

EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN

Mtra. Leticia Leslie Rodríguez Loza*

Resumen: *En este artículo se presenta el uso alternativo del derecho en la teoría del marxismo justificado en la “instrumentación política del derecho” y se muestra a los derechos constitucionales como instrumento de desestabilización del orden vigente, asimismo, se hace una crítica a sus métodos tradicionales de interpretación, especialmente el exegético con la subsunción en razón de que pueden reforzar el capitalismo, y se ahonda en la realización efectiva del programa normativo constitucional considerado como la máxima expresión de libertad, igualdad y justicia de una democracia sustancial. También se muestra que otros autores han teorizado sobre el mismo tema desde otras corrientes tratando de establecer nuevos paradigmas comprensivos y explicativos del fenómeno jurídico.*

Palabras clave: *Uso alternativo del derecho comparado, derechos constitucionales, métodos tradicionales, método exegético, igualdad, libertad y justicia, democracia, fenómeno jurídico.*

Abstract: *This public institution is also called Alimony, is a legal duty of care delivery among spouses and relatives, intended creditor subsistence, for this reason, the legislator includes different features.*

In this article are detailed these features and when can be suspended.

Key words: *Alternative use of comparative law, constitutional rights, traditional methods, exegetical method, equality, freedom and justice, democracy, legal phenomenon.*

EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO

El *uso alternativo del derecho* emerge como una corriente teórica y práctica de la juridicidad en contra de los mitos de la cultura jurídica moderna capitalista, contestando o negando que las tareas de interpretación y aplicación del derecho sean estrictamente científicas, sosteniendo en contrapartida, “la función política del

derecho.”¹ Esta función surge a principios de los años setenta del siglo pasado en Italia, impulsada por un grupo de jueces asociados con el colectivo denominado *Magistratura*

*Catedrática de la Facultad de Derecho UNAM

¹ María de Lourdes de Souza, *El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil, Bogotá*, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales e ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), 2001, p. 1.

Democrática, que sigue a los principales teóricos, como Luigi Ferrajoli, Salvatore Senese, Pietro Barcellona entre otros, el iusfilósofo español Saavedra, define el *uso alternativo del derecho* como la propuesta tanto de carácter práctico como teórico, de utilizar y consolidar el derecho y los instrumentos jurídicos en una dirección emancipadora; es decir, aplicar los espacios democráticos en el nivel jurídico de una sociedad determinada. Para ello, se trataría de proyectar y realizar una cultura y una práctica jurídica alternativa a la cultura y a la práctica dominantes a fin de, sin romper la legalidad establecida, privilegiar en el plano jurídico especialmente el plano judicial determinados intereses o una determinada práctica social: los intereses y la práctica de aquellos sujetos jurídicos que se encuentran sometidos por unas relaciones sociales de dominación.

Algunos autores incluso cuestionan el que se siga usando para América Latina la expresión *uso alternativo del derecho*, a continuación se mencionan algunas definiciones de *uso alternativo del derecho*: El *Diccionario Enciclopédico de Teoría y Sociología del Derecho* define el término “*Alternativo (uso-del derecho)*” de tres maneras:

En primer lugar; como corriente doctrinal y de praxis jurídico-política, generalmente de inspiración marxista, que sostiene la naturaleza política del Derecho, su carácter de clase y admite la posibilidad de su interpretación contra los intereses de la clase dominante y al servicio de las clases oprimidas. En segundo lugar, como *metodología jurídica* establecida a partir de una *reflexión teórica sobre el conocimiento jurídico y la naturaleza del Derecho*. Por

último, como *práctica jurídico-política*, en el sentido de utilización de las normas jurídicas como objetos, intereses y valores distintos de los que reivindica la clase burguesa dominante y hegemónica en la creación y aplicación del derecho.

La primera definición dice que el *uso alternativo del derecho* es una doctrina y una *praxis* “generalmente de inspiración marxista”, es cierto que el neomarxismo, no dogmático, sobre todo inspirado en las tesis de Antonio Gramsci (1891-1937), ha sido una de las teorías que ha servido de base a esta corriente jurídica, pero no ha sido el único sostén teórico del *uso alternativo del derecho*, otros han teorizado sobre el mismo desde el propio iusnaturalismo “de la caminata” o “histórico”; y otros más desde lo que llaman “Iuspositivismo de combate”.

