

DERECHO Y TRANSFORMACIÓN SOCIAL: EL ROL DEL DERECHO EN LOS INICIOS DEL CAPITALISMO MODERNO

Julio Cortés Morales, Abogado, Experto en Derecho de la infancia, Docente de la Universidad ARCIS, Colaborador Defensoría Popular.

Resumen:

El rol activo y hasta prefigurativo del Derecho en las transformaciones sociales que impone el capitalismo en tanto sistema de mercancías, nos lleva a complejizar y radicalizar el análisis de la relación entre “Derecho y transformación”. Analizaremos las relaciones entre Derecho y capitalismo, de manera de poder captar la especificidad e importancia real del aporte que el “secuestro del Derecho por el Estado” tiene en cuanto a generar las condiciones para poder imponer por la razón y la fuerza, la producción y reproducción capitalistas.

Nos interesa estudiar las funciones y capacidades del Derecho entendido en sentido amplio para poder aportar a una transformación socialista/comunista de la sociedad.

Palabras claves: Transformación, marxista, acumulación original del capital, Derecho, capitalista.

Un cierto sentido común crítico tiende a concebir el progreso histórico como una sucesión de cambios “progresivos”, a los que se valora positivamente, y un conjunto de obstáculos instalados que de manera “reaccionaria” se opondrían a este progreso, entre los cuales uno de los más destacados sería “el Derecho”.

Una visión más dinámica del problema tendría

que considerar necesariamente, a estas alturas, que la visión evolucionista-lineal de la historia es un producto ideológico propio del productivismo capitalista, y que observando las consecuencias de largo plazo de todo el proceso de la Modernidad capitalista en el globo terráqueo, nos hace estar al lado de Benjamín cuando éste decía que “la catástrofe es el progreso y el progreso es la catástrofe”. Por otra parte, el rol activo y hasta prefigurativo del Derecho (en su modo de ser propio de la concepción estatal y burguesa de lo jurídico que se impone desde el agotamiento de la civilización jurídica medieval) en las transformaciones sociales que impone el capitalismo en tanto sistema productor de mercancías (donde ejerce su dictadura la Ley del valor), nos lleva a complejizar y radicalizar el análisis de la relación entre “Derecho y transformación”.

Así, en primer lugar habría que tener en cuenta que por más que desde el siglo XIX se hayan concretado casi al 100% las pretensiones propias de una época en que conscientemente se entierra el pluralismo jurídico de las comunidades tradicionales para ser reemplazado por un fenómeno jurídico íntegramente concebido desde el programa del “secuestro del Derecho por el Estado”, a nivel subterráneo, en los intersticios y márgenes de la existencia de la “sociedad oficial”, otras formas

de Derecho han seguido y seguirán existiendo. Se trata de formas que, lejos de ser “progresistas” en el sentido moderno/capitalista, tienen sus raíces bien ancladas en un pasado remoto que sigue de una u otra forma en la memoria de la comunidad humana.

Estas formas de producción, regulación y conocimiento jurídicos deben ser tomadas en serio, con la dignidad que siempre merecieron, y acabar de una vez por todas con los resquicios eurocentristas que incluso desde dentro de formas declaradas de “pensamiento crítico” promovían un evolucionismo siempre hermano del colonialismo, que al desplazar el carácter gris y repetitivo de sus realidades a un pasado tildado de “atrasado”, “primitivo” y carente de interés, realizaba un truco ideológico ya viejo pero no por ello menos necesitado de destrucción.

Más que de “Derecho y transformación”, se trataría de “Derecho y comunidades”, como un área de estudio que además de un evidente interés desde el punto de vista teórico puede arrojar luces sobre otras formas de manejo de las relaciones humanas y sociales, lo más alejadas que se pueda de las propias del Derecho oficial al servicio de la dominación. ¿Es posible encontrar técnicas y procedimientos jurídicos que, por el contrario, estén al servicio de las comunidades y de la emancipación social y humana? La respuesta habrá que buscarla junto a los/as compañeros/as antropólogos/as.

Desde otra óptica deberían ser analizadas las relaciones entre Derecho y capitalismo, de manera de poder captar la especificidad e importancia real del aporte que el “secuestro del Derecho por el Estado” tienen en cuanto a generar las condiciones para poder imponer por la razón (jurídica de Estado) y la fuerza (pública, en tanto fuerza física, material, pero también la labor de los

“aparatos ideológicos de estado”), la producción y reproducción capitalistas.

Un área relacionada con los temas señalados en el punto anterior, sería la del estudio de los efectos de la concentración del poder político y económico en cuanto devastación de las comunidades tradicionales y el reemplazo de su lógica “jurídica” por la del Derecho oficial: El Derecho, en el tránsito de los comunismos primitivos al capitalismo moderno.

Por último, nos interesa estudiar las funciones y capacidades del Derecho entendido en sentido amplio (o sea, no sólo el Derecho de Estado) para poder aportar a una transformación socialista/comunista de la sociedad. Por definición, el abordaje de este tema (El Derecho en el tránsito del capitalismo al socialismo/comunismo) deberá esperar los resultados de un viaje por los 3 puntos anteriores.

En el curso de esta primera parte, abordaremos algunos aspectos de la existencia y función del Derecho en los inicios del capitalismo moderno.

I. Acerca de las relaciones entre derecho y violencia

1.1 Estado, derecho y violencia en la “acumulación originaria del capital”. De Marx al posmodernismo

La definición tradicional del Estado es precisamente la que ve en él a un grupo de gente armada que constituye la así llamada “fuerza pública”. De acuerdo a Eduardo Novoa Monreal, “no es necesario que cada regla legal sea impuesta por la fuerza (muchas de ellas son cumplidas espontáneamente), pero el sistema legal íntegro está asentado en la posibilidad real de aplicar la fuerza física para obtener su cumplimiento, aun cuando esa aplicación de fuerza no necesite siempre traducirse

en hechos concretos y permanezca muchas veces como una potencialidad virtual o latente”. Dicha fuerza, según Novoa Monreal, “no difiere de la violencia, en el sentido en que ella podría ser utilizada en actividades insurreccionales, desde el punto de vista de la forma como es aplicada, aun cuando sean diferentes según su origen y según las cubra o no la legalidad vigente”³³.

Por motivos que podemos atribuir a cierta psicología de masas, el Estado moderno no se siente cómodo recordando su origen violento, dicho recuerdo es reprimido mediante teorías absolutamente idílicas sobre el contrato social. Resulta curioso pues, tal como señaló Bakunin, a poco que nos adentremos en el análisis histórico del surgimiento del Estado, no encontraremos ningún pacto social, sino que actos de pillaje y conquista³⁴. En ese sentido, su análisis no se aleja mucho del de Marx en el famoso capítulo XXIV de *El Capital* relativo a “La llamada acumulación originaria”, donde en relación a la explicación idílica del origen del capitalismo contraponen la evidencia histórica: “Sabido es que en la historia real desempeñan un gran papel la conquista, la esclavización, el robo y el asesinato; la violencia, en una palabra”³⁵. En cambio, para “la dulce economía política, ha reinado siempre el idilio” y “las únicas fuentes de la riqueza han sido desde el primer momento la ley y el “trabajo”...”. Así, llega a esta definición: “La llamada acumulación originaria no es, pues, más que el proceso histórico de disociación entre el productor y los medios de producción. Se la llama “originaria” porque forma la prehistoria del capital y del régimen capitalista de producción”³⁶ e individuales de violencia”, y señala que la legislación se opuso a ello “infructuosamente durante ciento cincuenta años”. La novedad aportada por el siglo XVIII consistiría en cambio en que “ahora la propia ley se convierte en vehículo de esta depredación de

los bienes del pueblo, aunque los grandes colonos sigan empleando también, de paso, sus pequeños métodos personales e independientes”³⁷.

