classe ouvrière*, C. Bourgeois éd. París, 1978.

(21) No podemos dejar de citar el ejemplo dado en los años cincuenta por Gérard LYON-CAEN, profesor de derecho del trabajo, que desarrolló sucesivamente en revistas jurídicas y en un manual universitario análisis de la naturaleza y las funciones del derecho de trabajo y del derecho mercantil claramente referidos al marxismo juzgados en razón de ello como «no de recibo» por sus «queridos colegas». Este autor, de gran renombre, que apoyó *Critique du droit* y participó en la redacción de una de las obras de la colección, se separó pronto de ella a causa de sus divergencias sobre la organización de los cuerpos universitarios y, en particular, sobre lo justificado del reclutamiento de los profesores de derecho por la vía del concurso nacional de agregación. Es un episodio sintomático de algunas contradicciones inherentes a la «base social» de la asociación, al revelar la jerarquía su contumacia incluso en el interior de un movimiento que quería denunciar su aberración y sus falsos valores.

(22) M. MIAILLE, *L'Etat du droit*, P.U.G./Maspéro, Grenoble-París, 1980.

(23) G. DE LA PRADELLE, *L'homme juridique*, P.U.G./Maspéro, Grenoble-París, 1980.

(24) A. JEAMMEAUD; A. ROUDIL; G. LYON-CAEN y otros, *Le droit capitaliste du travail*, P.U.G., Grenoble, 1980.

(25) *Droit des faillites et restructuration du capital*, ya citado.

tivo (26)—, para intentar dar, frente a la visión clásicamente propuesta, un análisis que tome como ejes las funciones imputables a esas formas y dispositivos jurídicos en relación con la historia del desarrollo y las exigencias del modo de producción capitalista en nuestro país;

—Obras monográficas dedicadas a algunas dimensiones o categorías básicas del derecho público —el discurso constituyente (27), la noción jurídica de territorio (28)— o a un modelo jurídico casi legendario (29);

—un estudio que se ocupa de la obra marxiana, pero superando la mera preocupación del marxólogo para formular preguntas de orden antropológico (30).

Si nos atenemos al fondo de esta literatura para intentar deducir de ella lo que podríamos considerar las tesis más importantes de la corriente, está claro que, frente a las doctrinas del iusnaturalismo y el positivismo, remitibles ambas en realidad a una misma inspiración idealista, ha querido dejar sentado que el objeto pertinente de las investigaciones que pretenden explicar la aparición, las funciones y las transformaciones de lo jurídico, no puede ser otro que ese modo de representación, ordenación y reproducción de las relaciones sociales que podemos llamar *lo político-jurídico*.

Sentado esto, y si, según la fórmula marxiana, «las reglas jurídicas y las formas políticas no pueden ser comprendidas por sí mismas, (sino) atendiendo a sus raíces en las condiciones de la vida material», queda por descubrir lo esencial: *lo importante, en efecto, es esclarecer las modalidades de las relaciones entre estas condiciones y las formas jurídico-políticas*. Desde este punto de vista, cabe esperar que las tesis o hipótesis que se desprenden del coitejo de las distintas aportaciones de *Critique du droit* representen un avance real respecto de una serie de planteamientos propuestos anteriormente como «teorías marxistas del derecho»:

(26) J. J. GLEIZAL; M. MIAILLE; D. LOSCHAK y otros, ya citado (nota 8).

(27) Ph. DUJARDIN, 1946, *le droit mis en scène*, P.U.G., Grenoble, 1979.

(28) P. ALLIES, *L'invention du territoire*, P.U.G., Grenoble, 1980.

(29) C. JOURNES, *L'Etat britannique*, ya citado (nota 8).

(30) J. MICHEL, *Marx et la société juridique*, ya citado (nota 8). Señalaremos de pasada la aparición, fuera de la colección «Critique du droit», de una muy útil edición crítica de los textos de Marx: P. LASCOUMES et H. ZANDER, *Marx: du "vol du bois" a la critique du droit*. Coll. «Philosophies d'aujourd'hui», P.U.F., París, 1984.

—señalan, en primer lugar, una clara ruptura con algunas variantes muy clásicas de la lectura materialista de lo jurídico y que tienen en común situar al derecho en una «superestructura» casi unilateralmente determinada (en el sentido fuerte) por algo que estaría en otro lugar, es decir, del lado de la «verdadera base» de la sociedad, de la «infraestructura», con la excepción (impuesta por la dimensión dialéctica del esquema de conjunto) de una vaga idea de «acción de retorno» de la superestructura sobre la infraestructura (31); así, se rechazan las ideas del «derecho como reflejo» (que haría de éste un mero producto de las relaciones sociales de producción y respecto de las cuales él seguiría siendo algo en realidad externo) y del «derecho como provincia de una ideología» (entendido como una especie de «manta» echada sobre las relaciones de producción para disimular su verdadera naturaleza y presentarlas de una manera falsa, engañosa), así como también la idea de un «derecho como expresión o instrumento» de la voluntad de una clase dominante (simple medio, al fin de cuentas, del dominio por la represión ejercido por ese sujeto colectivo);

—representan también la superación de una problematización del derecho como «instancia jurídica» de un todo complejo, dotada, en cuanto aparato ideológico del Estado, de una eficacia propia por fin reconocida, inserta en una relación de «causalidad estructural», y no directa, con las otras «instancias» de ese todo complejo en cuyo seno las relaciones de producción no son determinantes más que «en último análisis», en el sentido de que determinan cuál de las otras instancias (la religión, como en el modo de producción feudal, o el derecho, como en el modo de producción capitalista) constituye la «forma» dominante en esas relaciones; esta teoría de origen althusseriano, que tuvo el mérito de catalizar el reconocimiento de una autonomía a lo jurídico a la medida de su necesidad y de su especificidad en las formaciones sociales capitalistas, esta representación topológica de la «instancia jurídica», ha tenido que ser superada a raíz de la decisión de interesarse por las disposiciones jurídicas positivas, en vez de limitarse a una percepción de conjunto, sincrética, del derecho.