Se manifiesta, por tal motivo, un conflicto cuando se trata la forma de interpretación del derecho; puede ser desde el punto de vista formalista o antiformalista, pues en ambos, se trata de establecer nuevos paradigmas comprensivos y explicativos del fenómeno jurídico, pero el hecho de interpretar en el medio jurídico alude tanto al acto de conocimiento como al de la aplicación de una cierta información normativa dándose dos vertientes: en sentido amplio y en sentido estricto; en el primero se refiere al “*acto interpretativo que consiste en asignar significado a expresiones del lenguaje jurídico*”; y el segundo “*su función es determinar el sentido de una expresión jurídica dudosa*”.

En ambas posturas jurídico-epistemológicas se ha defendido que poseen el mejor sistema de corrección para la producción, interpretación y aplicación del derecho, esgrimiendo fórmulas que

pretenden resolver problemas supremos de la teoría jurídica como aquéllos relacionados con la preservación del principio democrático, de la seguridad jurídica, de la decisión judicial y de la justicia, entre otros.

Ahora bien, con respecto a la Teoría Formalista o Racionalista, se ha centrado en el análisis interno de la normatividad, considerando a las normas como presupuestos abstractos y universales expuestos por el legislador que contendrían el derecho de una manera perfectible e intemporal, por lo cual su interpretación y aplicación no podría ser más que una reconstrucción del significado plasmado en el marco de los códigos escritos independientemente de otros tópicos extrajurídicos, limitando la función del juez a un ejercicio de tipo cognitivo por medio de la deducción silogística que confronta la hipótesis normativa y los hechos concretos, así, ante esta situación se contraponen la postura de la Teoría Antiformalista o Realista, ésta no concibe la existencia de un sistema jurídico cerrado y perfecto capaz de preceder todas las soluciones a los casos presentados por una realidad social e histórica, dinámica y compleja.

En ambas teorías se destaca un “realismo anglosajón”, en la que no aceptan que la decisión judicial pueda estar constreñida a una simple operación lógica de subsunción,² así, el sistema obliga al

² Teoría de la Subsunción: es como subsumir ciertos hechos dentro de una norma jurídica general, hay que empezar por abandonar el enfoque que generalmente los jueces y la mayoría de los abogados tienen, cuando expresan que el proceso judicial culmina en un simple silogismo; en el cual la norma legal sería la premisa mayor, los hechos o la descripción de esos hechos, sería premisa menor, y por último la decisión judicial sería la conclusión. Luis Prieto

operador jurídico a realizar un acto de voluntad y de creación del derecho en cada fallo, que sería el resultado de tomar en consideración las normas, el contexto social, sus convicciones sobre la justicia, sus valores, su ideología, las influencias de la opinión pública y aquellas provenientes de la comunidad jurídica.

Dentro de la Teoría Formalista se encuentra la Escuela de la Exégesis, este movimiento se inició en Francia y se caracteriza por un culto y fe ciega al texto de la ley; dentro de esta corriente, los códigos (leyes escritas *lato sensu*) no dejan nada al arbitrio de un intérprete, éste no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho, por tanto la misión del jurisconsulto, no es otra más que determinar la “voluntad del legislador”, por lo tanto, el sentido del texto de la ley se encuentra buscando la voluntad infalible del legislador y para lo que es necesario:

- La comparación del texto que se va a interpretar con las demás disposiciones relativas a la misma materia o materia análogas;
- La investigación de los motivos o del objeto de la ley en los trabajos preparatorios a su redacción o en el derecho anterior;
- La apreciación de las consecuencias a que se conducirá una aplicación, todo esto para verificar si el legislador hubiera querido los efectos de estas interpretaciones.

Para esta Escuela, las normas jurídicas codificadas son las fuentes exclusivas de

Sanchis, *Constitucionalismo y Positivismo*. Segunda edición. Editorial Fontamara. 1999, p.38.

toda decisión judicial, de tal forma que la actividad judicial consistiría en la transferencia del contenido exacto de la norma codificada al caso por decidir o mejor dicho, es la expresión del positivismo jurídico que tanto ha influido en la legislación, la doctrina, la enseñanza y la ideología jurídica, por lo que podemos distinguir cinco rasgos que caracterizan esta corriente:

- 1° Culto al texto de la ley.
- 2° Estatismo.
- 3° Hermenéutica.
- 4° Predominio de la intención del legislador en el acto interpretativo.
- 5° Concepción técnica y lógica de la interpretación judicial.