El punto que marca claramente esta nueva función de la Ley como expresión del Derecho elaborado por el Estado, es la llamada “Ley Negra” sancionada en Inglaterra en mayo de 1723, mediante la cual se reestructuró en gran medida el catálogo de delitos y penas existentes, asignando la pena capital a más de una cincuentena de comportamientos que decían relación con la actividad “ilegal” de grupos de personas en los bosques. Lejos de ser una variación menor, incluso un conservador historiador del Derecho británico como Sir Leon Radzinowicz destacaba que “casi no hay acto delictivo que no quede encuadrado en las cláusulas de la Ley Negra: infracciones contra el orden público, contra la administración de la justicia criminal, contra la propiedad, contra las personas, daños maliciosos a la propiedad en distintos niveles, todas las ofensas quedaban comprendidas por este estatuto y todas eran punibles con la muerte. Así, la ley constituía por sí misma un código penal completo y extremadamente severo”³⁸.

Como es sabido, en la carrera hacia la configuración del nuevo orden capitalista, Alemania llegó con cierto retraso, el que entre otras cosas podría explicar el que en este país nunca se dio en propiedad una “revolución burguesa”. Para poder construir dicho orden también fue necesario efectuar esta profunda transformación del sistema represivo, y a ella pudo referirse Marx tan temprano como en 1842, al comentar en sucesivas entregas en la *Gaceta Renana* los alcances de la discusión en la Dieta renana acerca de la Ley sobre el robo de leña. En la edición N° 307 de dicho periódico, publicada el 3 de noviembre de 1942, Marx expresa con meridiana claridad que

33 Monreal, E. Derecho, justicia y violencia. En: *Obras Escogidas. Una crítica al derecho tradicional*. Ediciones del Centro de estudios políticos latinoamericanos Simón Bolívar. Santiago, Chile, 199. págs. 44-45.

34 “Sabemos muy bien que ningún Estado histórico ha tenido jamás un contrato por base y que todos han sido fundados por la violencia, por la conquista. Pero esa ficción del contrato libre, base del Estado, les es necesaria, y se la conceden sin más ceremonias”. Bakunin, M. *Dios y el Estado*. Editorial Proyección, Buenos Aires, Argentina, 1971. pág. 11.

35 Marx, C. *El Capital I. Crítica de la Economía Política*. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces, Tercera reimpresión, México, 2006, pág. 607.

36 *Ibid.*, pág. 608.

37 Marx, C. *El Capital I. Crítica de la Economía Política*. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces, Tercera reimpresión, México, 2006, pág. 616.

38 Radzinowicz, L. *A history of English Criminal Law*

mediante este procedimiento “legal” lo que en definitiva ocurre es que el propietario forestal “ha transformado el derecho público en propiedad suya”³⁹. Visto así, el proceso jurídico/político de la modernidad capitalista es doble y simultáneo: el Estado secuestra al Derecho, y el Estado es a su vez conquistado por la hegemonía de la clase burguesa.

La aplicación combinada y reforzada de este primer conjunto de métodos abrió paso a la agricultura capitalista: “se incorporó el capital a la tierra y se crearon los contingentes de proletarios libres y privados de medios de vida que necesitaba la industria de las ciudades”⁴⁰. Marx no vacila en calificar esta metamorfosis como “llevada a cabo por la usurpación y el terrorismo más inhumano”⁴¹, con lo cual podemos identificar entonces otra fuente histórica del “terrorismo moderno”, que estaría en la misma base de nuestro modo de producción.

Un segundo grupo de métodos es analizado por Marx bajo el título de “Leyes persiguiendo a sangre y fuego a los expropiados, a partir del siglo XV. Leyes reduciendo el salario”. En este punto podríamos decir que para el análisis marxiano lo que existe es una combinación de formas de violencia económica y extra-económica (penal). La primera se expresa en el uso del poder del Estado para reducir y regular los salarios, alargar las jornadas de trabajo, y mantener al trabajador en un “grado normal de subordinación”⁴².

La segunda, se expresó mediante la dura represión de aquella masa de gente expulsada del medio rural y que llegaba a vagar y mendigar a las ciudades, sin poder ser aún incorporados a la nueva fuerza de trabajo propia del sistema capitalista de producción: “La legislación los trataba como a delincuentes voluntarios, como si dependiese

de su buena voluntad el continuar trabajando en las viejas condiciones, ya abolidas”⁴³. Y “después de ser violentamente expropiados y expulsados de sus tierras y convertidos en vagabundos, se encajaba a los antiguos campesinos, mediante leyes grotescamente terroristas, a fuerza de palos, de marcas de fuego y de tormentos, en la disciplina que exigía el sistema del trabajo asalariado”⁴⁴. Una vez más Marx emplea directamente la expresión “terrorismo” para definir estos procesos, que constituyen también la pre-historia de nuestro sistema penal, y de hecho esa misma época es la que marca el surgimiento de la institución penitenciaria, que en primer lugar cumplió funciones disciplinarias y económicas en las llamadas “casas de Trabajo”, y que después, hacia el siglo XVIII y XIX, terminaron siendo transformadas en cárceles, es decir, en instituciones propiamente penales⁴⁵.

Con posterioridad, a medida que el nuevo modo de producción se consolida, la violencia se hace más sutil o disimulada. La clase obrera, “a fuerza de educación, de tradición, de costumbre, se somete a las exigencias de este régimen de producción como a las más lógicas leyes naturales”. La organización de la producción bajo esta nueva forma “vence todas las resistencias”.

“Todavía se emplea, de vez en cuando, la violencia directa, extraeconómica; pero sólo en casos excepcionales”, pero por lo general basta con “la presión sorda de las condiciones económicas” que “sella el poder de mando del capitalista sobre el obrero”⁴⁶.

Desde un marco de análisis bastante diferente, también Foucault ha enfatizado este origen violento del Estado moderno. Así, en la tercera de las conferencias que dictó en Brasil en mayo de 1973, tras analizar las formas de litigio propias del

and its Administration from 1750. Editado en 1948, I, pág. 77, citado por E.P. Thompson, Los Orígenes de la Ley Negra. Un episodio de la historia criminal inglesa. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 2010. pág. 25.