En el fondo, la tesis principal de la corriente *Critique du droit* es que *este derecho participa en la constitución, el funcionamiento y la reproducción de las relaciones de producción, representándolas de manera deformada, es decir, con esa dimensión que*

(31) El carácter metafórico de la distinción entre infraestructura y superestructura y el papel necesario de lo jurídico en las relaciones de producción capitalistas son puestos de relieve, especialmente, en *Pour une critique du droit*, («Marx et la question du droit», por Ph. DUJARDIN y J. MICHEL), *Le droit capitaliste du travail* («Les fonctions du droit du travail», por A. JEAMMEAUD). Véase M. MIALLE, *Une introduction...*, págs. 81 y ss.

normalmente se llama "ideológica", en el sentido más trivial. La idea, en términos simples, es que la sociedad capitalista es esencialmente jurídica y que el derecho aparece como la *mediación específica y necesaria* de las relaciones de producción que la caracterizan. Si se quiere hablar de la relativa autonomía del derecho, sólo puede ser para definir su relación con los niveles respectivamente identificados como económico y político. La idea es que el derecho pone en escena un universo de sujetos libres e iguales, pero en absoluto significa que esa representación sea un mero engaño destinado a equivocarnos acerca de la verdadera naturaleza inconfesable de las relaciones de explotación. Muy al contrario, esta forma de travestimiento resulta ser una condición de la constitución, funcionamiento y reproducción de esas relaciones. Así, la estructura económica del capitalismo no existiría si no existiera el derecho, al menos una cierta forma de derecho —el derecho normativo compuesto de reglas generales que ponen en escena sujetos abstractos, libres e iguales—. Esta «visión jurídica» de la cosas es, de alguna manera, una dimensión interna de las relaciones de producción —y no tanto un producto suyo—, y este derecho burgués es el modo de existencia histórica de un determinado contenido: las relaciones de producción específicas del capitalismo, que no podrían organizarse ni reproducirse sin esa forma.

Al considerar así que un cierto tipo histórico de derecho es la forma necesaria de representación—mediación de las relaciones de producción del modo capitalista dominante en nuestras sociedades, se eluden las trampas de la metáfora «infraestructura-superestructura». Al establecer las funciones estructurales (o estructurantes) de ese derecho, su peso efectivo, se rehabilita la investigación *sobre o a partir de* sus diversos aspectos (análisis de los modos de producción de las normas y las sentencias, de las categorías jurídicas, de las modalidades de su «juego» concreto), respondiendo así al reproche frecuentemente hecho a los marxistas de dar fundamento teórico al desinterés por los fenómenos jurídicos o de no admitir su estudio más que en una perspectiva estrictamente instrumentalista. Puede observarse, en fin, que este producto más atinado de la comprensión materialista del derecho conecta con cuestionamientos esenciales —el de los procesos de *objetivación* de los modos de dominación social o el de la *legitimación* del poder y de las normas—, ilustrados hasta ahora por teorizaciones cuyas relaciones con el materialismo histórico son, desde luego, muy desiguales (32).

(32) Pensamos, evidentemente, en las de Max WEBER y J. HABERMAS en lo que se refiere a la legitimación. Para el contacto con el análisis de P. BOURDIEU sobre la objetivación, ver M. MIAILLE, «Crise du droit et hégémonie. A propos du droit public», «Procès» 6/1980 (versión castellana en «Crítica jurídica», U.A. Puebla-U.Z. Zacatecas, 1984, págs. 23).

Pronto se ven, sin embargo, los límites y las insuficiencias de las sofisticadas fórmulas construidas para intentar dar cuenta de las funciones de la regulación jurídica (33). Destacaremos dos de ellas:

—decir que el derecho «condiciona», «formaliza», «media» las relaciones sociales de producción, proporciona sin duda una *explicación* de la existencia de un orden jurídico compuesto de reglas generales que aspira a una coherencia lógica y organiza las relaciones de sujetos abstractos e iguales, pero apenas permite *comprender* cómo se opera de forma concreta esa regulación, es decir, el *modus operandi* de esta representación-mediación. Más exactamente, estas tesis dejan intacto el problema; lo acercan, pero siguen siendo incapaces de darle respuesta. Invitan a abordarlo, pero queda la impresión de que ese problema constituye, de alguna forma, el más allá de la interpretación materialista: mucho queda aún por hacer para progresar realmente en el conocimiento de la regulación jurídica (ver *infra*);

—el interés por reaccionar ante el discurso hegemónico sobre el Estado y el derecho, es decir, por combatir frontalmente las imágenes tradicionales de un Estado por encima de las clases y de un derecho esencialmente benefactor, protector y liberador, indudablemente ha llevado a despreciar —o ha dado la impresión de que se despreciaba— el hecho de que la dominación por el derecho presente una especificidad que, bien mirada, le permite ser un modo de dominación preferible sin duda a ningún otro; se ha subrayado, pero quizá demasiado poco (34), que al «mediar» las relaciones sociales entre clases antagonistas y al pretender someter el Estado mismo, que es su fuente y su garante, el derecho burgués es estructuralmente portador de algunas posibilidades de limitar la dominación o de resistir a ella. Evidentemente, a poco que la sociedad funcione realmente más *por* el derecho que *por* la violencia (35), no superar la constatación banal de la ambivalencia del derecho ni analizar la consistencia de este último concepto, ciertamente priva al enfoque crítico de una dimensión importante.

(33) Si el conjunto del artículo sólo expresa puntos de vista personales de su autor, las observaciones que siguen tienen ese mismo carácter de manera especial.

(34) Ver, sin embargo, un esbozo de las perspectivas ofrecidas por «la ley» como procedimiento de regulación para una transición hacia otras relaciones sociales, en J. J. GLEIZAL, *Pour une critique du droit*, pág. 104 y ss, así como *Le droit capitaliste du travail*, págs. 155-156.

(35) Sobre las incertidumbres, dificultades e importancia de este concepto de efectividad, A. JEAMMEAUD, «En torno al problema de la efectividad del derecho», «Contradogmáticas» 2/3, ALMED-Santa Cruz do Sul 1983, pág. 50 (también publicado en «Crítica jurídica», 1/1984, pág. 5).

Una mejor consideración del derecho burgués y del Estado de derecho podrían ser, pues, la consecuencia de la apertura de la corriente a partir de la experiencia de muchos países que, al fin de cuentas, hasta ahora se han beneficiado poco de aquél (36). A ello invita igualmente el deber de prestar la mayor atención posible a las vicisitudes de los cambios jurídicos ocurridos, con el éxito mitigado que se conoce, como consecuencia del cambio de la clase política acaecido hace cuatro años en Francia. Cambio que, por lo demás, no ha dejado de tener efectos en la situación de la asociación *Critique du droit*.

C. El «trabajo» de la coyuntura política.

La victoria electoral de las fuerzas políticas de izquierda en las elecciones presidenciales y legislativas de la primavera de 1981 no ha tenido, ciertamente, una incidencia directa en la situación de la corriente. No se ha modificado la vocación esencialmente teórica de ésta y sigue siendo muy minoritaria en su ambiente. No ha aumentado la audiencia de sus trabajos. En el ámbito de la doctrina del derecho público, por ejemplo, esos trabajos siguen siendo citados, en el mejor de los casos, como versiones actualizadas y autóctonas de supuestas tesis marxistas. Y si en el sector jurídico menos conservador, el de la doctrina del derecho laboral, rara vez es silenciado el análisis crítico por los autores de los manuales destinados a la enseñanza, dicho análisis no ha provocado el debate que se buscaba (37). Quizás sea el estudio dedicado a las funciones del derecho de las empresas en dificultades (derecho de las quiebras) el que, en algunos de sus análisis parciales, haya tenido la mejor acogida por parte de la doctrina especializada: la evidencia de los efectos de estos dispositivos normativos y de su uso cotidiano al servicio de la restructuración del capital, ha sido admitida sin gran dificultad por la mayoría de los especialistas de derecho mercantil, partidarios de una reforma modernizadora que el nuevo poder no tardó en emprender y culminar (38), modificando ostensiblemente la finalidad de procedimientos considerados arcaicos y, en especial, concediendo un lugar más destacado a la toma en consideración

(36) «Algumas questões...», ya citado, pág. 90 y ss.