El contexto de esta escuela distingue entre la creación del derecho (la ley) y la aplicación deductiva y racional del mismo (la sentencia), así se logra en primer término, la seguridad jurídica, pues la decisión judicial ya está contenida en la norma general que es conocida por todos. Por ende, la aplicación deductiva de la ley a casos concretos también es justa, ya que el juez simplemente traslada al caso concreto la voluntad democrática racional que ya está contenida en la norma abstracta y general. Así ésta propugnó por una metodología jurídica destinada a garantizar el carácter puramente cognoscitivo no creativo o volitivo de la actividad judicial, pues el juez debía limitarse a descubrir la voluntad del legislador a fin de aplicarla al caso concreto, por medio de una labor puramente lógica y de verificación. Es una jurisprudencia formalista y de conceptos, con un juez que razona y que por ende no ejerce una

voluntad judicial sino una verificación de los hechos que permite al funcionario judicial adelantar la correspondiente deducción silogística.

Cabe señalar que el método de la exégesis es analítico, porque reduce la tarea a un análisis del texto siguiendo y respetando las divisiones y la ordenación temática impuesta por el legislador; es decir, se examinan cronológicamente los libros, los títulos, los capítulos, las secciones y finalmente los artículos, marchando así con el legislador para comprender su pensamiento permitiendo que sea el Código mismo lo que se estudia y se hace familiar. Debe remarcarse que la metodología postulada por la exégesis inmoviliza el derecho positivo, el cual queda paralizado en la reducción a la ley y a la intención real y efectiva del legislador.

Esta escuela se centra en los siguientes tópicos:

El derecho se basa en los códigos por lo que se reduce exclusivamente al contenido de éstos.

Los códigos significan un sistema de pretensión universal donde no hay lagunas.

El orden jurídico positivo es completo y no tiene lagunas, se autointegra.

Responde a una visión predominantemente pragmática y estática del derecho en clara oposición a la visión histórica, por lo tanto toda fuente ajena a la legislación que procure la adecuación del derecho a las circunstancias históricas y a la evolución de la sociedad es rechazada.

La visión de esta escuela se convierte en una posición dogmática entendiendo por ésta, que sus principios fundamentales son incontrovertibles y que la visión técnica del derecho de la escuela rechaza toda

perspectiva histórica.

El principio fundamental de esta escuela se enuncia como el principio de la plenitud hermética del derecho, donde la función del juez se limita a aplicar las disposiciones del código, el juez no puede crear derecho por lo tanto, en casos de laguna debe encontrar en esas mismas leyes la solución al caso.

El jurista se limita a interpretar en forma textual el código.

Por lo que respecta a la *Jurisprudencia de Conceptos*, su característica es la deducción de preceptos jurídicos a partir de meros conceptos que sirven como criterio determinante de la realidad jurídica como fuente de conocimiento de ésta dentro de los parámetros de la auténtica científicidad, es decir, la labor judicial no es libre ni creativa, sino que responde a exigencias metódicas estrictamente científicas, cuya premisa fundamental consiste en inmunizar el acto interpretativo y aplicador de toda y cualquier influencia externa como la ideológica. Esta escuela encuentra en el derecho positivo el problema de su interpretación que es parte de su metodología, la cual consiste en analizar perfectamente todos los conceptos y subconceptos que de ellos se derivan para así tener una plena inteligencia del derecho, lo que a la vez viene a garantizar la seguridad en su aplicación; es decir, se plantea la necesidad de desvincular los distintos conceptos contenidos en las normas jurídicas y mediante los cuales el legislador se ha valido para expresar su pensamiento.

Su método señala que en toda relación jurídica normatizada, el legislador ha tenido que recurrir a la utilización de expresiones lingüísticas, como referencia al

pensamiento jurídico conceptual que quería expresar a través de ellas, y su finalidad es lograr un análisis de los conceptos contenidos en el pensamiento expresado por el legislador a través de las normas.