39 Marx, C. Los debates de la dieta renana. Editorial Gedisa, Barcelona, 2007, pág. 67.

40 Carlos Marx, El Capital I. Crítica de la Economía Política, Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces, Tercera reimpresión, México, 2006, pág. 624

41 Ibid.

42 Ibid., pág. 628

43 Ibid., pág. 625

44 Ibid., pág. 627

45 Sobre este tema, nada menor que acudir directamente a la trilogía más clásica hasta ahora: Rusche y Kirchheimer en Pena y estructura social, Foucault en Vigilar y castigar, y Melossi/Pavarini, Cárcel y fábrica. Una presentación sintética pero muy acertada de estas tres líneas de aportes a una “sociología del castigo” se encuentra en Garland, D. Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social. Editorial Siglo

Derecho germánico, al referirse al surgimiento del poder judicial estatal y centralizado, alude a dos procesos o tendencias características de la sociedad feudal: por una parte, la “concentración de las armas en manos de los más poderosos que tienden a impedir su utilización por los más débiles”, concentración de la fuerza armada que dio origen a los Estados más poderosos y al poder del monarca; por otra parte, “simultáneamente están las acciones y los litigios judiciales que eran una manera de hacer circular los bienes”.

Los poderosos, en base a su superioridad garantizada por las armas, procuraron de todas formas impedir la resolución espontánea de los conflictos entre individuos en el seno de las comunidades, para “apoderarse de la circulación judicial y litigiosa de los bienes, hecho que implicó la concentración de las armas y el poder judicial, que se formaba en esta época, en manos de los mismos individuos”⁴⁷. El punto de contacto entre ambos análisis radica en que sin la previa concentración del poder armado y judicial en los grupos dominantes, descrito por Foucault, no hubieran sido posibles los usos económicos y extra-económicos del Estado y la legislación que describe Marx.

En esta perspectiva, la dimensión del poder (político) y la existencia de una economía más o menos autonomizada de otras dimensiones de lo social, pueden ser entendidas tanto en su relativa independencia como a la vez en sus influenciamientos recíprocos. Obviamente, se trata de rescatar todos los matices del fenómeno, desde una mirada radicalmente diferente de la de aquella que en el pasado popularizaba el “marxismo vulgar”, y que por “materialismo histórico” entendía una forma de positivismo con pretensiones científicas obsesionada por

mostrar en cada momento la determinación de la superestructura por la “base económica”, despreciando cualquier otro problema (la preocupación por la relativa autonomía de los fenómenos jurídicos, políticos o religiosos -es decir, la “superestructura”- o los intentos por explicar las maneras en que un fenómeno de la consciencia podía a su vez repercutir sobre el edificio social entero).

Mientras el aspecto “determinista económico” fue convertido en esencia única del marxismo científico por obra de manuales rusos y el socialismo de Estado de diversas partes del globo, la tradición crítica de Marx seguía viva en los marxismos minoritarios de teóricos como Korsch y el joven Lukács: mientras el primero condensaba en unas pocas tesis los “puntos esenciales del marxismo” afirmando que “El marxismo no es positivo, sino crítico”, y que “Todas las proposiciones del marxismo, incluyendo aquellas que son aparentemente generales, son específicas”⁴⁸; el segundo identificaba al “marxismo ortodoxo” por su método, más que por tal o cual afirmación, y sentenciaba que “no es la preponderancia de los motivos económicos en la explicación de la historia lo que distingue de manera decisiva al marxismo de la ciencia burguesa, sino el punto de vista de la totalidad”⁴⁹.

Más recientemente, teóricos como Fredric Jameson han hecho ver que el tema “base y superestructura” no debería ser visto como “una teoría con todas las de la ley por derecho propio, sino más bien como el nombre de un problema, cuya solución es siempre una excepcional creación ad hoc”. De hecho, Jameson nos recuerda que los conceptos de *Überbau* y *Basis*, “tan a menudo asociadas por la gente a una casa y sus cimientos, parece, de hecho, haber sido una terminología proveniente de los

XXI, Ciudad de México, México, 1999.

46 Ibid.

47 Foucault, M. La verdad y las formas jurídicas. Editorial Gedisa, cuarta edición. Barcelona, España, 1995, págs. 74-75.

48 Korsch, K. Por qué soy marxista, 1935. Extraído desde: <http://punkfreejazzdub.blogspot.com/2009/02/por-que-soy-marxista-korsch-1934.html> Visto el 26 de noviembre de 2012.

49 Lukács, G. Rosa Luxemburg como marxista. En: Historia y consciencia de clase. Editorial Grijalbo, México, 1969, pág. 29.

ferrocarriles y haber designado respectivamente a los coches sobre ruedas y a los rieles, algo que de pronto pinta un cuadro bastante diferente de la ideología y de sus efectos”⁵⁰ .

Más claro aún resulta Raymond Williams cuando se refiere a ambos términos y su relación con el complejo concepto de “determinación”. Para él, esta trilogía de conceptos centrales del marxismo no debiera aislarse de la proposición más central de que “el ser social determina la conciencia”. Cuando “base” y “superestructura” se independizan de dicha perspectiva, entendiéndose de manera abstracta y aislada, “su elemento figurativo y su sugerencia de una relación espacial definida y fija, constituye, al menos en ciertas manos, una versión de la otra proposición tan especializada como inaceptable”⁵¹ . He aquí entonces el origen del desarrollo de “un marxismo que acentuó las “leyes de hierro”, las “condiciones absolutamente objetivas” de una ‘economía’ de la que se desprendió todo lo demás”⁵² .

El hecho de que a la teoría crítica de Marx le haya tocado muy especialmente hacerse cargo de descorrer velos “ideológicos” que nos presentaban la *juridischer und politischer Überbau* en tanto superficie de la sociedad burguesa de la época (baste como ejemplo la interacción real e ideal de lo que se presentaba como la ideología jurídica del “derecho igual”), y revelar la profunda interrelación y dependencia de todos estos elementos “superestructurales” con una economía dedicada a la producción de mercancías, que en relación al discurso oficial de la sociedad burguesa parecía estar oculta por debajo, causó un efecto tan poderoso que ese estilo de análisis crítico pasó a ser entendido por entusiastas y detractores como la característica central de todo el “marxismo”. En el proceso, la teoría fue empobrecida, simplificada

y positivizada: en una palabra, se convirtió a su vez en “ideología”.

En palabras de Williams: “Fue la afirmación y la explicación de las formas políticas y de las ideas generales y filosóficas como independientes, más allá del ‘proceso social material, lo que produjo un tipo necesario de contra-afirmación”: He ahí lo que podemos encontrar magistralmente realizado en “el marxismo de Marx”⁵³ . “En el transcurso de la polémica esta cuestión fue a menudo exagerada hasta llegar a repetir, mediante una simple reversión de términos, el tipo de error que combatía”⁵⁴ : He aquí la posición del grueso del Marxismo posterior a Marx.

En virtud de esta curiosa evolución, dentro del campo del marxismo el desarrollo posterior del punto de vista crítico tuvo que desarrollarse al margen y en contra del marxismo oficial “positivista”. Algunas de estas tradiciones críticas se dedicaron a destacar la relativa independencia de la “superestructura” respecto de la base, e inclusive a demostrar como en ciertos casos se podían producir efectos en sentido inverso en que aquella repercutía o determinaba a su vez ciertos procesos efectos a nivel de la base⁵⁵ . Otros esfuerzos tendieron además a reivindicar, desde el concepto de totalidad, la validez meramente metafórica y siempre dinámica de ambos conceptos, referidos a una praxis social concreta e indiferenciada.