(37) El eco de este trabajo ha sido muy débil en un movimiento sindical respecto del cual los juristas, o bien soportan mal que universitarios considerados próximos a organizaciones obreras (lo que no significa gran cosa en la situación francesa, por diversas razones) se permitan análisis iconoclastas que ellos no han sugerido, o bien juzgan «inoportuna» la publicación de análisis que pretenden dejar mal la concepción oficial de tal o cual organización.

(38) El principal responsable de la realización de la obra ha sido invitado a participar en el grupo de trabajo que sentó las bases de esta reforma.

de los intereses de los trabajadores y a la intervención de éstos. Hay que decir que esta obra es casi la única de la colección que esboza propuestas de reforma de los mecanismos jurídicos en una perspectiva de mayor democracia económica, si no en una fase de transición democrática hacia el socialismo.

Este episodio parece revelador de las inevitables ambigüedades del trabajo hecho. ¿Pero es oportuno rechazarlo? No hemos discutido el problema, por estar el movimiento ocupado en otras tareas prioritarias: la reforma de los cuerpos universitarios o de la enseñanza superior. La primera ha conocido el fracaso de la reivindicación antijerárquica del «cuerpo único de enseñantes», retomada a su vez por *Critique du droit* en el marco de su contestación de la organización de la enseñanza jurídica y política en Francia; pero la asociación se ha visto realmente en la imposibilidad de combatir esta última por la falta de una perfecta convergencia de puntos de vista dentro de ella como efecto de las contradicciones derivadas de la diversidad de posiciones de sus miembros en el aparato universitario. En cuanto a la segunda reforma emprendida por el gobierno de izquierda, ha llevado a los juristas y politólogos «críticos» a intervenir, con desigual fortuna, en el nivel de sus universidades para intentar influir en los programas y en la relativa antinomia entre nuestra opción por una formación básica reforzada, transdisciplinar y crítica, y la finalidad abiertamente proclamada de una reforma destinada a promover la eficacia y la profesionalización.

Finalidad esta tan legítima como equívoca desde el punto y hora en que, simultáneamente, el Ministerio de Educación Nacional iniciaba un estudio sobre los medios y las condiciones de una resurrección de la enseñanza de la filosofía (en sentido amplio) del derecho en las universidades, invitando a esta reflexión a algunos juristas de la corriente *Critique du droit*. Y ocurre que estos últimos han jugado un papel motor en la operación que, pese a haber movilizado con una amplitud desconocida hasta ahora en Francia a juristas, politólogos y filósofos del derecho, aún no ha producido ningún resultado destacable. Resulta, pues, difícil poner en el activo del movimiento *Critique du droit* algo más que ese papel de animación. Hay que insistir, sin embargo, en el hecho de que el cambio político ha permitido una cierta presencia de la corriente en algunas instituciones, puesto que miembros o simpatizantes de la asociación han sido invitados a participar en organismos de orientación de la investigación, dándose así una especie de reconocimiento de la legitimidad del «punto de vista» que ellos representan. No es indiferente que la política de investigación conceda un cierto margen a investigaciones que, sin situarse ne-

cesariamente en esta corriente, son ciertamente interesantes para la comprensión de las formas, evoluciones, determinaciones y modalidades de acción de la regulación jurídica.

¿No es paradójico que esta cierta apertura institucional ocurra ahora, cuando la política del gobierno de izquierda y las transformaciones jurídicas emprendidas por él interpelan muy seriamente las orientaciones de la corriente *Critique du droit*.

Desde 1981, en efecto, se ha hecho un trabajo legislativo considerable, y el sistema jurídico francés, aunque su ordenación general no se haya visto revolucionada, ha conocido su fase de renovación más amplia y más rápida desde la implantación del derecho moderno por las codificaciones del siglo pasado. Desde luego, no hay ninguna razón para que estas innovaciones jurídicas escapen a las preguntas propias de un enfoque crítico, que son, en lo fundamental, preguntas sobre la realidad y el sentido del cambio que el poder político ha pretendido aportar o catalizar en la sociedad francesa. De hecho, algunas de estas reformas (39) han dado lugar a análisis de este tipo, pero de manera todavía limitada, naturalmente, y sin duda menos convencidos que antes de poder llegar a explicaciones definitivas. Es posible que este sensible cambio de ambiente sea sintomático de una relativa crisis de perspectivas de la corriente, parte a su vez de la crisis que la experiencia de la izquierda en el poder ha provocado en el conjunto de las fuerzas o movimientos partidarios del socialismo.

Tal y como lo anunciaba su texto de manifiesto, *Critique du droit* pretendía contribuir al entendimiento de los fenómenos estatales y jurídicos en la perspectiva de una transición hacia el socialismo, sin preocuparse de elaborar una especie de doctrina sobre lo que podrían ser las formas y medios jurídicos de tal transición. No hay sobre este tema, en las obras de la colección, más que algunas referencias dispersas, lo que es bastante natural en un movimiento cuya pretensión es más producir un *supplément de connaissance* que contribuir a la elaboración de una estrategia política de cambio social. Pero el problema, hoy, no es ya definirse al respecto de los cambios de la tecnología o del contenido del derecho que se inscribirían en un proceso de transición. Nace, por el contrario, de que no hay en marcha un proceso de esa naturaleza, de que nunca ha estado verdaderamente en puertas, a pesar de los equívocos de algunas reformas iniciales y espectaculares (nacionalizaciones, democratización del sector pú-

(39) La descentralización y las reformas administrativas, las reformas (cuantitativamente muy importantes) del derecho del trabajo en especial.

blico, etc.), de que el socialismo autogestionario —que, salvo prueba en contrario, sigue siendo el objetivo histórico de las diversas fuerzas política asociadas el ejercicio del poder del Estado hasta 1984 o aún a cargo de ese poder— parece remitido a un porvenir tan lejano como incierto. Esquematisando un poco, puede decirse que la política reformista llevada desde hace cuatro años ha apuntado a la modernización de una economía perfectamente integrada en el sistema capitalista mundial, y a la consecución de un auténtico *consensus* social (que tarda en manifestarse) favorable a la movilización de todas las energías «para salir de la crisis», así como a un enriquecimiento del Estado de derecho, cuyos principios y virtudes se quisiera ver traducidos en todos los ámbitos de la vida de la sociedad (empezando por la empresa), con el fin de asegurar mejor la paz y el diálogo entre clases y fuerzas antagonistas y como una especie de contrapartida al sensible retroceso de las garantías materiales que hasta hace poco pretendía asegurar el Estado-providencia.