Empero, existen también los movimientos de oposición al formalismo entre los cuales puede ser inscrito el de la Teoría Antiformalista o Realista,³ ésta es una reacción doctrinal al exceso de formalismo y dogmatismo imperantes en la ciencia jurídica, uno de los rasgos típicos de éste movimiento es la negación de que las normas jurídicas posibiliten una previsión infinita de las consecuencias jurídicas o que agoten o abarquen, en sí mismas, todo el universo jurídico, es decir, el reconocimiento de que el acto interpretativo-aplicativo del derecho que interfiere en el complejo proceso de creación-realización del mismo que implica un acto de creación normativa significativa de las normas existentes, depende del movimiento o autor para valorar los aspectos subjetivos, sociológicos, políticos e ideológicos de las motivaciones que inciden en las resoluciones judiciales.

Esta teoría se conforma por movimientos en las que destacan los siguientes puntos: el primero es “el movimiento del derecho libre”, se refiere a que el derecho no se reduce a las leyes positivas, ni es de creación única del poder

³ El antiformalismo, como argumenta Prieto Sanchis, “dista de ser una escuela o movimiento unitario, pero en general todas sus representantes se caracterizan por hacer una crítica más o menos rigurosa de los dogmas del positivismo precedente y en concreto, de los relativos a la plenitud del ordenamiento y a la interpretación lógica de las normas y construcción sistemática de los conceptos”. *Ibidem* p.5.

estatal, sino que existen otras reglas que brotan espontáneamente de la sociedad y conforman lo que denominan “derecho libre”, éste actúa como fuente privilegiada *v.gr.* la función del juez es creadora, ya que los criterios utilizados no provienen de la esfera jurídica sino que el jurista siempre opera con su voluntad y no con su racionalidad, por lo que elige en cada caso el principio que más le convenga para justificar la decisión de su voluntad; es decir, lo que sostiene este movimiento es la insuficiencia del orden jurídico positivo en la regulación de la vida social y la existencia de un derecho libre, con normas más elásticas que funcionan como auxiliares en la adaptación, modificación de las normas positivas y ofrecen elementos básicos cuando se tenga que decidir para obtener un resultado justo y razonable.

El “movimiento de la jurisprudencia de intereses” destaca que la finalidad del derecho es la protección de determinados intereses existentes en la comunidad jurídica por ejemplo, el juez es quien complementa y adecua el derecho a las necesidades prácticas de la vida, se encarga de armonizar los intereses existentes en la sociedad, debe realizar los fines propuestos por el orden normativo.

Para el “movimiento de jurisprudencia sociológica” se concibe el derecho como un instrumento para el desarrollo social, para la regulación de los conflictos existentes para la promoción de la justicia y el bienestar social es decir, se crean nuevas normas o interpretaciones que hace que los investigadores sociales determinen los valores e intereses existentes en la sociedad, posteriormente se prosigue a una correcta ponderación con base en los

criterios de justicia y bien común *v.gr.* el juez al dictar su fallo se basa en los ideales de justicia y bienestar social lo que determinará el método adecuado de interpretación de los hechos y aclarará la forma en que se interpreta la normativa aplicada.

Por último tenemos el “movimiento del Realismo Jurídico Norteamericano”, que parte del principio de que el derecho es esencialmente incierto, ya que reposa en la ambigüedad de las normas como en la dificultad de verificar los hechos alegados en el proceso, en éste, el uso alternativo del derecho ha reproducido argumentos muy similares a los del movimiento antiformalista que trata de redimensionar la perspectiva crítica dándole un matiz político-ideológico.

Las teorías neomarxistas como base fundamental del movimiento alternativo del derecho, han aportado a este movimiento conceptos y categorías flexibles que rompen la ortodoxia de la metáfora economicista determinista del edificio social como infraestructura y superestructura, así como la idea de una ineluctable desaparición del Estado y del derecho burgués. De Gramsci se adoptaron nociones como la de “bloque histórico”, “hegemonía” y la de “intelectual orgánico” que han permitido concebir el sistema jurídico como un escenario de lucha política en el cual los operadores jurídicos tienen la opción de servir de instrumentos de reproducción de la hegemonía de las clases dominantes o por el contrario, de favorecer con su actividad judicial el proyecto de transformación social de las clases subordinadas.

El Estructuralismo Althusseriano les permitió a los operadores jurídicos alternativos apropiarse de la teoría de los

“aparatos represivos e ideológicos del Estado” bajo la concepción de que éstos, así como han mantenido la dominación de clase pueden coadyuvar a los procesos de emancipación de la sociedad, acogiendo con entusiasmo la idea de Althusser de que es posible una *praxis* jurídica subversiva de las estructuras jurídicas de dominación capitalista, revirtiéndolas a favor de las clases dominadas; igualmente conceptos de Poulantzas y de la teoría crítica de la sociedad completarán el instrumental epistemológico del movimiento.