De todas formas, pareciera que existe un punto en que la visión de esta relación recíproca entre “economía” y “política” deja de ser “marxismo” para pasar a ser específicamente anarquista: es lo que se aprecia en las afirmaciones del antropólogo Pierre Clastres, cuando señala que es la “relación política del poder” la que “precede y funda la relación económica de explotación”, que “antes de ser económica la alienación es política, el poder

50 Jameson, F. El marxismo tardío. Adorno y la persistencia de la dialéctica. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010, pág. 79.

51 Williams, R. Marxismo y literatura. Editorial Las Cuarenta, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 103.

52 Ibid., pág. 118.

53 Ibid., pág. 127.

54 Ibid.

55 Un buen ejemplo de esto es la explicación que diera de la “Psicología de masas del fascismo” el “freudomarxista” austríaco Wilhelm Reich en los años 30.

está antes del trabajo, lo económico es un derivado de lo político”, y que en definitiva “la emergencia del Estado determina la aparición de las clases”. Así, las sociedades dejarían de ser primitivas “cuando lo económico (...) se deja señalar como campo autónomo y definido, cuando la actividad de producción se vuelve trabajo alienado, contabilizado e impuesto por quienes van a gozar de su producto”: tal sociedad “se ha vuelto sociedad dividida en dominantes y dominados, en amos y esclavos”⁵⁶.

A partir de ahí la historia humana sería historia de la lucha de clases, pero antes de eso, “la historia de los pueblos sin historia es (...) la historia de su lucha contra el Estado”, con lo cual parece hacerse una importante corrección a las tesis más conocidas del materialismo histórico⁵⁷.

¿Cierto o no que parece como el cuento del huevo y la gallina? Con todo, debemos tener en cuenta que los marxismos no se agotan en sus variedades más conocidas del siglo que recién pasó. En el subsuelo de la historia subsisten hasta el día de hoy corrientes marxianas revolucionarias y anti-estatales, que creen ser la continuidad de tradiciones importantes del viejo movimiento obrero, entre ellos, a modo

de ejemplo, el comunismo de consejos.

Uno de los representantes más conocidos de dicha escuela es el “marxólogo” Maximilien Rubel, que un texto de principios de los 60 concluye que si bien en cuanto a la dicotomía revolución política/ revolución social y la idea de una “conquista del poder político” la herencia de Marx es ambigua, “queda de ella sin embargo una adquisición: la auto-emancipación obrera no puede ser sino social, y el medio no es la conquista del Estado, sino su destrucción, y la destrucción de todo poder político. Solo la conquista del poder social, tal como lo enseña el socialismo de los consejos, puede volver a dar un sentido y un alma al movimiento obrero”⁵⁸.

En base a esta “adquisición” y a la experiencia histórica de las luchas de su época, otros herederos como los situacionistas proclamaron la obsolescencia de la dicotomía marxismo/ anarquismo, señalando la radical diferencia entre la revolución burguesa (que consistía finalmente en la conquista del Estado) y la proletaria (que no puede hacer uso del mismo, si no quiere engendrar otras formas de dominación de clase).

56 Clastres, P. La sociedad contra el Estado. Editorial Terramar, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 169. No está demás decir que la posición anarquista de Clastres se encuentra en las antípodas de los planteamientos “marxistas” a lo Engels en el capítulo del Anti-Duhring titulado “Teoría de la violencia”, donde afirma, entre otras cosas, que “dondequiera que se constituye la propiedad privada es como consecuencia de una variación en las relaciones de producción y de cambio, es debido al aumento de la producción y al auge del comercio, por tanto, por causas económicas; la fuerza no juega en ello papel alguno”, y luego, para explicar “la servidumbre del hombre, en su forma más reciente, de trabajo asalariado”, según Engels “no podemos invocar tampoco ni la violencia ni la propiedad fundada en la violencia” (Engels, F. El Anti-Dühring. Introducción al estudio del socialismo científico. Editorial Claridad, Buenos Aires, Argentina, 1967, página 171). Vistas así las cosas, sería en esta versión engelsiana del materialismo histórico, bastante más mecanicista y positivista que la de Marx, donde encuentra su origen el “marxismo vulgar” propio de las escuelas de la II Internacional, y su apuesta por una transición pacífica y gradual al socialismo. En palabras de Diaghini comentando a Lukács, “el materialismo vulgar (social democracia) niega el papel determinante de la ruptura violenta en el pasaje de un ordenamiento económico de la producción a otro”, dado que “apela a la ‘legalidad natural’ del proceso económico que debería realizar semejante transformación por fuerza propia, en base a un desarrollo progresivo” (Daghini,

G. La teoría de la ofensiva en Lukács. En Giovanni Piana et al, El joven Lukács, Editorial Cuadernos de Pasado y Presente, Córdoba, Argentina, 1970, págs. 64-65.

57 Clastres, op.cit., página 186.

58 Rubel, M. De Marx al bolchevismo: partidos y consejos. En Pierre Broué, Maximilien Rubel y otros, Partido y revolución. Rodolfo Alonso editor, Buenos Aires, Argentina, 1971, pág. 31.

Esta posición, lejos de constituir un híbrido mutante anarco-marxista, implica reivindicar “los trabajos creativos de Marx y Engels” separándolos tajantemente de lo que Korsch llamó “la degeneración del marxismo en la II Internacional”. Anarquistas con altura de miras como Camilo Berneri alcanzaron a recordar a sus compañeros “anti-marxistas” que atribuían al marxismo “una tendencia de estodolatría que se encuentra en efecto en algunas de las corrientes de la socialdemocracia que se reclaman del marxismo”, pero que esta tendencia “no se constata, sin embargo, cuando se va directamente al origen del socialismo marxista”⁵⁹. En síntesis, podría decirse que los verdaderos comunistas están a favor de la anarquía y los verdaderos anarquistas a favor del comunismo.

Una de las cuestiones que resulta necesario revisar a la luz de la experiencia histórica de los últimos siglos, es la concepción de Marx en *El Capital* según la cual habría una secuencia en la evolución del modo de producción capitalista que lleva de una gran violencia inicial (“originaria”) a una situación de relativa calma una vez atravesada dicha fase. La interpretación más acorde al evolucionismo y positivismo propios del “marxismo vulgar” conduce efectivamente a entender este proceso de manera absolutamente lineal, situando la época de la “acumulación originaria” en un pasado tan lejano que a estas alturas resulta tan mítico como las concepciones de la Economía Política que Marx en su época criticaba.

Sin embargo, resulta importante tener en cuenta que lo que Marx describe en el capítulo aludido es la génesis histórica del capitalismo tal cual se produjo en Inglaterra, ejemplo que le parece como el más “puro” a efectos de su exposición. Por eso, debemos tener en cuenta que la secuencia que

describe Marx se refiere a la situación tal cual se dio en un país del “centro”.

A partir de ahí, la historia del capitalismo es la historia de su progresiva extensión geográfica a todo el resto del globo terráqueo, proceso que continúa hasta el día de hoy y en el cual el carácter “originario” de la relación social que se impone, lejos de pertenecer al pasado remoto, es historia reciente e incluso un proceso en plena implementación, tal cual queda de manifiesto al considerar, por ejemplo, la dinámica actual de destrucción de comunidades campesinas por la instalación de la industria del poroto de soya en Paraguay y otros lugares de América del Sur⁶⁰.

