

Teoría general y filosofía del derecho 729

bajar era un signo de *status* para las mujeres mexicanas", y por el contrario a aquellas que lo hicieran se les atribuían calificativos como "pendencieras", "viciosas" o "locas de su cuerpo".

Este breve artículo nos permite observar a través del tiempo algunos de los aspectos legales de la situación laboral de la mujer en la época colonial. Resulta interesante en la medida que refleja un trabajo de investigación histórica importante, casi nunca realizado por los laboristas. El trabajo, que en determinados momentos pudiera parecer anecdótico, debe motivar nuestra reflexión para cuestionarnos en qué medida esta normatividad, en principio histórica, bajo otras formas y otras modalidades la podemos encontrar actualmente en las relaciones laborales mexicanas, a más de dos siglos de distancia.

Carlos REYNOSO CASTILLO

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

SADURSKI, Wojciech, "The Right, the Good and the Jurisprudence", *Law and Philosophy*, Boston, vol. 7, 1988, pp. 35-66.

En este interesante artículo iusfilosófico, el autor examina con rigor, y con una orientación novedosa para los abogados del sistema románico-germánico, conceptos fundamentales como son moral, derecho, garantías individuales o derechos humanos. Afirma que la filosofía del derecho se basa en valores políticos sustantivos vinculados con tópicos fundamentales, tales como la naturaleza de la comunidad política o el significado último de la libertad humana. Un punto de especial atención consiste en determinar los trámites de los derechos de libertad y de equidad que operan en una sociedad, y la justificación moral y jurídica de su existencia y extensión.

El trabajo está dividido en una introducción (que sirve para exponer su tesis, en donde señala que posiblemente parecieran banales su formulación general a primera vista) y cuatro apartados. El primero se intitula "Derechos de la libertad y la distinción de lo correcto y lo bueno; el segundo, "Derechos de igualdad y clasificación sospechosas"; el tercero, "¿Derechos de libertad contra derechos de igualdad?"; y finalmente las conclusiones.

Se plantea una reflexión respecto al problema que queda resumido en la siguiente fórmula: definir la preeminencia de lo justo frente a lo

bueno. Ello nos lleva a pensar en la concepción que se tiene de la igualdad de cada individuo como actor social con motivaciones iniciales, capaz de escoger, perseguir y cambiar sus conceptos personales sobre lo bueno, dentro del amplio espectro que encuentra su único límite en la abstención de dañar a otro.

Ahora bien, la cuestión de fondo que se plantea respecto de los derechos de igualdad, tiene que ver con el carácter discriminatorio que alguna legislación o decisión judicial pudiera entrañar. Es claro que el derecho, en cualquiera de sus expresiones, "clasifica" a las personas en compradores frente a vendedores; consumidores frente a productores; nacionales frente a extranjeros; ciudadanos en pleno uso de derechos políticos frente a otros con derechos restringidos, etcétera. No obstante, afirma el autor que la insistencia en considerar como discriminatorios, criterios de clasificación jurídica basados en características personales inmutables, como raza, sexo, origen étnico, etcétera, sólo puede explicarse apelando a la noción de libertad positiva, que plantea en los términos siguientes: los individuos no deben ser afectados jurídicamente por aquellas características sobre las que no tienen control alguno.

Esto, que a los juristas mexicanos parece obvio y familiar, y que además se encuentra consagrado en artículos constitucionales (4º por lo que se refiere a la no discriminación por razones de sexo; 12 por lo que toca al origen de las personas), cobra una importancia capital en un país multirracial y ciertamente alejado del mestizaje, en donde las minorías —en especial las raciales— ven a los derechos de igualdad como un seguro de sobrevivencia y como un medio de reivindicación social y política.

Quizá por ello insiste el autor en el significativo paralelismo existente entre los derechos de libertad y los derechos de igualdad, pues unos son reflejos de los otros. Asimismo, señala que la jurisprudencia —en el sentido otorgado a este término por el *common law*— estaría incompleto si careciese de la base conceptual, formada en nociones como la igualdad de los agentes morales o la libertad positiva; que no hacen otra cosa que derivar del ideal de una sociedad justa todo el discurso relativo a los derechos humanos.

No obstante la importancia capital de estos tópicos, el autor afirma y condena el hecho de que la jurisprudencia orientada a los valores, adolece de falta de publicidad. Sostiene que la jurisprudencia —el derecho en general— debe basarse en un conjunto de valores políticos e ideales fundamentables, derivados tanto de las características propias de los seres humanos como agentes morales, como en la naturaleza de la

comunidad política. Ello requiere una reflexión profunda que oriente éticamente al derecho.