Frente a esto caben, por lo menos, dos reacciones, entre las cuales pueden repartirse los partidarios de una aproximación crítica a lo jurídico-político, y que pueden influir en el planteamiento de las tareas y el futuro de la corriente. Una primera actitud sería la de considerar que esta coyuntura sociopolítica en realidad no es más que el fruto real de la sociedad y que confirma de manera flagrante la vocación natural de la socialdemocracia de asegurar el futuro del capitalismo y de la hegemonía burguesa. Otra forma de deducir las enseñanzas de este periodo es, por el contrario, constatar que la erradicación del capitalismo y la construcción del socialismo en un país como Francia son, decididamente, muy problemáticas y que resulta más difícil que nunca concebir el esquema de organización socialista de una sociedad tan compleja. Desde el momento en que queda excluida toda vía que no sea la de los procedimientos de la democracia representativa, en la medida en que cualquier otra estaría expuesta a pagar un precio sin proporción con los resultados que es razonable esperar (a la luz de lo que se sabe de experiencias extranjeras), los modestos cambios que persigue un poder político tan vituperado no son en absoluto despreciables ni completamente condenables. Sin llegar a coincidir —todo lo contrario— con la cohorte de enterradores del marxismo que tan bien alimentan la ola de neoliberalismo y las dudosas modas que animan a una cierta *intelligentsia*, este segundo análisis puede incitar, no a abandonar las tesis fundamentales, aunque sumarias, de las anteriores aportaciones de *Critique de droit*, pero sí a dedicarse a completarlas o superarlas, con el fin de progresar en la comprensión de la regulación jurídica y de los límites y virtudes relativas del Estado de derecho, ya que, decididamente, el «horizonte cerrado» del derecho burgués no

parece estar cerca de ser superado. Sería temerario decir que este segundo análisis domina entre los que se sitúan hoy en esta corriente. Podría haber tenido, sin embargo, alguna influencia en la evolución de las preocupaciones teóricas perceptible en algunos de ellos y que se puede relacionar, en su conjunto, con una curiosidad más real por los mecanismos de la regulación o de la mediación jurídicas de las relaciones sociales.

II. CAMBIO DE ORIENTACIÓN Y NUEVOS OBJETOS.

Insistiremos aquí en este reconocimiento, más o menos explícito, de los límites de la teorización materialista de lo jurídico, que parece tanto más significativo cuanto no es exclusivo, aparentemente, del movimiento francés (A) y se encuentra en el origen de una diversificación de los objetos de las investigaciones que se inscriben hoy en la corriente *Critique du droit* (B).

A. La conciencia de los límites de la teorización materialista.

Afirmar, apoyando tales proposiciones en el análisis de distintas instituciones y disposiciones jurídicas positivas, que el derecho contribuye a la constitución misma y a la reproducción de las relaciones de producción de una formación social capitalista representándolas y mediándolas, o también —lo que no es sino otra forma de expresar la misma idea— que ese derecho es la «forma» tan específica como necesaria de esas relaciones, es ciertamente algo esencial en la primera fase de un acercamiento crítico al derecho. La formulación y la explicación de tales proposiciones puede hacer las veces de una concepción alternativa mientras se trata de contestar la visión de lo jurídico que se adivina en la base de ese «sentido común teórico de los juristas» (40) que alimentan o se aplican a legitimar distintas doctrinas que, aun enfrentándose entre ellas para conquistar la hegemonía en el pensamiento jurídico, proceden por igual de una racionalidad idealista (41). Las fórmulas acuñadas por los partidarios del enfo-

(40) En el sentido que Luis WARAT da a esta expresión, es decir, «conjunto complejo de saberes acumulados que revelan las prácticas jurídicas institucionales, es decir, un conjunto de representaciones funcionales que provienen de conocimientos morales, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profesionales y familiares que los juristas aceptan en el marco de sus distintas actividades, a través de la dogmática jurídica, la teoría general y la filosofía del derecho» («El sentido común teórico de los juristas», «Contradogmáticas» 1/1981 (ALMED), pág. 43 y ss.).

(41) Según la feliz expresión de Ricardo ENTELMAN («Introducción» a AA.VV., *El discurso jurídico*, Hachette, Buenos Aires, 1982, pág. 10).

que crítico tienden objetivamente a arrancar a esas doctrinas la confesión de su implicación en la lucha ideológica y política, cuando ellas, precisamente, suelen esforzarse en negarla u ocultarla (especialmente por lo que hace al positivismo o incluso al sociologismo). En este campo, que constituye la trastienda o el determinante pocas veces confesado de las confrontaciones «científicas», es donde las tesis procedentes de los postulados del materialismo histórico juegan su indispensable papel perturbador de las creencias relativas al derecho y el Estado, piadosamente sostenidas por la enseñanza del derecho y la formación de los futuros juristas, tal y como se practican en la mayoría de los países de nuestra área cultural.

Sin embargo, en el instante mismo en el que estas fórmulas se desarrollan en el discurso pedagógico, doctrinal o teórico, es difícil no darse cuenta del riesgo de que degeneren en una especie de interpretación «funcionalista» del derecho (42), probablemente favorecida por la misma elección del concepto de «funciones del derecho», que sin embargo es muy difícil de evitar. Se tiene así la sensación de que las explicaciones elaboradas en esta dirección teórica de obediencia materialista son casi demasiado convincentes, en el sentido de que el orden normativo jurídico de un país como Francia y la imagen de las cosas que pretende imponerlo y de que se nutre, se revelan en esta demostración extraordinariamente idóneos para la perpetuación del orden burgués. Dicho brevemente, el lugar y el papel de las categorías, instituciones y mecanismos jurídicos resultan entonces casi demasiado «evidentes». Esta teorización de conjunto —tan estética— va a suministrar, por lo demás, la clave de su seductora coherencia al explicar esa funcionalidad de la mediación jurídica y de cada uno de sus innumerables instrumentos mediante la «autonomía relativa» del derecho, especialmente reforzada por el alto grado de abstracción de las categorías y las normas que constituyen el utillaje del derecho burgués (sin recurrir, por ello, a una concepción instrumentalista de la normatividad jurídica).