Ciertos críticos de Marx, particularmente desde posiciones y tradiciones tales como el feminismo y el posmodernismo, han hecho ver lo erróneo de esta descripción secuencial (que a nuestro juicio es más propia de la labor de los epígonos que de la obra marxiana en sí misma). A modo de ejemplo, Silvia Federici ha señalado que Marx “suponía que la violencia que había presidido las primeras fases de la expansión capitalista retrocedería con la maduración de las relaciones capitalistas; a partir de ese momento la explotación y el disciplinamiento del trabajo serían logradas fundamentalmente a través del funcionamiento de las leyes económicas”.

Para Federici, esto deja a Marx como “profundamente equivocado” puesto que “cada fase de la globalización capitalista, incluida la actual, ha venido acompañada de un retorno a los aspectos más violentos de la acumulación originaria, lo que demuestra que la continua expulsión de los campesinos de la tierra, la guerra, el saqueo a escala global y la degradación de las mujeres son condiciones necesarias para la existencia del capitalismo en cualquier época”⁶¹. Más arriba

59 Berneri, C. *El marxismo y la abolición del Estado* (1936). En *Marxismo, clases y estado* (cuatro artículos), disponible en <http://www.fel-arg.org/discusion-con-otras-corrientes/marxismo-clases-y-estado-camilo-berneri/>

60 Al respecto, es recomendable consultar el volumen colectivo titulado Rulli, J. et al. *Repúblicas unidas contra la soja. Realidades sobre la producción de soja en América del Sur*. Grupo de Reflexión Rural, Asunción, Paraguay, 2007.

61 Federici, S. *Calibán y la bruja: Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Tinta Limón ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2010, pág. 22.

mencionamos el ejemplo de los cultivos de soya transgénica en Paraguay. Federici a su vez tiene muy en cuenta la expansión del capitalismo en África durante las dos últimas décadas.

Sin necesidad de atacar a estos críticos y entendiendo que obviamente resulta necesario tomar en cuenta la dimensión histórica global del problema, la cuestión es que es perfectamente posible entender a Marx de una manera más integral y dinámica. Lo que Marx dice es que, una vez asentado el sistema capitalista, la violencia directa, extraeconómica, se sigue empleando, “aunque de manera más excepcional”. Entendemos que con esto se refiere a que en fases de “normalidad” capitalista el grueso de la dominación se consigue mediante el chantaje silencioso de la economía, pero que la violencia más brutal, directa y propia de la fase que él mismo bautizó como de “acumulación originaria” se sigue ejerciendo en los márgenes del sistema contra lapoblación sobrante que el sistema no puede utilizar directamente en tanto fuerza de trabajo y que al mismo tiempo es usada como efecto demostrativo de lo que podría pasarnos si es que no se acepta la dominación/explotación propias del sistema del capital/estado: se trata de la “tesis de la menor elegibilidad”, propia del acervo teórico de la Criminología Crítica, según la cual, en la modernidad capitalista existe un límite histórico objetivo a cualquier intento de “mejoramiento” de

las condiciones carcelarias: las penas deben ser lo suficientemente duras para asegurar siempre que la condición del segmento más bajo del proletariado sea siempre mejor que la que corresponde a quien ha obtenido el derecho a ser tratado como un “criminal penado”.

He ahí, entonces, la necesidad de un nivel de violencia sistemático y permanente que en el funcionamiento “normal” de la Economía capitalista es más o menos confinado dentro de los contornos más o menos precisos del llamado “sistema penal”. En este sentido, mirando las cosas desde un punto de vista estático, ambas formas de violencia coexisten siempre, siendo por lo general la económica más masiva y la penal mucho más reducida. Pero desde un punto de vista dinámico podemos decir que ambas violencias se articulan de acuerdo a las necesidades de cada momento histórico. Por lo mismo, en períodos de agitación social, cuando el edificio capitalista/estatal se tambalea, la proporción de violencia penal directa se incrementa y la mantención del orden requiere de una rearticulación en que esta última debe pasar a ser más espectacular para servir de disuasivo⁶².

1.2 Legitimación jurídica del poder: La violencia del derecho (y el derecho a la violencia).

El carácter terrorista del tipo de poder político y represivo asignado a las funciones clásicas y

62 Un ejemplo reciente y muy claro de esta dinámica es la llamada “Ley de resguardo del orden público”, (Mensaje 196-359, de 27 de septiembre de 2011), que en lo esencial viene a incrementar las penas (el 269 del CP se sancionaría con presidio mayor en su grado medio, es decir, de 541 a 3 años), aprovechando de entregar un listado detallado de las actividades que ocurren en contextos de movilización social y que resultan “atentatorias contra el Orden Público” tal cual lo entiende el sector político que la ha propuesto (y que en su momento hizo eco de propuestas en el mismo sentido anunciadas y solicitadas por la Cámara Nacional de Comercio): paralizar o interrumpir servicios públicos; invadir, ocupar o saquear viviendas u oficinas; impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes; atentar en contra de la autoridad o sus agentes, etc.

principales del Estado, a su poder criminalizador, es reconocido de manera bastante lúcida y transparente en las descripciones de teóricos tanto del contrato social como de los fundamentos político del ius puniendi. El garantista Marqués de Beccaria afirma abiertamente en *el tratado De los delitos y las penas* que el “fin político” de estas últimas es “el terror de los otros hombres”⁶³.

Por su parte, Hobbes recomienda derechamente en el Leviatán un derecho penal que parta de la base de que “los actos de hostilidad contra el estado actual de la república son crímenes mayores que esos mismos actos perpetrados contra hombres particulares”⁶⁴. El poder del Estado, en esta versión, emana del poder patriarcal, “porque el padre debe tener el honor de un soberano (aunque haya rendido su poder a la ley civil), pues lo tuvo originalmente por naturaleza”⁶⁵. Y cuando se profundiza en la veta abiertamente anti-estatal de los delitos, las infracciones cometidas por quienes “renuncian al sometimiento”, Hobbes le reserva al Leviatán un poder aún mayor (y por tanto más “terrorista”) que el del derecho penal: el derecho de guerra. Porque la rebelión constituye para él una “recaída en el estado de guerra”, es que entonces “el daño causado a súbditos rebeldes se hace por derechos de guerra, no a modo de pena”⁶⁶, y respecto de estos enemigos, “súbditos que niegan deliberadamente la autoridad establecida de la república, la venganza se extiende legítimamente no sólo a los padres sino también a la tercera y cuarta generación futura, inocentes respecto del hecho que los aflige”⁶⁷.

He aquí entonces, desde el inicio, la fundamentación no tan sólo del “derecho penal del enemigo” sino que de una maquinaria de guerra presente siempre en las entrañas del Estado, y que en tanto “sistema penal subterráneo” no necesita ni

siquiera dejarse encorsetar en la camisa de fuerza del Estado de derecho. No en vano decía Walter Benjamín respecto de la “irrupción inconcebible, generalizada y monstruosa” de la institución policial, que “no se funda en nada sustancial”, que el “derecho de policía” ilustra en las democracias “la máxima degeneración de la violencia”⁶⁸.