Pero el actuar humano tiene muchas facetas privadas y sociales. Una formulación simplista de la libertad podría desbordar los límites tolerables del comportamiento humano en sociedad, o bien convertirse en justificación racial de la intolerancia. Por ello sostiene que la labor del iusfilósofo en este contexto, no consiste en formular una lista de libertades, sino en determinar cuáles son los límites morales y jurídicos de tales libertades, teniendo en mente la resolución de los conflictos que puedan y de hecho se susciten entre esas libertades y otros importantes intereses sociales. Planteado de otra forma, el mismo problema se orienta a determinar los límites de una intervención justa del derecho en el ejercicio de las libertades. Ilustra estas lucubraciones con los famosos casos promovidos en Estados Unidos que tuvieron —y tienen— como objeto apoyar, digamos, el derecho de leer, publicar y vender pornografía; un fenómeno que sin duda pone a prueba los límites del relativismo moral —y por ende jurídico— más liberal.

El dilema, pues, se centra en preparar lo justo —la defensa de una libertad— sobre lo bueno —limitar el ejercicio de una libertad—. Al efecto, comenta el autor:

Si pudiéramos desconectar nuestros juicios del criterio moral que determina una vida buena de nuestros juicios acerca de nuestros deberes morales, nuestros derechos y obligaciones, entonces quizá podríamos desvincular nuestros juicios morales, basados en criterios de vicio/virtud de nuestros juicios respecto de los límites juntos de coerción y prohibición. Si “lo justo” puede distinguirse de “lo bueno” (en vez de entenderse como una interferencia, como en el caso, digamos, de la ética de los fines donde “lo justo” se entiende como la maximización de “lo bueno”), entonces existe una base moral para exigir que el derecho sea neutral frente a las conflictivas concepciones de “lo bueno” frente al fortalecimiento de “lo justo”.

Esta tajante separación entre lo justo y lo bueno nos lleva a una conclusión tanto desconcertante y de profundidad filosófica, jurídica y sociológica indiscutible: que no todo lo que es moralmente bueno debe ser jurídicamente protegido, y no todo lo que sea moralmente malo tiene que estar jurídicamente prohibido. Lo contrario negaría la capacidad humana de decidir moralmente. Ciertamente es de origen kantiano la idea de considerar a las personas capaces de un albedrío tal que sean tratadas como fines, no como medios de fines ajenos. El idealismo influye la afirmación de John Rawls en el sentido de que el único as-

pecto relevante del ser es la "personalidad moral" y no la capacidad de sufrir o gozar. El argumento que el autor deriva de esta afirmación consiste en plantear si existe una idea toral entre nuestros sentimientos intuitivos de libertad que la necesidad de abandonar nuestro concepto del bien detrás del velo de la ignorancia en el concepto moral imaginario de la justicia.

Frente a esta tradición, se alzan las escuelas "utilitaristas" tan acordes con el espíritu sajón que en lo tocante a la libertad pueden ser tipificadas en dos: una, representada por Jeremías Bentham y J. Stuart Mill, y que puede rastrearse incluso hasta Hobbes, que considera que los seres humanos comparten ciertas pasiones similares, comunes; y otra representada por Locke y que se extiende en nuestros días hasta John Rawls, que concibe a los seres humanos investidos de una capacidad racional mínima para tomar decisiones de carácter moral y hacerse responsables de sus respectivas vidas.

El punto a destacar es que ambas teorías, la de las "pasiones comunes" o la de "racionalidad común" fundan la preeminencia de lo justo sobre lo bueno. Ello significa que las personas pueden disentir sobre lo que es bueno o malo, pero no es la necesidad de gozar de paz y seguridad. Y seguridad precisamente es el concepto —el fin del derecho, diríamos nosotros— que da sentido a la noción de "lo justo".

Así se considera saludable que las personas tengan concepciones diferentes sobre "lo bueno", pero que al propio tiempo compartan un juicio unívoco sobre lo "justo". Una lección infringida por un individuo a otro, introduce un importante desequilibrio, una desigualdad. Por tanto, si el principio fundamental que está detrás de la distinción entre lo justo y lo bueno es la actuación moral igualitaria de los individuos; todo acto lesivo es incompatible con la concepción primigenia de igualdad.

Esa igualdad se traduce en el principio de "igual atención y respeto", cuya formulación clásica se debe a Dworkin, en los términos siguientes: "El gobierno trata a los gobernados con atención, esto es, como seres humanos capaces de frustración y sufrimiento, y con respeto, esto es, como seres humanos capaces de actuar inteligentemente y organizadamente respecto de cómo debe vivirse la vida". La idea de "atención igual" reside en una interpretación paternalista inconsistente con el idealismo kantiano. Para equilibrarla, debe ser combinada con el principio de "igual respeto". El primero sugiere un papel activo del Estado frente al combate de la miseria o de las desventajas educativas; el segundo en cambio, reconoce como válidas las decisiones autónomas individuales de cada persona.