Comprendemos que no se trata de una carencia o de una aberración teórica con vocación totalizante, sino de un riesgo al que se expone en sus planteamientos por el hecho mismo de su aparente capacidad de explicar todo el derecho moderno. El riesgo de andar en círculos repitiendo algunas tesis muy pertinentes en nuestra opinión pero cuyo estatuto de proposiciones teóricas relativas a la evolución y la organización de la so-

(42) Sin posible confusión, desde luego, con el funcionalismo de un LUHMANN, por ejemplo.

ciudad y cuyo aire de exhaustividad y, por tanto, su aptitud para explicar todo, se erigen insidiosamente en obstáculos de una investigación real de los modos de actuar de ese simple discurso que es, *a priori*, el orden jurídico. Un riesgo cuya advertencia indica también la imperiosa necesidad de superar estas tesis, o al menos de afirmarlas cuidando discernir cada vez con más detalle el juego concreto de las disposiciones normativas y de las instituciones jurídicas, es decir, la manera en que el derecho funciona, realmente en la formación social considerada, y de exponer los resultados teóricos, siempre que sea preciso, a revisión, abriéndose si fuese necesario a las aportaciones de otras ciencias sociales cuya compatibilidad con el materialismo histórico no hay que verificar *a priori* (cosa que sí habría que hacer si lo que se pretendiera fuera verificar una ortodoxia).

Esta profundización y superación se imponen desde el momento en que ya no se considera suficiente establecer cuáles son las «funciones» estructurantes y reguladoras del derecho en las relaciones sociales y se intenta comprender *cómo* organizan y regulan los mecanismos y representaciones jurídicas las relaciones empíricas de los individuos, grupos concretos y clases en las sociedades históricas. Se trata, en efecto, de un terreno que la crítica del derecho debe abordar si quiere progresar y no transformarse a corto plazo en una especie de nueva dogmática desprovista en realidad de toda eficiencia crítica. Lo hemos subrayado ya antes, pero ¿se habrá dicho las veces necesarias?

Está claro, sin embargo, que al dedicarse a elucidar en este sentido el funcionamiento concreto de esta mediación jurídica teorizada hasta entonces simplemente como tal, es decir, en su estatuto de mediación de conjunto, estructuralmente necesaria, se abandonan —se diga lo que se diga— las aguas de la teorización materialista del derecho tal como pudo ser entendida hasta ahora. Quedan así subrayados los límites de lo que esta línea ha podido dar de sí directamente, y también la necesidad de dedicarse a buscar otras problemáticas y utillajes conceptuales, es decir, de tomar en consideración e incluso prolongar esfuerzos teóricos ajenos a la tradición marxista. En el fondo, al romper así sus amarras, esta práctica del acercamiento crítico al derecho —de una pretensión científica legítima, pero de amplitud y nivel de elaboración teórica muy modestos—, ¿no se limita a seguir, en su escala, ejemplos ya antiguos en la trayectoria del marxismo occidental? (43). ¿No está sacando, con el retraso que es costumbre entre los juristas (incluso en los deliberadamente «críticos»), las consecuencias de un desmembramiento del marxismo cuya antigüedad

(43) P. ANDERSON, *Sur le marxisme occidental*, F. Maspéro, París, 1977.

se admite ya normalmente? (44). ¿Y no parece tener una importancia completamente secundaria el eventual reproche de estar exponiéndose a seguir los pasos de un cierto eclecticismo?

Habrá que conceder en todo caso su importancia al hecho de que esta necesidad —ampliamente sentida, me parece, en el seno de la corriente francesa— se manifieste igualmente en otros países en los que han surgido, aunque no se les haya dado una expresión institucional como en Francia, movimientos de juristas preocupados por comprender el derecho a partir del materialismo histórico o que al menos dan entrada a la contestación del pensamiento jurídico que éste implica. Sin duda, el ejemplo más llamativo de los que hemos podido conocer es el de la corriente constituida hace algunos años en Argentina por algunos juristas y filósofos del derecho que se declaran partidarios de una «teoría crítica» transnacional en la que destacaría de manera especial la aportación de la asociación francesa *Critique du droit* (45). Según un autor representativo de este movimiento argentino, la tarea que se asigna esa teoría crítica es (haciendo abstracción ahora de la diversidad de tendencias observable en su seno) la de «crear un lugar, en el contexto de la problemática jurídica, en el que sea posible, simultáneamente, superar la racionalidad idealista sobre la que se apoyan las diferentes escuelas del pensamiento jurídico tradicional y hacer avanzar el pensamiento jurídico materialista, con el fin de que éste no se reduzca a un simple desmantelamiento de aquella racionalidad. Se trata de aportar nuevas respuestas a las preguntas relativas a la organización jurídica de las formaciones económico-sociales tal y como las conocemos hoy y, un paso más allá, de reformular problemas mal planteados y elaborarlos de nuevo por completo. Así, la teoría crítica del derecho constituye, además de una crítica al idealismo jurídico, una alternativa a la concepción marxista del derecho tal y como fue formulada por sus más importantes teóricos, Pasukanis y Stucka» (46). Esta superación de los antecedentes materialistas consistiría, en primer lugar, en pensar esta práctica social específica y conflictiva que es el derecho como la práctica de la producción de conocimientos sobre el derecho (porque el saber jurídico está cerca del poder del Estado y su dominio

(44) G. LABICA, *V.º Marxisme, Encyclopédia Universalis*, Supplément, 2ème vol., París 1980, págs. 921 y ss.

(45) Ver la presentación de esta «teoría crítica» que hace R. ENTELMAN, «Nouvelle perspectives de la philosophie du droit en Amérique Latine», «Cultures», vol. III n.º 2, UNESCO, París 1982, pág. 154 y ss. A pesar de las similitudes evidentes, no es aventurado hablar, aún hoy, de una teoría crítica implantada en diversos países («Algunas questões...», pág. 73 y ss.).

(46) R. ENTELMAN, «Nouvelles perspectives...», pág. 155-156.

implica con frecuencia la ocupación de puestos de poder social) y también como la de la producción y puesta en práctica del derecho, y considerar a continuación que la presencia de tal práctica es mucho más que una representación imaginaria de las relaciones sociales. La autonomía de esta «instancia jurídica» (terminología que indica la persistencia, quizás, de una fuerte influencia althusseriana) que engloba al derecho en cuanto sistema normativo y a los conocimientos sobre él, sería también, en consecuencia, autonomía respecto de la «instancia ideológica» propiamente dicha, desde el momento en que «lo jurídico es algo más que el sistema de las relaciones imaginarias que los hombres mantienen con sus condiciones reales de existencia y los procesos específicos por los cuales la ideología jurídica se materializa en actitudes, hábitos, comportamientos reglados o instituciones concretas» (47).