Como esa violencia, para lograr conservar un cierto orden, no puede mostrarse desnuda, la institución estatal se encarga no sólo de justificarla y esconder en sus manifestaciones más obscenas, sino que mediante un hábil uso de los mecanismos de legitimación y formación del carácter individual y de masas, llega a incrustarla en el inconsciente colectivo como un componente normal y natural del funcionamiento de toda sociedad.

El que esto sea así, en gran medida es posibilitado por el proceso posterior a los primeros tiempos de la acumulación originaria, cuando es posible para el Estado capitalista ya consolidado asegurarse mediante procesos de codificación el monopolio casi exclusivo de la producción de normas, modificando incluso el sentido del derecho hasta hacerlo propio. Así, tal como señala Paolo Grossi, existe un mundo de diferencia entre el carácter plural y sapiencial de la cultura jurídica medieval, y la naturaleza autoritaria y estatalista del orden jurídico moderno.

La “reducción del derecho a la ley, y su consecuente identificación con un aparato autoritario”, desde su óptica de historiador del derecho, “es fruto de una elección política próxima a nosotros”. La diferencia en la comprensión del fenómeno jurídico es tan grande que para Grossi se trataría verdaderamente de dos civilizaciones jurídicas distintas. El derecho medieval surge de la comunidad y de la naturaleza de las cosas, y se concibe “sobre todo como interpretación, es decir, consiste sobre

63 Beccaria, C. De los delitos y las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764. Traducción de Juan Antonio de las Casas, 1774, México, FCE, 2000, pág. 247.

64 Hobbes, T. Leviatán Tomo I. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 2007, pág. 264

65 Ibid, pág. 266.

66 Ibid, pág. 269.

67 Ibid, pág. 272.

68 Benjamin, W. Para una crítica de la violencia, 1921. En Para una crítica de la violencia y otros ensayos, Iluminaciones IV, Introducción y selección de Eduardo Subirats. Traducción de Roberto Blatt, Editorial Taurus, Madrid, España, 1991, pág. 32.

todo en el trabajo de una comunidad de juristas que, sobre la base de textos autorizados (romanos y canónicos), lee los signos de los tiempos y construye un derecho auténticamente medieval”. A diferencia del derecho moderno, “no es la voz del poder, no lleva su sello”⁶⁹. Lentamente, por sobre ese “universo jurídico abierto” (por usar una expresión de Alejandro Nieto), “comienza un largo camino que llevará al Príncipe a enfrentarse con toda forma de pluralismo social y jurídico”⁷⁰.

Si en el análisis marxiano que hemos usado más arriba el laboratorio del profundo proceso de transformaciones sociales conocido como “acumulación originaria del capital” fue Inglaterra, Grossi indica que el reino de Francia es “para el politólogo y para el jurista, el extraordinario laboratorio histórico en el que lo “moderno” mostró por vez primera su rostro más propio y paulatinamente fue completando sus rasgos”. Así, es en la monarquía francesa de los siglos XIII al XVIII donde se produce el fortalecimiento del poder del Príncipe y “su percepción cada vez más precisa de la importancia del derecho en el proyecto estatal, de la exigencia cada vez más sentida de manifestarse como legislador”. A diferencia del ideal medieval, donde el Príncipe cumplía más bien funciones de juez supremo, “ahora se toma la producción de normas autoritarias como emblema y nervio de la realeza y de la soberanía”⁷¹.

De acuerdo a Alejandro Nieto, es en el siglo XIX cuando se habría consolidado el monopolio de la producción de normas jurídicas por parte del Estado, hasta llegar a una especie de “secuestro del derecho por el Estado” (Wieacker), que se grafica muy claramente en la primacía del llamado “Estado de Derecho”.

Desde un escenario que estaba a disposición “de cuantos quisieran (y pudieran) actuar en él”, donde “convivían el pueblo con sus estatutos particulares, la Iglesia con sus cánones, los jueces con su jurisprudencia, los juristas con sus doctrinas y, por supuesto, el monarca con su Derecho regio”⁷²; y donde sólo este último agredía a los demás tratando de desplazarlos o subordinarlos a su primacía, se pasó gracias al constitucionalismo liberal a una situación donde el Estado tiene el monopolio de la creación, aplicación y ejecución del Derecho. Como consecuencia de esto, el Estado y el derecho se legitiman recíprocamente, pues “el Derecho, si quiere serlo, ha de ser estatal; y el Estado por su parte, ha de ser jurídico en el sentido de que ha de actuar siempre con arreglo a Derecho”⁷³.

Entre las antiguas y las modernas formas de legitimación del Estado, la racionalidad ilustrada no llega a reemplazar ni desdeñar del todo el componente más “místico” de los mecanismos anteriores. En ese sentido es que Grossi habla de una verdadera “mitología jurídica” propia de la modernidad. Para el caso norteamericano Duncan Kennedy ha hablado de una verdadera “religión civil” en base al constitucionalismo. Creemos que la descripción es aplicable al culto a la religión legal de Estado en general: “las personas ‘reverencian’ la Constitución (...) atribuyen gran poder al derecho, como una especie de equivalente del Espíritu Santo, una emanación de la divinidad; que hay un aura de espiritualidad en las discusiones del documento y de los derechos que supuestamente garantiza; que los Constituyentes son como profetas; y que el documento recibe una exégesis de espíritu similar al de la exégesis bíblica”⁷⁴.

Es este tipo de sentimiento “cívico” asociado a la producción de leyes por los órganos del Estado el que se encuentra a la base de la concepción dominante acerca de lo que el Derecho penal

69 Grossi, P. Mitología jurídica de la modernidad. Editorial Trotta, Madrid, España, 2003, págs. 26-27

70 Ibid., pág. 31.

71 Ibid.

72 Nieto, A. Crítica de la razón jurídica. Editorial Trotta Madrid, España, 2007, pág. 127.

73 Ibid., pág. 130.

74 Kennedy, D. El constitucionalismo norteamericano como religión civil. Notas de un ateo. En Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 2010, pág. 127.

define. Nada más claro que las palabras de Federico Errázuriz y José María Barceló en el Mensaje del Código Penal fechado en 1873, cuando en el primer párrafo afirman que sus preceptos vienen a fijar “las reglas supremas de lo lícito y lo ilícito”.

1.3 Aparato represivo y aparatos ideológicos de Estado

Decíamos más arriba que tradicionalmente se ha definido al Estado por lo que tiene de más visible: básicamente como un aparato represivo, “destacamentos especiales de hombres armados” (Engels), además de un aparato gubernamental y burocrático⁷⁵. Dentro de la teoría marxista, sin embargo, ya durante la primera mitad del siglo XX se desarrollaron importantes aportaciones que tendían a complejizar y enriquecer dicha visión (entre ellos, los trabajos de Gramsci sobre la dialéctica entre violencia y fraude, coerción, hegemonía, y los de la Escuela de Frankfurt sobre la personalidad autoritaria, la sociedad administrada y la industria cultural, por citar los teóricos y temas más influyentes⁷⁶).