La otra fuente fundacional de la tendencia alternativa del derecho proviene de los aportes hechos para el razonamiento jurídico moderno, en el debate filosófico-hermenéutico entre el formalismo jurídico y las escuelas antiformalistas. Ambas posturas jurídico-epistemológicas han defendido que poseen el mejor sistema de corrección para la producción, la interpretación y aplicación del derecho, esgrimiendo fórmulas que pretenden resolver problemas álgidos de la teoría jurídica como aquéllos relacionados con la preservación del principio democrático, de la seguridad jurídica, de la decisión judicial y de la justicia, entre otros.

La reacción de las escuelas antiformalistas que no conciben la existencia de un sistema jurídico cerrado y perfecto se levanta dictadas por un legislador omnisciente, capaz de predecir todas las soluciones a los casos presentados por una realidad social e histórica dinámica y compleja. Dichas escuelas entre las cuales se destaca el realismo anglosajón, tampoco aceptan que la decisión judicial pueda estar constreñida a una simple operación lógica de subsunción, pues el sistema jurídico obliga al operador jurídico necesariamente, a

realizar un acto de voluntad y de creación del derecho en cada fallo que sería el resultado de tomar en consideración, además de las normas el contexto social, sus propias convicciones sobre la justicia, sus valores, su ideología, las influencias de la opinión pública y aquéllas provenientes de la misma comunidad jurídica.

De esta manera, al nutrirse de ambas fuentes el movimiento alternativista del derecho se erige como un nuevo paradigma de comprensión y aplicación del derecho. En este sentido, por ejemplo, uno de los grandes representantes del alternativismo es Brasil, Coelho, ha definido al movimiento como un proyecto de construcción jurídica y política que se desarrolla por oposición y en contradicción crítica respecto a los modelos tradicionales del derecho; el derecho alternativo se identifica y diferencia de otras perspectivas de juridicidad, al plantearse un claro compromiso político de transformación social tendiente a la edificación de una sociedad socialista, por lo cual lo “alternativo” supone, desde el punto de vista ontológico y de la *praxis*, una relación de alteridad frente al orden jurídico estatal tradicional al que aspira reemplazar, pues lo que pretenden las posiciones más avanzadas del alternativismo, no es hacer un simple uso alternativo de los instrumentos jurídicos para favorecer los intereses de las clases trabajadoras y de los desposeídos, sino crear una nueva legalidad y nomenclatura jurídica capaz de implantar una novedosa cultura legal en la que los principios del socialismo democrático se realicen definitivamente.

En su obra la doctora Souza recrea el advenimiento y la evolución de los postulados alternativistas en tres escenarios nacionales diferentes, pero finalmente

próximos por las condiciones históricas y políticas que presentan, al pasar por procesos de transición de los regímenes autoritarios y despóticos que los dominaron durante largos años hacia formas de democratización de sus sistemas políticos.

En Italia se presentan las primeras manifestaciones de juridicidad alternativista a la sombra del movimiento de la Magistratura Democrática, cuyo más cualificado autor Ferrajoli, no dudó en ubicar la lucha jurídica de estos jueces en el campo de la lucha de clases contra el viejo aparato normativo y de privilegios sociales del fascismo. La Magistratura Democrática, inspirada en la idea socialista y a partir de una inequívoca *praxis* revolucionaria, juega un papel activo a lo largo de la década de los setenta impulsando los procesos de democratización y de efectividad de los principios constitucionales.

En España, a finales de los años setenta surge el movimiento de la Justicia Democrática que se inspira en un uso alternativo de la función jurisdiccional en oposición además, a la dictadura franquista. Aunque muy influido por los postulados teóricos del alternativismo italiano, el movimiento español tendrá sus propios juicios encaminados a derrumbar los mitos jurídico-positivos del derecho estatal, que le daban estabilidad al autoritarismo; representantes como Fernández Viagas y Andrés Ibáñez, entre otros, cuestionan el papel tradicional del juez y dirán que está llamado a elegir interpretaciones jurídicas desde principios ideológicos y éticos que favorezcan la democracia y la justicia social, por lo cual aferrarse a los principios de la seguridad jurídica y de la legalidad no hace más que reforzar su papel sostenedor. Los

jueces democráticos acuden también al principio de efectividad de la Constitución española para procurar la materialización de los derechos constitucionales y con base en una lectura dialéctica del derecho, optarán por una práctica jurídico-política que profundice la crisis de la formación social, para lo cual confían que la acción emancipadora de superestructura jurídica podrá ser protagonista en la afloración y resolución de las tensiones sociales.