Esto último plantea un problema teórico profundo respecto de los derechos de igualdad, concretamente cómo evaluar la tendencia discriminatoria que algunas clasificaciones de origen jurídico hacen de los ciudadanos. Está claro que por naturaleza el derecho clasifica a las personas. Un primer acercamiento a la evaluación propuesta debe considerar los siguientes aspectos: primero, el espíritu de la ley, la legitimidad intrínseca de la clasificación; segundo, la distinción debe abstenerse de, primero, estigmatizar a un individuo como mal o intelectualmente inferior; tercero, agregar cargas a las desventajas ya existentes en las que viven las minorías, y cuarto, alejar a una minoría de los procesos políticos o legislativos que dan origen a la norma misma.

Así planteado el problema, el autor entiende que la discriminación es consecuencia de la deficiente relación trabada entre los medios (la clasificación) y los fines. Por otra parte, la discriminación no consiste únicamente en imponer ciertas desventajas a personas en lo particular, sino en exponer a los afectados a la indignidad, generadas por la hostilidad y el prejuicio de los autores de la norma. El lema "legislación ciega a los colores" envuelve el rechazo contundente a que la ley agrupe a las personas con base en características morfológicas tales como raza y sexo, aunque, como es claro para el autor, ésta no es una condición ni necesaria ni suficiente para tachar de discriminadora a una legislación en particular; aunque —como lo reconoce— es una invitación clara a la suspicacia.

La legislación discriminadora es una ofensa a la idea sustantiva de libertad, porque no es racional determinar el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, con base en características inmutables determinadas desde el nacimiento y fuera del control de las personas —excepción hecha de ciertos casos de cambio de sexo, que son, ciertamente, extremos—.

Así pues, los derechos de igualdad y las libertades —que en conjunto entendemos como garantías individuales— son mutuamente compatibles, complementarios, que buscan o bien la prevención de una lesión, la redistribución de cargas y beneficios apelando a la coerción. En este punto, se nos ofrece una definición de coerción: "Coerción es una manipulación de la situación del coaccionado que lo obliga a optar por los deseos del coaccionante, que reduce el número de opciones al alcance del coaccionado".

Como se observa, elementos comunes a las definiciones que frecuentemente manejamos, como fuerza, legitimidad, etcétera, están ausentes. La restricción de opciones es consecuente con el concepto de libertad y albedrío que el autor ocupa para fundamentar sus argumentos a lo largo

del ensayo reseñado. Sin duda, éste plantea un enfoque novedoso y fresco de problemas fundamentales comunes a cualquier sistema jurídico y social, pero con un esquema mental propio de *common law* y del utilitarismo —moralmente relativista— que se aleja de las tradiciones continentales europeas que influyeron en México, ya en lo jurídico como en lo filosófico.

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA

TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la, "Esbozo de algunas teorías marxistas del derecho", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 13, núm. 13, 1989, pp. 157-195.

En virtud de las profundas transformaciones que actualmente tienen lugar en el mundo, la importancia del marxismo como método en ciencias sociales afronta nuevas discusiones. Además, para el caso de la ciencia jurídica, su aplicación al derecho sugiere reflexiones y debates.

El artículo que a continuación comento, tal como su título lo indica, es una visión panorámica de las diversas perspectivas que desde una metodología marxista, en mayor o menor grado, han desembocado en una teoría jurídica comprensiva.

El autor parte del hecho de que Marx se ocupó poco del fenómeno jurídico y por tanto las corrientes de pensamiento que derivan de sus obras son diversas. A juicio del autor son dignas de abordarse: la teoría soviética, el pensamiento de Marx tal como se expresa en la obra *Crítica del Programa de Gotha*, la aportación de Cerroni, el iusnaturalismo-marxista de Bloch, la escuela francesa *Critique du Droit* y algunos enfoques latinoamericanos.

El autor señala que en la Unión Soviética siempre hubo pobreza en la filosofía del derecho, y según Cerroni, a quien De la Torre cita con profusión a lo largo de este artículo, ello tiene su origen en la poca influencia que ejerciera el derecho romano. A este respecto, el autor considera que no es sino a principios de este siglo que comienzan a producirse ideas originales (p. 159).