Para complementar la concepción tradicional, queremos aludir aquí a los aportes que ya en la segunda mitad del siglo XX realizara Louis Althusser a la “teoría del Estado”, en su influyente texto sobre Ideología y aparatos ideológicos de Estado. En dicho escrito, Althusser repasa lo fundamental de la teoría marxista del Estado, a la que considera correcta, pero intenta ir más allá. Por una parte, insiste (con base en el Lenin de “El Estado y la revolución”) en distinguir entre el “aparato” y el “poder de Estado” (distinción que permite comprender ciertas situaciones en que dicho poder puede cambiar de manos, pero manteniendo intacto el aparato estatal). Además, agrega a este “aparato represivo” otra realidad,

“que se manifiesta junto al aparato (represivo) de Estado, pero que no se confunde con él”: los Aparatos Ideológicos de Estado (AIE). Señala un “listado empírico” bien amplio (donde se incluye el “AIE jurídico”):

“AIE-religiosos (el sistema de las distintas Iglesias), AIE-escolar (el sistema de las distintas “Escuelas”, públicas y privadas), AIE-familiar, AIE-jurídico, AIE-político (el sistema político del cual forman parte los distintos partidos), AIE-sindical, AIE de información (prensa, radio, T.V., etc.), AIE cultural (literatura, artes, deportes, etc.)⁷⁷ .

Luego señala las diferencias entre el aparato represivo de estado y los AIE: mientras el primero es “uno”, los AIE son múltiples; mientras el aparato represivo es “público”, los AIE en general forman parte del mundo “privado”. Al explicar esa segunda diferencia, Althusser acude a Gramsci:

“Dejemos de lado por ahora nuestra primera observación. Pero será necesario tomar en cuenta la segunda y preguntarnos con qué derecho podemos considerar como aparatos ideológicos de Estado instituciones que en su mayoría no poseen carácter público sino que son simplemente privadas. Gramsci, marxista consciente, ya había previsto esta objeción. La distinción entre lo público y lo privado es una distinción interna del derecho burgués, válida en los dominios (subordinados) donde el derecho burgués ejerce sus “poderes”. No alcanza al dominio del Estado, pues éste está “más allá del Derecho”: el Estado, que es el Estado de la clase dominante, no es ni público ni privado; por el contrario, es la condición de toda distinción entre público y privado. Digamos lo mismo partiendo esta vez de nuestros aparatos ideológicos de Estado. Poco importa si las instituciones que los materializan son “públicas” o “privadas”; lo que importa es su funcionamiento.

75 Engels, F. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Editorial Cinar, México, 1995, pág. 198.

76 Las reflexiones más significativas de Gramsci en relación a estos temas se encuentran en las anotaciones conocidas como “Cuadernos de la cárcel”. Una selección breve pero interesante de dichas notas se encuentra incluida Gramsci, A. Antología. Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán. Editorial Siglo XXI Buenos Aires/México, 2005. En cuanto a la llamada Escuela de Frankfurt resulta indispensable consultar al menos Adorno, T., Horkheimer, M. Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos. Introducción y traducción

de Juan José Sánchez. Editorial Trotta, Madrid, España, 1994. Además de Wiggershaus, W. La Escuela de Fráncfort. FCE, México, 2010.

77 Althusser, L. Ideología y aparatos ideológicos de Estado. En Zizek, S. Ideología, un mapa de la cuestión. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 126.

Las instituciones privadas pueden “funcionar” perfectamente como aparatos ideológicos de Estado. Para demostrarlo bastaría analizar un poco más cualquiera de los AIE”⁷⁸ .

La tercera gran diferencia es que mientras el aparato represivo de Estado funciona principalmente mediante la violencia -a veces abierta y física, otras veces más disimulada-, los AIE funcionan principalmente mediante la ideología. Althusser dice “principalmente”, y no “exclusivamente”. Veamos por qué:

“Si rectificamos esta distinción, podemos ser más precisos y decir que todo aparato de Estado, sea represivo o ideológico, “funciona” a la vez mediante la violencia y la ideología, pero con una diferencia muy importante que impide confundir los aparatos ideológicos de Estado con el aparato (represivo) de Estado. Consiste en que el aparato (represivo) de Estado, por su cuenta, funciona masivamente con la represión (incluso física), como forma predominante, y sólo secundariamente con la ideología. (No existen aparatos puramente represivos.) Ejemplos: el ejército y la policía utilizan también la ideología, tanto para asegurar su propia cohesión y reproducción, como por los “valores” que ambos proponen hacia afuera.

De la misma manera, pero a la inversa, se debe decir que, por su propia cuenta, los aparatos ideológicos de Estado funcionan masivamente con la ideología como forma predominante pero utilizan secundariamente, y en situaciones límite, una represión muy atenuada, disimulada, es decir simbólica. (No existe aparato puramente ideológico.) Así la escuela y las iglesias “adiestran” con métodos apropiados (sanciones, exclusiones, selección, etc.) no sólo a sus oficiantes sino a su grey. También la familia... También el aparato ideológico de Estado cultural (la censura, por

mencionar sólo una forma), etcétera”⁷⁹ .

Luego, Althusser nos habla de las “redes” existentes entre estos aparatos que garantizan la reproducción de las relaciones sociales capitalistas:

“¿Sería útil mencionar que esta determinación del doble “funcionamiento” (de modo predominante, de modo secundario) con la represión y la ideología, según se trate del aparato (represivo) de Estado o de los aparatos ideológicos de Estado, permite comprender que se tejan constantemente sutiles combinaciones explícitas o tácitas entre la acción del aparato (represivo) de Estado y la de los aparatos ideológicos del Estado? La vida diaria ofrece innumerables ejemplos que habrá que estudiar en detalle para superar esta simple observación”⁸⁰ .

Esta concepción más amplia y compleja del Estado puede ayudarnos a comprender la inter-relación entre aquellas formas de violencia estatal directa (ejercidas siempre por su “aparato represivo”) y la dominación a través del uso consciente y estratégico del miedo, generando cohesión social y hegemonía mediante la adecuada administración y gestión de las dimensiones psicológicas del miedo (por ejemplo, en la gestión de los problemas de “inseguridad ciudadana”) y la generación de una profunda y casi inconsciente adhesión ideológica al uso estatal de la violencia⁸¹ .

Para poder revelar todo este sector de la realidad, sigue siendo pertinente el consejo de Lukács al escribir sobre “Legalidad e ilegalidad” en 1920, cuando decía que “la condición de una franca actitud revolucionaria frente al derecho y el estado” consiste en “descubrir, bajo la máscara del orden jurídico, el aparato de coacción brutal al servicio de la opresión capitalista”⁸² .

78 Ibid., pág. 126-127.

79 Ibid., pág. 127.

80 Ibid.

81 Desde los estudios “biopolíticos” y análisis de las actuales “sociedades de control”, autores como Maurizio Lazzarato hablan de “noopolítica” para referirse a la gestión del miedo en las subjetividades del “público”. Así, a las mecanismos disciplinarios clásicos y otras medidas y técnicas del “biopoder” se habría agregado la modulación de la memoria mediante el uso de las redes tecnológicas, el marketing y la formación de la “opinión pública”. Al respecto, recomendamos acudir a un buen

II. Conclusiones provisionales:

1. Si el capitalismo “sólo triunfa cuando llega a identificarse con el Estado, cuando es el Estado (F. Braudel), entonces lo que le ocurre al Derecho en ese momento, desde la concentración de poderes que hace posible la acumulación originaria, es lo que lo define en tanto Derecho burgués, o el sistema jurídico propio del orden social capitalista.