Los álgidos debates sobre el sentido y la vigencia de un movimiento de uso alternativo del derecho en España, terminarán con la conclusión de que no basta el alternativismo jurisdiccional para conseguir serias transformaciones sociales y por otro lado, se asume una mirada crítica del modelo, especialmente respecto de los dilemas teóricos que llevaba implícitos y que resultaban difíciles de resolver como por ejemplo, los relacionados con sus procedimientos al margen de la legalidad, con el uso y abuso de la discrecionalidad, y con la adscripción a unas reglas jurídicas dadas por una larga tradición histórica, producto de la evolución del pensamiento político que, precisamente, habían sido establecidas para limitar el poder despótico del soberano y de los jueces. Estas consideraciones son las que provocan la transfiguración del programa jurisprudencial alternativo a finales de la década del setenta, hacia una práctica jurídica que reforzaba el principio de legalidad constitucional como fundamento del Estado social de derecho y de la democracia sustancial, modelo de interpretación que genéricamente se empezará a conocer como garantismo jurídico.

Por último, en el contexto de los

grandes desequilibrios socioeconómicos del subdesarrollo y de la dura experiencia de la dictadura, en Brasil se inscribirá la más radical manifestación del uso alternativo del derecho. La irrupción a finales de la década de los setentas, de juristas democráticos y el auge de los movimientos sociales que dinamizaron el proceso constituyente desde mediados de los años ochenta, serán el contexto sociopolítico donde el alternativismo brasilero se desenvuelve. Para los juristas de la izquierda, las contradicciones generadas por el subdesarrollo hacen que el jurídico sea el campo de batalla de las luchas sociales, por lo cual a los operadores del derecho no les queda otro camino que seguir siendo mediadores de los conflictos o actores sociales que estimulan el cambio democrático.

Ahora bien, con lo citado anteriormente es necesario complementar las tesis del neomarxismo jurídico que se manifiesta contra las concepciones “mecanicistas y economicistas” del derecho, con lo que su concepción sobre la superestructura que condicionada por la estructura posee una cierta autonomía ya que tiene una especificidad propia y puede incidir en ella, empero, es importante destacar a algunos de los precursores de ésta tesis, entre ellos:

ANTONIO GRAMSCI

Antonio Gramsci restableció el significado dialéctico del marxismo al refutar el determinismo economicista que reducía todas las manifestaciones superestructurales

a menos reflejos de la estructura,⁴ partiendo de la idea de que existe una relación de reciprocidad entre las mismas, opera dos grandes innovaciones respecto a la tradición marxista:

Consiste en privilegiar de la superestructura respecto de la estructura y dar prioridad en el ámbito de la superestructura al momento ideológico sobre el institucional; es decir, el Derecho puede ser usado políticamente y la política del Derecho puede constituir su uso alternativo, usar el derecho en contrasentido al papel asignado por el modelo de producción social y distribución de bienes de la sociedad.

Gramsci estipuló que si la infraestructura material determina la superestructura ideológica, política, cultural y moral, esta superestructura a su vez, puede tener vida propia y actuar sobre la infraestructura, partiendo de tal premisa, estableció un modelo revolucionario según el cual la hegemonía cultural es la base de la revolución comunista, significando con ello, que ésta depende de la capacidad que las fuerzas revolucionarias adquieran para controlar los medios que permiten dirigir la conciencia y conducta social. Una revolución así entendida consiste en modificar de manera imperceptible el modo de pensar y sentir de las personas para, por extensión, terminar modificando final y totalmente el sistema social y político.