Estos conceptos no son exactamente los mismos que podemos encontrar en la literatura crítica francesa, pero en el fondo, con toda seguridad, los planteamientos son parecidos, ya que en ambos casos la dimensión jurídica es considerada consustancial a las relaciones de producción capitalistas. Sin embargo, el interés por avanzar en la comprensión de lo jurídico más de lo que ha permitido hacerlo la tradición marxista incluso en sus formulaciones más destacadas, en los partidarios de esta corriente argentina se traduce en la admisión de la especificidad y la legitimidad de un ciencia particular del derecho, relativamente autónoma respecto de las demás ciencias sociales y que la teoría crítica debe a su vez reconocer como parte integrante de su objeto concreto (por ser un componente de la «instancia jurídica») y utilizar, al menos en el caso de algunos de sus útiles teóricos, como una especie de «materia prima teórica (...), en particular en relación con el análisis del lenguaje, así como también ciertas categorías y conceptos de la teoría general del derecho» (48). Todo lo cual puede interpretarse, bien como el proyecto de fundar y alimentar una práctica de uso alternativo del derecho (49), bien como la voluntad de in-

(47) *Ibid.* La crítica de la ciencia de los juristas, del saber jurídico, que fue solamente una especie de introducción a la producción teórica de la corriente *Critique du droit* en Francia y que tiene ese mismo estatuto en los trabajos realizados en otros países (por ejemplo, O. CORREAS, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, U. A. Puebla/U.A. Guerrero, 1982), está sin embargo, en el centro de las preocupaciones de diversos teóricos latino-americanos que abordan esta crítica en el plano epistemológico (especialmente, E. ZULETA PUCEIRO, «Teoría jurídica y crisis de legitimación», «Anuario de Filosofía jurídica y Social», 2/ 1982, Buenos Aires, págs. 189 ss.

(48) R. ENTELMAN, «Introducción» a *El discurso jurídico*, pág. 12.

(49) Es de subrayar que esta doctrina estratégica, nacida en el seno de un marxismo italiano particularmente vigoroso (P. BARCELLONA y otros, *L'uso alternativo del diritto*, Bari, La-

teresarse en el funcionamiento concreto de la mediación jurídica de manera más cercana que lo que hasta hace poco lo pensara una cierta tradición marxista, reconociendo a tal efecto las virtudes hermenéuticas de una parte nada despreciable de la producción teórica «burguesa», o también como la voluntad de llevar adelante simultáneamente los dos proyectos, uno en el campo de la práctica jurídica y otro en el de su teoría. Pero obsérvese también —y está claro que ello tiene alguna relación lógica con este intento de hacer recaer al análisis crítico sobre las prácticas teóricas de los juristas y su «filosofía espontánea»— que en lo esencial el objeto de la «teoría crítica» en cuestión tiende a convertirse en el «discurso jurídico», en la medida en que el concepto moderno de *discurso* «permite pensar al derecho y a las teorías producidas acerca de él como un lenguaje activo en una formación social, que produce y reproduce una lectura de sus instituciones y que, a su vez, coadyuva y a veces determina el comportamiento de las distintas instancias que la componen» y en cuanto este discurso jurídico es nada menos que una «parte preponderante del discurso del Poder» (50). La crítica del derecho se convierte así en la crítica del «discurso jurídico en tanto que discurso del Poder», atribuyéndolo de manera abierta a determinadas instituciones públicas o sujetos privados: más allá de los poderes jurídicamente definidos como tales, existe *el Poder*, con muchas más formas que las jurídicas, sin aparecer como tal de manera evidente, difuso en cuanto principio último de las relaciones que constituyen la trama de nuestras sociedades. Se ven, por eso, muy solicitadas líneas teóricas ajenas al materialismo histórico, aunque algo le deban en su genealogía, y en primer lugar la obra de M. Foucault. Pero también se acude, naturalmente, al enfoque psicoanalítico para hacerlo objeto de un intento de desarrollarlo y de un confrontación con las líneas más clásicas de la teoría del derecho (51). Si el movimiento tiene, tanto en este caso como en el francés, el sentido de un inevitable alejamiento del *corpus* marxista, las investigaciones de los que integran *Critique du droit* siguen, sin embargo, otros caminos.

terza, 1973) y que encontró un cierto eco en los países hispánicos (N. LOPEZ CALERA; M. SAAVEDRA LOPEZ; P. A. IBAÑEZ, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, 1978; E. ZULETA PUCEIRO, *Aspectos actuales de la interpretación*, Valparaíso, Edeval, 1980, págs. 55 y ss.), haya sido poco desarrollada en Francia, si se exceptúan las reflexiones del Sindicato de la Magistratura sobre la posible práctica de los jueces, que siguieron a la constitución de esta organización en 1968, o las tesis del sindicato obrero C.F.D.T. sobre «el conflicto de lógicas» en los procesos relativos a las relaciones laborales. Como se sabe, esta doctrina es muy discutida, aun cuando acontecimientos jurídicos importantes parecen verificar su pertinencia (N. LOPEZ CALERA, «El uso alternativo de la legalidad franquista y el nacimiento de la democracia española», «Contradogmáticas», 2/3, págs. 34 y ss.

(50) R. ENTELMAN, *op. cit.*, pág. 15.

(51) Véanse, por ejemplo, las contribuciones de E. KOZICKI y E. C. MARI en la obra ci-

B. Una renovada preocupación por la tecnología y el juego concreto del derecho.

Tendría escaso interés trazar un esquema de los temas abordados en las investigaciones individuales y las de algunos equipos (52) que son hoy las «fuerzas vivas» del movimiento. Insistiremos, por el contrario, en la naturaleza o el tipo de sus preocupaciones, no sin subrayar que éstas se expresan sobre todo en grupos institucionalizados en el marco universitario y en ocasiones vinculados al muy oficial CNRS. Se puede ver en ese estado de cosas, apenas imaginable cuando se creó *Critique du droit*, el signo de un reconocimiento limitado pero real de la legitimidad del enfoque jurídico intentado por esta corriente (53). Se trata también de la traducción concreta de aquella voluntad, señalada más arriba, de no limitarse a tesis todavía muy generales y, por tanto, toscas y amenazadas de una interpretación dogmática, que habría que ilustrar —pero con una paciente reflexión y con los necesarios trabajos empíricos— en una suficiente variedad de temas, muy técnicos a veces, con el fin de elucidar toda la complejidad de esta forma ciertamente singular de mediación de las relaciones sociales.

Podríamos decir, para dar una idea de la orientación general de las investigaciones actuales, que están centradas en la tecnología y la práctica de la regulación jurídica, a partir de temas cuyo estudio parece adecuado para hacer progresar algo el conocimiento de sus modos de acción. No se trata, pues, de construir o reconstruir una verdadera teoría general, en la medida en que la suma o la combinación de estos temas no cubre el conjunto de los aspectos en que los sistemas normativos históricamente cali-

tada *El discurso jurídico*. Esta problemática del discurso jurídico como discurso de un poder multiforme ha tenido por lo demás un lugar importante en los debates del reciente seminario sobre «Derecho y democracia» celebrado en Buenos Aires en el marco del grupo «Derecho y Sociedad» del Consejo Latino-Americano de Ciencias Sociales (CLACSO) en abril de 1985.