2. De ahí que en el capitalismo el Derecho se identifica con la forma-Estado, y a la vez prefigura y expresa en todas sus manifestaciones rasgos propios de la producción de mercancías (tendencia a los equivalentes generales, ideología del “derecho-igual”, vinculaciones evidentes entre las penas y los contratos, etc.).

3. El Derecho de esta época es coerción y hegemonía, represión (física) e ideología (represiva). Para decirlo con Gramsci: “en una palabra, violencia y fraude”.

4. No resulta cuestionable el hecho de que las transformaciones sociales que llevó a cabo la burguesía clásica tuvieron en las herramientas del Derecho (tanto en sus manifestaciones más bien ideológicas-abstractas como en la operatoria concreta de sus instituciones formales e informales) un valioso instrumento de legitimación a la vez que de modificación de la realidad. Tampoco el hecho de que una gestión reformista de las crisis estructurales y cíclicas del capitalismo tenga que echar mano de herramientas propias del Derecho-estatal.

5. Por eso es que debemos superar la tentación de despreciar los fenómenos jurídicos como “super-estructurales” o sin importancia, sin caer en el otro extremo, propio del pensamiento burgués, que

consiste en el “fetichismo de las formas jurídicas” y se expresa en la concepción de la transformación socialista como una especie de revolución política donde el poder de definición propio del Derecho en manos del Estado sea usado a favor de estas transformaciones, desde arriba y por decreto.

6. Necesariamente, una concepción socialista del Derecho debe basarse no en el derecho de las alturas, sino que en las formas jurídicas previas y coexistentes a la sociedad oficial: un verdadero pluralismo jurídico desde abajo, expresado hoy de manera difusa, pero que para disputar espacios y en definitiva el poder a la sociedad del Capital/Estado deberá fortalecerse y profundizarse arraigándose en un movimiento social más amplio.

Referencias

Adorno, T., Horkheimer, M. *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos. Introducción y traducción de Juan José Sánchez.* Editorial Trotta, Madrid, España, 1994.

Althusser, L. *Ideología y aparatos ideológicos de Estado.* En Zizek, S. *Ideología, un mapa de la cuestión.* Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 126.

Bakunin, M. *Dios y el Estado.* Editorial Proyección, Buenos Aires, Argentina, 1971. pág. 11.

Beccaria, C. *De los delitos y las penas.* Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764. Traducción de Juan Antonio de las Casas, 1774, México, FCE, 2000, pág. 247.

Benjamín, W. *Para una crítica de la violencia,* 1921. En *Para una crítica de la violencia y otros ensayos, Iluminaciones IV,* Introducción y selección de Eduardo Subirats. Traducción de Roberto Blatt,

texto introductorio: Pincheira, I. La gestión “noopolítica” del miedo en las actuales sociedades de control. En *Revista Faro-Monográfico* (Año 6, N° 11, Primer semestre de 2010) Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Playa Ancha, Valparaíso, Chile. Disponible en: <http://web.upla.cl/revistafaro/n11/pdf/art07.pdf>

82 Lukacs, G. *Historia y conciencia de clase,* Editorial Quimantú, Santiago, Chile, 2008, pág. 314.

Editorial Taurus, Madrid, España, 1991, pág. 32.

Berneri, C. El marxismo y la abolición del Estado (1936). En *Marxismo, clases y estado* (cuatro artículos), disponible en <http://www.fel-arg.org/discusion-con-otras-corrientes/marxismo-clases-y-estado-camilo-berneri/>

Clastres, P. *La sociedad contra el Estado*. Editorial Terramar, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 169.

Daghini, G. La teoría de la ofensiva en Lukács. En Giovanni Piana et al, *El joven Lukács*, Editorial Cuadernos de Pasado y Presente, Córdoba, Argentina, 1970, págs. 64-65.

Engels, F. *El Anti-Dühring*. Introducción al estudio del socialismo científico. Editorial Claridad, Buenos Aires, Argentina, 1967, página 171.

Engels, F. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Editorial Cinar, México, 1995, pág. 198.

Federici, S. *Calibán y la bruja: Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Tinta Limón ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2010, pág. 22.

Foucault, M. *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa, cuarta edición. Barcelona, España, 1995, págs. 74-75.

Garland, D. *Castigo y sociedad moderna*. Un estudio de teoría social. Editorial Siglo XXI, Ciudad de México, México, 1999.

Gramsci, A. *Antología*. Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán. Editorial Siglo XXI Buenos Aires/México, 2005.

Grossi, P. *Mitología jurídica de la modernidad*. Editorial Trotta, Madrid, España, 2003, págs. 26-27.

Hobbes, T. *Leviatán Tomo I*. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 2007, pág. 264.

Jameson, F. *El marxismo tardío*. Adorno y la persistencia de la dialéctica. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010, pág. 79.

Kennedy, D. *El constitucionalismo norteamericano como religión civil*. Notas de un ateo. En *Izquierda*

y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 2010, pág. 127.

Korsch, K. *Por qué soy marxista*, 1935. Extraído desde: <http://punkfreejazzdub.blogspot.com/2009/02/por-que-soy-marxista-korsch-1934.html> Visto el 26 de noviembre de 2012.

Lukacs, G. *Historia y conciencia de clase*, Editorial Quimantú, Santiago, Chile, 2008, pág. 314.

Lukács, G. *Rosa Luxemburg como marxista*. En: *Historia y conciencia de clase*. Editorial Grijalbo, México, 1969, pág. 29.

Marx, C. *El Capital I*. Crítica de la Economía Política. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces, Tercera reimpresión, México, 2006.

Marx, C. *Los debates de la dieta renana*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2007, pág. 67.

Monreal, E. *Derecho, justicia y violencia*. En: *Obras Escogidas*. Una crítica al derecho tradicional. Ediciones del Centro de estudios políticos latinoamericanos Simón Bolívar. Santiago, Chile, 199. págs. 44-45.

Nieto, A. *Crítica de la razón jurídica*. Editorial Trotta Madrid, España, 2007, pág. 127.

Pincheira, I. La gestión “noopolítica” del miedo en las actuales sociedades de control. En *Revista Faro-Monográfico* (Año 6, N° 11, Primer semestre de 2010) Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Playa Ancha, Valparaíso, Chile. Disponible en: <http://web.upla.cl/revistafaro/n11/pdf/art07.pdf>.

Radzinowicz, L. *A history of English Criminal Law and its Administration from 1750*. Editado en 1948, I, pág. 77, citado por E.P. Thompson, *Los Orígenes de la Ley Negra*. Un episodio de la historia criminal inglesa. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina, 2010. pág. 25.

Rubel, M. *De Marx al bolchevismo: partidos y consejos*. En Pierre Broué, Maximilien Rubel y otros, *Partido y revolución*. Rodolfo Alonso editor,

Buenos Aires, Argentina, 1971, pág. 31.

Rulli, J. et al. Repúblicas unidas contra la soja. Realidades sobre la producción de soja en América del Sur. Grupo de Reflexión Rural, Asunción, Paraguay, 2007.

Wiggershaus, W. La Escuela de Fráncfort. FCE, México, 2010.

Williams, R. Marxismo y literatura. Editorial Las Cuarenta, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 103.

ad