LOUIS ALTHUSSER

Louis Althusser se vale del concepto del estructuralismo, trata de compaginarlo con

⁴ Bibliografías y Vidas, Antonio Gramsci, www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gramsci.htm

las investigaciones marxistas para superarlos, esto no significa que las superestructuras sean totalmente dependientes o condicionadas por la base, sino que tienen una autonomía relativa que ejercen sobre la base; es decir, sobre la estructura económica que juega un papel determinante en última instancia, pero los distintos momentos de la superestructura ejercen también su influjo sobre la marcha de las luchas históricas y determinan en muchos casos de una manera predominante v.gr. ninguna clase puede detentar de forma duradera el poder de Estado sin ejercer al mismo tiempo su hegemonía sobre y en los aparatos ideológicos de Estado.⁵ Empero, hace alusión a la “Teoría de los Aparatos”, son éstos quienes permiten a las clases dominantes ejercer el control y el dominio sobre las demás clases, mientras que el Estado está constituido por dos tipos de aparatos:

1. Represivos: son aquellos que tienen como función impeler el cumplimiento de las órdenes por medio de la fuerza e;
2. Ideológicos: tienen como función lograr el consenso social o la hegemonía

Es importante destacar que ningún aparato de Estado es exclusivamente represivo o exclusivamente ideológico, ya que funcionan a la vez mediante la ideología y coerción. Althusser considera al igual que Gramsci,⁶ que el dominio de una clase sobre otra se da más en términos de control hegemónico que propiamente represivo, por lo que señala que ninguna clase puede detentar de forma duradera el poder de

Estado sin ejercer al mismo tiempo su hegemonía sobre y en los aparatos ideológicos de Estado.

Ahora bien, una de las consecuencias de la transposición de dicha teoría al campo del derecho, es que mientras esté dentro de ésta concepción se encuentra situado en la superestructura y desempeña una función híbrida entre los aparatos represivos e ideológicos del Estado, porque el derecho está llamado a funcionar tanto por vías ideológicas como coactivas, es lo que se concede una autonomía específica, capaz de influir en la práctica política y económica.

Esta teoría alberga la posibilidad de una *praxis* jurídica subversiva de las estructuras jurídicas, políticas y económicas capitalistas, revertiéndolas o desplazándolas a favor o en beneficio de las clases dominadas.

NICOS POULANTZAS

Por último encontramos a Nicos Poulantzas, quien señala que hay una especificidad del derecho y del Estado en cada tiempo y en cada espacio, por lo que retoma el tema de los “aparatos del Estado”, en sentido estricto y en singular (aparato represivo), así el cual constituye el núcleo central del Estado, posee una unidad interna mucho más fuerte y rigurosa que los aparatos ideológicos y por lo general es la clase hegemónica la que detenta el poder de este aparato; mientras que los aparatos ideológicos de Estado presentan en sus relaciones mutuas y en sus relaciones con el aparato de Estado, un grado y una forma de autonomía relativa que las ramas del aparato de Estado no poseen y por esta razón es que son más susceptibles de concentrar el poder de las clases no

⁵ De Souza, María de Lourdes, *Op cit.*, p. 17

⁶Dialnet, María de Lourdes Souza, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=138229>

hegemónicas, es decir, los aparatos de Estado no son más que el efecto de la lucha de clases, de ahí que sean una de las formas de existencia social de la ideología, sin embargo puede haber contradicciones ideológicas: por un lado es lo que organiza y regula el ejercicio del poder político por los aparatos del Estado y por otro, porque pone límites al ejercicio del poder del Estado, es decir, la intervención de los aparatos del Estado por lo que el derecho es de clase, porque organiza y regula el juego del poder del lado de las clases dominantes y al mismo tiempo también el de las clases dominadas.

Nicos y Gramsci consideran que es posible la conquista del poder por vía consensual o hegemónica, lo cual exige que el proletariado forje sus modelos estructurales, conceptos y formas políticas en la perspectiva de una democracia popular y revolucionaria que incluya a los valores democráticos de libertad e igualdad que se extiendan a todos los niveles. Esto es parte de las bases y los fundamentos teóricos de los cuales se valen los alternativistas para reivindicar el uso alternativo del derecho.

CRÍTICA

Por lo que se refiere al neomarxismo, éste ha afectado el desarrollo de la misma izquierda y dentro de esta el pensamiento jurídico y su *praxis*, que ese conjunto de ideas ha funcionado como argumento teórico justificador y estimulador de movimientos jurídicos, críticas entre las cuales está el uso alternativo del derecho.