El autor reconoce el valor de Plejánov como difusor del marxismo en Rusia. No es, sin embargo, hasta casi la década de los veinte, con la aparición de *El Estado y la Revolución* que hay una obra orgánica sobre el derecho y el Estado como objeto de estudio en perspectiva marxista. Gran parte del interés que despierta este artículo es la revisión, a veces

esquemática pero bien condensada de toda la herencia ideológica marxista en la Unión Soviética y su desarrollo. De esta manera vemos desfilar a Petrazhitzky con sus ideas permeadas de pluralismo sociológico; a Reisner y su acercamiento al derecho natural, al oponerse al derecho como fenómeno positivo; Stuchka a quien, junto a Pashukanis, según el autor, corresponde el mérito de haber sido los únicos que emprendieran la construcción de una teoría general del derecho; el propio Pashukanis a quien se considera en este trabajo como una figura cimera del pensamiento jurídico soviético y quien busca como parámetro la producción de mercancías para con ello deslindar objetos, sujetos y carácter de las relaciones jurídicas. Finalmente, el artículo se referirá a Vyshinski, quien fuera un exponente jurídico destacado en tiempos de Stalin y quien estuviera muy imbuido por el espíritu y las perspectivas de esos tiempos en lo que toca a una utilización dogmática de concepciones.

Posteriormente, con la apertura se ha rehabilitado en la Unión Soviética a pensadores pretéritos, pero según De la Torre no ha habido mucha profundización. Al parecer hay nuevas posiciones, incluso una muy reciente del profesor Yavich publicada por primera vez en español en 1985 que puede contribuir en poner al día este estudio.¹

En una segunda parte, el trabajo pasa a indicar de manera breve cuál ha sido el desarrollo en occidente. Para ello se hace referencia al propio Marx y a sus ideas tal como las expuso en la *Crítica del Programa de Gotha*, en donde va a tratar el problema de la igualdad y la desigualdad en relación con la justicia.

Dentro de la revisión de las ideas de autores modernos descuella el análisis que se hace de Cerroni, quien formula una dura crítica al enfoque clasista.²

En otra parte de este sugerente artículo, el autor introduce al lector a los postulados y a los autores que conforman la escuela crítica del derecho en Francia (*Critique du Droit*). Se refiere a Michel Miaille, quien no toma en cuenta la tradicional frontera entre iusnaturalismo y iuspositivismo y quien plantea, con base en lo expuesto por Marx en la *Contribución a la crítica de la economía política*, un estudio social en tres diferentes instancias y, por tanto, indica que debe hablarse de una instancia jurídica y no de derecho.

¹ Yavich, L. S., *Teoría general del derecho*, México, Nuestro Tiempo, 1985, p. 364.

² Véase p. 176: "Tal enfoque comporta, por lo tanto, la imposibilidad de una ciencia jurídica separada y autónoma, o ciencia del derecho-norma, y la necesidad de una del derecho-norma institución integrada en una ciencia social global y construida en base a categorías funcionales."

Un autor, miembro de la misma escuela, Jeammaud, completa la reseña con interesantes consideraciones relacionadas con la efectividad del derecho en América Latina.

Otro autor al que se alude es Ernest Bloch, quien al parecer ha buscado acercar el marxismo al iusnaturalismo y con ello al concepto de dignidad humana.

Con estos pensadores el autor culmina su recorrido por occidente para dirigirse en concreto a los de América Latina. Aquí distingue dos tendencias principales; la crítica jurídica y la del uso alternativo del derecho. Un rasgo importante lo constituye el hecho de que De la Torre señala que las contribuciones están principalmente dadas por la revista *Alegatos* de la UAM-Azcapotzalco, por la revista *Crítica Jurídica* de la UAP y por la propia *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho, ya que esto es un elemento orientador que conduce al investigador o al lector interesado a encontrar materiales de análisis.

Como un autor destacado, el artículo señala a Oscar Correas con su postura de una ciencia jurídica material en la que se abordan los problemas fundamentales siguientes: la determinación de un concepto de derecho, la relación entre derecho y relaciones sociales, el ser así del derecho; y finalmente la crítica del mismo. Al parecer es bastante la influencia de Gramsci y su concepción del "bloque histórico".

Este artículo está documentado y es un instrumento útil para guiar a quienes se interesan por visiones críticas del derecho y contiene bibliografía abundante y accesible.

Antonio CANCHOLA CASTRO

VARIOS

GONZÁLEZ AGUIRRE, Luis F., "El TLC y sus efectos en el factor humano", *Ejecutivos de Finanzas*, México, año XX, núm. 8, agosto de 1991, pp. 6-12.

Desde que se tuvieron las primeras noticias de la posibilidad de la firma de un tratado de libre comercio con Estados Unidos y Canadá, se ha especulado acerca de lo que será este tratado.

Múltiples son los comentarios que conocedores y no conocedores de los negocios han hecho; se han dictado conferencias, se han celebrado seminarios, mesas redondas, congresos, etcétera, todo ello en torno a