(52) El Centro de epistemología jurídica y política de la Universidad Lyon-II, el Centro de Estudios e Investigaciones sobre la teoría del Estado de Universidad de Montpellier-I, el Centro de investigaciones críticas sobre el derecho de la Universidad de Saint-Etienne, principalmente.

(53) Reconocimiento ligado, desde luego, a la evolución de la política de investigación pública desde 1981 (ver *supra*) que, en el terreno jurídico, intenta establecer prioridades y respetarlas y tiende a devolver su lugar a las investigaciones de tipo básico. Téngase en cuenta que las organizaciones universitarias de derecho sólo retienen de esta evolución la «politización» de los grandes organismos públicos de investigación.

ficados como «jurídicos» y los conocimientos producidos en torno suyo, participan en la socialización de los individuos (54).

Así, por ejemplo, el problema de la «representación» (término que designa al mismo tiempo una categoría técnica del derecho de los contratos, de las incapacidades o del régimen de la personalidad jurídica llamada moral, y un mecanismo esencial de nuestros ordenamientos jurídico-políticos) está en el centro de algunas investigaciones o reflexiones. Se ha sugerido incluso la posibilidad de constituir una antropología jurídica de la representación, basada en «la puesta al día de los mecanismos mediante los cuales lo que no es más que un producto histórico consigue presentarse revestido de la fuerza de la evidencia y de la racionalidad abstracta y adquiere así una legitimidad cultural capaz de sostenerla como institución», tal y como testimonia el ejemplo de nuestras democracias representativas, «que se presentan, más que como productos de la historia, como productos de una libre elección racional», hasta el punto —esta es la hipótesis— de que esta problemática típicamente jurídica que es la representación de los individuos o grupos por otros sujetos quizá aporte la matriz de los esquemas mediante los cuales «nos representamos» nuestras relaciones con el sistema jurídico-político (55).

Los ejes de otras investigaciones en curso parecen más significativos aún de esta tendencia —por lo demás dominante en la andadura de *Critique du droit*— a tomar los distintos aspectos de la regulación jurídica como objetos concretos de reflexiones que permitan al mismo tiempo ir más allá de las afirmaciones demasiado generales —cuyos *impasses* y peligros se han subrayado más arriba— y romper con el discurso de corte positivista que toma el análisis y la descripción de la técnica jurídica como conocimiento científico del derecho en cuanto dimensión del «todo social». Citaré las investigaciones que trabajan sobre las modalidades de la producción social de las reglas jurídicas (56), la extensión de su dominio, el

(54) Es de subrayar que el papel de la ciencia jurídica (la dogmática y la teoría del derecho) y de su transmisión por la institución universitaria en el «control social», haya sido reconocido a veces fuera incluso de las corrientes críticas influidas por el materialismo histórico (R.J. VERNENGO, *Curso de teoría general del derecho*, 2.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1985, *passim*. y especialmente pág. 170). En cualquier caso, esto resulta muy raro en comparación con el caso francés.

(55) J. MICHEL, «Pour une anthropologie juridique de la représentation», «Procès», 11/12, 1983 (París-Lyon), pág. 13 y ss.

(56) La nueva serie de la colección «Critique du droit» se abrirá, muy significativamente, con la próxima publicación de una obra dedicada al fenómeno jurisprudencial (E. SEVERIN, *La jurisprudence en droit privé: théorie d'une pratique*, Presses Universitaires de Lyon, a aparecer a finales de 1985).

utillaje de que se dota el orden jurídico (técnica de la norma, pero también de la decisión; la de las categorías jurídicas, pero también de las nociones-marco o de los «conceptos blandos» que a menudo son considerados una degeneración de la forma jurídica), los «lugares» que el derecho dispone para la formalización y el tratamiento de los conflictos, así como sobre las prácticas observables en esos lugares, especialmente las prácticas tan dispares de ejercicio o de invocación de reglas o derechos subjetivos. Se trata, de alguna manera, de hacer pasar el enfoque crítico del derecho por el estudio atento de la tecnología y de la práctica del sistema de derecho.

En el origen de la decisión de privilegiar estos temas está, evidentemente, la idea de que, para dar cuenta de la forma en que se opera la mediación jurídica de las relaciones sociales, no podríamos limitarnos a afirmar que el orden normativo llamado «derecho» se dedica exclusivamente a prescribir comportamientos, como si fuera inmediatamente reducible a orden de fuerza. Esta última idea se beneficia de la confusión, demasiado habitual, de la norma, el imperativo y la decisión, y se alimenta también de la asimilación igualmente trivial de la actividad jurisdiccional a una aplicación particular, individual, de normas previamente dadas y unívocas. Frente a estas confusiones, que desde luego pertenecen al «sentido común teórico de los juristas», halagado en este punto por diversas construcciones eruditas (57), y para profundizar en la especificidad de la regulación jurídica, es muy importante tener escrupulosamente en cuenta sus procedimientos técnicos, es decir, el hecho de que tal especificidad pase por la formulación y el juego de reglas que no siempre apuntan directamente a las conductas, que cuando lo hacen permiten o capacitan para acciones o actos en la medida en que prescriben o prohíben otros comportamientos y que incluso distribuyen prerrogativas o garantizan zonas de relativa autonomía a los sujetos (58). Hay muchos datos, perceptibles en una observación puramente respetuosa de la forma fenoménica de ordenamientos jurídicos concretos como el francés, que no permiten seguir confundiendo este derecho con una simple disciplina, es decir, con un método igualmente normativo de «control minucioso de las operaciones del cuerpo» que tiende a imponer a sus fuerzas «una relación de docilidad-utilidad» (59). Y ello tanto más cuanto la pertenencia

(57) Piénsese en el normativismo kelseniano, en la teorización procedente de la filosofía analítica (pese al esfuerzo de reajuste por parte de H.L.A. HART), etc.

(58) Ver los elementos de análisis propuestos en el estudio «Pour une réflexion sur les mutations de las formes du droit», «Procès», 9-1982 (Lyon), pág. 5 y ss.

(59) Según M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, París, 1975, pág. 139.

de las normas a lo que, en las sociedades de nuestra área cultural, se llama derecho tiene como consecuencia que su sentido, su alcance y la configuración que imponen en cada situación concreta a las relaciones entre los protagonistas pueden ser discutidos —tanto en la forma de una discusión sobre hechos como en un debate sobre la positividad, la pertinencia y la interpretación de esas mismas reglas— de forma en principio contradictoria en el marco de un proceso (en sentido amplio), incluido el caso de las normas penales.