El estructuralismo de Althusser les permitió a los operadores jurídicos alternativos apropiarse de la teoría de los aparatos represivos e ideológicos del Estado,

bajo la concepción de que éstos, así como han mantenido la dominación de clase pueden coadyuvar a los procesos de emancipación de la sociedad, acogiendo la idea de Althusser de que es posible una *praxis* jurídica subversiva de las estructuras jurídicas de dominación capitalista, revirtiéndolas a favor de las clases dominadas; igualmente, conceptos de Poulantzas y de la teoría crítica de la sociedad completarán el instrumental epistemológico del movimiento.

Sin embargo, los presupuestos antiformalistas son los que componen la base crítico-constructiva de una nueva concepción teórico-filosófico-científica del fenómeno jurídico y de su hermenéutica; y por otro, están los presupuestos neomarxistas que tratan de ubicar el antiformalismo teórico con una *praxis* revolucionaria o transformadora de las realidades jurídica, social y política.

Es importante destacar que Souza recrea el advenimiento y la evolución de los postulados alternativistas en dos escenarios nacionales diferentes (España e Italia), por las condiciones históricas y políticas que presentan, al pasar por procesos de transición de los regímenes autoritarios que los dominaron durante largos años, hacia formas de democratización de sus sistemas políticos.

En el campo económico nos encontramos con un período marcado por una fuerte expansión del capitalismo industrial, impulsado en gran parte por una nueva política internacional, gestada al término de la Segunda Guerra Mundial, lo que significaba la modernización de las estructuras industriales identificadas como atrasadas, para adaptarlas a los requisitos

exigidos por el nuevo ciclo de la economía capitalista internacional.

En el campo político se verifica una crisis de legitimidad y legalidad, en parte motivada por problemas tradicionales de mediación y representación de las demandas sociales, políticas, los procesos de cambios y transformaciones globales, lo cual repercute en el interior del sistema político de varias formas:

- 1° Procesos de realineamiento social y político.
- 2° Legitimación simultánea.
- 3° Creación de solidaridad entre fuerzas sociales y políticas.
- 4° Nuevo modelo sociopolítico-económico.
- 5° Conmoción en valores morales o éticos tradicionales.
- 6° Movimientos feministas, pacifistas, ecologistas y estudiantiles.
- 7° Formas alternativas de vida.

Estos factores dan una idea de la articulación y profundidad de las transformaciones producidas en los diversos ámbitos de la vida social y de las consecuentes crisis que han generado, gran parte de estos cambios que afectan no sólo las formas políticas, sino también las jurídicas.

Dentro de las teorizaciones, la interpretación y la aplicación de las leyes tienen un papel clave, que cobra significado el problema del jurista, en particular el juez, quien tendrá dos direcciones diametralmente opuestas: una que sigue los cánones de la doctrina tradicional, acreditándose los principios de neutralidad e imparcialidad en la interpretación y la aplicación de las leyes y en la defensa de la limpieza político, social, institucional de los operadores

jurídicos; y otra que concibe la actividad interpretativa como creativa, valorativa, política y discrecional, cuyo resultado depende de la adhesión del intérprete a uno de los distintos proyectos políticos e ideológicos articulados jurídicamente.

Uno de los objetivos que hace Souza, es que aporta en temas diversos como la interpretación jurídica, tendencias filosóficas del derecho, sociología jurídica, descentralización y democratización de la administración de justicia, destacando que la obra permite derivar enseñanzas y experiencias prácticas sobre la naturaleza, el sentido y los alcances de un uso alternativo del derecho que flexibilicen los esquemas formalistas que han impedido un acceso a la justicia de carácter popular y democrático. Otros objetivos de la autora en comento, es que el uso alternativo del derecho basa su teoría en el marxismo; auto-justifica su proyecto sobre la instrumentación política del derecho; toma los derechos constitucionales como instrumento de desestabilización del orden vigente; hace una crítica de los métodos tradicionales de interpretación, como el exegético con la subsunción, porque se presentan a reforzar el estado de dominación existente (capitalismo); así como la realización efectiva, real del programa normativo constitucional, considerado como la máxima expresión de valores de libertad, igualdad y justicia de una democracia sustancial.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍAS y Vidas, Antonio Gramsci, www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gramsci.htm

DE SOUZA, María de Lourdes, *El uso alternativo del Derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*. Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales e ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), 2001.

DIALNET, María de Lourdes Souza <http://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=138229buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv>

DICCIONARIO enciclopédico de Teoría y Sociología del Derecho.

PRIETO Sanchis, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*. Segunda edición. Editorial Fontamara. 1999.