Se comprende, pues, que la elucidación de las funciones del derecho y de sus formas de cumplirlas no pueda desconocer esos datos tecnológicos ni ahorrarse su análisis, que requiere en parte la observación empírica de las prácticas de los individuos con respecto a la normalidad vivida como jurídica. Mucho menos cuando es tan tentador, para quien quiere mostrar la parte que corresponde al derecho en la constitución y preservación de una sociedad fundamentalmente no igualitaria, apropiarse esa concepción sincrética del orden jurídico como orden de fuerza (60) para sentirse un poco mejor, en detrimento de un planteamiento menos seductor, sin duda, pero más exacto. Esta exigencia de tomar rigurosamente en cuenta la tecnología del derecho contemporáneo es particularmente indispensable cuando, en Francia como en otros países, asistimos a una considerable ola de especulaciones sobre los cambios radicales que afectarían hoy a las formas de los sistemas jurídicos, se trate ya de la proliferación de una reglamentación jurídica en constante crecimiento y que quiere abarcar todos los aspectos de la vida social, ya del nuevo ajuste de las fuentes formales de las reglas (relativo retroceso de la legislación en favor de la reglamentación, pero también de la producción estatal de normas en favor de la negociación colectiva) y de su precisión (desarrollo cuantitativo de las normas-marco y otras nociones jurídicas carentes de una concepción determinada y única), pero también y sobre todo de la transformación de los modos de tratar los conflictos. Se «filosofa» fácilmente sobre la degeneración o perversión del Estado de derecho, que se vería consumada por la inflación de la normatividad jurídica, sobre todo la tendencia (bastante clara, en el caso francés) a la multiplicación de derechos nuevos más o menos determinados y por eso sin consistencia, sentido o utilidad, o sobre los llamados fenómenos de «des-legalización» o «des-juridificación», y más aún sobre la «des-juridificación» a que estaría dando lugar en muchos países el desarrollo, espontáneo o por el mismo motivo de litigios (arbitraje, conciliación o mediaciones), así como una

(60) Como parece hacer J. CHEVALLIER, «L'ordre juridique», en *Le droit en procès*, P.U.F., París, 1983, pág. 7 y ss.

transformación pretendidamente decisiva del papel del juez. Si la realidad de muchas de estas líneas evolutivas que suscitan el análisis apenas es discutible, lo que sobre todo llama la atención es el carácter precipitado de las ambiciosas teorizaciones a que dan lugar, la preocupante imprecisión de los conceptos utilizados («des-legalización», «des-juridificación», etc., o incluso «normalización»), que a menudo corren parejas con una sorprendente ausencia de análisis de las innovaciones jurídicas concretas de que se pretende dar cuenta. Al ser las tendencias críticas proclives de por sí a este tipo de discurso propicio a nuevos desarrollos en la línea de una supuesta crisis de la juridicidad burguesa, se hace particularmente necesario el rigor teórico del análisis del utillaje de los sistemas jurídicos contemporáneos si se desea discernir de una manera válida las presuntas mutaciones de la regulación jurídica de nuestras complejas sociedades, mutaciones que en absoluto se trata de negar por principio (61) pero tampoco de afirmarlas precipitadamente siguiendo, más o menos conscientemente, una moda intelectual. Se convendrá, en efecto, que cuando menos es paradójico ver cómo casi se extiende el acta de defunción del Estado de derecho tomando pie en una inflación normativa —que no es muy nueva— en el mismo momento en que se constata la extensión del sometimiento de los distintos poderes privados o públicos a normas de naturaleza jurídica, o la banalización de la discusión —respecto de la legalidad o las normas constitucionales— de las leyes que han introducido reformas (62). Y se estará igualmente de acuerdo en que hay motivos para dudar antes de afirmar perentoriamente una «des-juridificación», entendida como una especie de subversión del ámbito hasta ahora reservada a la justicia «clásica», estatal y jurisdiccional, por la justicia «informal», cuando se trata de explicar la relativa multiplicación de instancias de tratamiento de los conflictos cuya observación revela que tales instancias son las sedes de prácticas fuertemente marcadas por referencias al derecho (y a los derechos de los protagonistas) (63). Podrían citarse otros muchos ejemplos de lagunas de estas teorizaciones precipitadas que florecen actualmente para explicar que la legalidad de los países del centro capitalista no es ya, decididamente, lo que era. La producción de un conocimiento crítico del derecho no puede quedarse en eso.

(61) Véase la problemática del estudio «Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit», ya citado.

(62) A. JEAMMEAUD, «La démocratisation de la société à la merci des ambiguïtés de l'Etat du droit (à partir de l'expérience française)», Seminario «Derecho y democracia», CLACSO, Buenos Aires, abril de 1985 (de próxima publicación).

(63) Tal y como muestra un estudio de sociología jurídica actualmente en marcha en el Centro de investigaciones de la Universidad de Saint-Etienne sobre «los modos de aplicación del derecho en el tratamiento de los conflictos».

Sin embargo, esta evocación del giro de las preocupaciones de los que hoy forman *Critique du droit* sería incompleta si no se señalara, para terminar, la consecuencia de la admisión, cada vez más clara, de las relativas ventajas del Estado de derecho, respecto de la cual hemos señalado más arriba lo que debía a los contactos con juristas de países sometidos durante mucho tiempo a sistemas autoritarios. Nadie duda ya, en efecto, que mientras llega la famosa desaparición del derecho, puede ser conveniente definirse sobre lo que puede ser el derecho, reconociendo abiertamente que el sistema jurídico de un Estado (capitalista o pretendidamente socialista) no es necesariamente equivalente al de cualquier otro Estado, y sobre la necesidad de tomar partido, a pesar de todos sus límites y del dominio que consiente y legitima, por el Estado de derecho en contra del Estado policiaco. Ello restituye su lugar, en los esquemas tradicionales de las corrientes críticas de inspiración marxista, a las reflexiones y a las opciones que son lo específico de la filosofía del derecho (64). No carece de interés, por otra parte, que esta toma de posición clara en favor del Estado de derecho (burgués) (65) coincida con la de juristas de otros países vinculados a una actitud crítica muy parecida a la de la corriente francesa (66). ¿No se trata, en realidad, de la opción prioritaria hoy, a la vista de la situación mundial?

(64) N.M. LOPEZ CALERA, *Introducción al estudio del derecho*, Granada, 1981, pág. 56 y ss.

(65) A. JEAMMEAUD, «Algunas questões...», ya citado.

(66) C. A. PLASTINO, «Etat de droit et droits de l'homme dans le capitalisme périphérique», «Procès» 10-1982 (Lyon), pág. 91 y ss.; O. CORREAS, «La democracia y las tareas de los abogados en América Latina», «Crítica jurídica», 1-1984, pág. 51 y ss. especialmente, pág. 53 y ss.