

**APUNTES SOBRE TEORÍA JURÍDICA CRÍTICA. UNA MIRADA  
REFLEXIVO – CRÍTICA AL ESTUDIO DEL DERECHO TRADICIONAL.**

**CATALINA NOVA POSADA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTÁ  
2019**

**APUNTES SOBRE TEORÍA JURÍDICA CRÍTICA. UNA MIRADA  
REFLEXIVO – CRÍTICA AL ESTUDIO DEL DRECHO TRADICIONAL.**

**CATALINA NOVA POSADA**

**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADA**

**IVÁN DANIEL VALENZUELA MACAREÑO**

**Doctor en Filosofía (C.) - UNED (España).**

**Máster Universitario en Lengua española y Literatura - Universidad de Jaén  
(España).**

**Máster Universitario en Filosofía Teórica y Práctica (Especialidad Historia de la  
Filosofía y Pensamiento Contemporáneo) - UNED (España).**

**Profesional en Estudios Literarios - Universidad Nacional de Colombia.**

**Filósofo Laureado - Universidad Nacional de Colombia.**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BOGOTÁ**

**2019**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

**DIRECTOR DE MONOGRAFÍA**

---

**JURADO**

---

**Fecha, \_\_\_\_ del mes \_\_\_\_ de 2019.**

## ***DEDICATORIA***

*A Joel Nova y María Antonia Posada, mis papás. Por apoyarme moral, económica y emocionalmente, no solo en este camino, sino en mi vida, por fundar en mí, criterio y carácter, sin ustedes nada de esto sería posible.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*Son muchas las personas a las que quisiera agradecer por acompañarme en este proceso de formación, muchas de ellas estuvieron en diferentes etapas de mi desarrollo como ser humano y en la escritura de este documento.*

*En primer lugar quiero agradecer infinitamente a Juan Manuel Torres Granados, por su amor incondicional, por su apoyo absoluto pese a las diferentes circunstancias, gracias por creer en mis capacidades, en mi esfuerzo y por reconocer en mi valores académicos y personales que nadie nunca vio, por estar en este proceso largo y por ser quien es hoy en mi vida, por ser el mejor compañero de camino.*

*Agradezco a mis hermanos Felipe Nova, Helen Vargas y en particular a mis dos hermanos Robinson Vargas quien hasta la fecha me ayuda y me aporta para seguir creciendo, quien formo en mí hábitos para la vida y el presente trabajo me fortalecieron; y a Samantha Nova por sacarme las sonrisas más hermosas de la vida, quien sin saberlo me reconforto en momentos donde ya no podía más, y por darme el aliento de ser un ejemplo en su vida.*

*Doy gracias a la vida por haber puesto en mi camino como guía y maestro a Camilo Villegas, quien apporto infinitas veces a mi formación como ser humano, por interesarse en los temas académicos que me inquietaron y por haberme abierto un espacio en su grupo del cual también aprendí. A Iván Valenzuela, mi asesor de monografía por discutir y escuchar mis planteamientos, pero en especial por aportar a que este proceso culminara de manera satisfactoria. También quiero mencionar al profesor Leonardo Arias por haberme sugerido desde el principio lecturas que proporcionaron en mí, nuevas ideas y por ayudarme en los aspectos académicos los cuales hasta la fecha me fortalecen.*

*Finalmente quiero reconocer especialmente a Esmeralda Villamil y a Laura Guarnizo por ser amigas incondicionales, porque durante el recorrido estuvieron prestas a escucharme y apoyarme en cada proyecto. A todas las personas que aún están y las que no, que debatieron conmigo sobre semiótica y demás aspectos, que con sus críticas ayudaron a re – evaluar me como ser humano y como abogada en formación.*

*A la Universidad Pública por su amor, por su función social y por la crítica.*

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

Las opiniones expresadas en el presente documento son responsabilidad exclusiva de la autora y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a la Facultad de Derecho.

## **RESUMEN**

A partir del marco jurídico existente en Colombia y de los análisis posteriores se comprende que el discurso como práctica social se ubica en un principio, como práctica dentro de ciertos aparatos, en este caso el aparato jurídico dominante. Este mismo discurso se encuentra determinado por una circunstancia institucional, la cual necesariamente desprende un imaginario en el conglomerado social alrededor de la idea de eficacia del derecho, estas representaciones del discurso se dan por intermedio de categorías conceptuales cimentadas en el derecho tradicional, constituyendo sistemas de representaciones que dominan la práctica jurídica.

Este discurso tiene ciertas características en su verbalización y aplicación jurídica, tales como: que dicha categoría sea masiva y generalizada, que exista un interés en términos de comunicación para el desarrollo de dicha categoría y que su elaboración esencialmente se desprenda de la institucionalidad encabezada por el Estado.

El presente trabajo monográfico gira en torno a la necesidad de analizar ese discurso desde una categoría conceptual que desglosa en gran medida el andamiaje jurídico tradicional del derecho, a saber, propiedad privada, para lo cual se realiza un análisis semiótico desde la lingüística aplicada al derecho. Este análisis se relaciona de manera directa con los objetivos de la Teoría Jurídica Crítica, en la medida que la teorización de esta escuela permite desarrollar cabalmente el objetivo general del presente documento.

Todo ello tiene como propósito reflexionar desde la Teoría Jurídica Crítica respecto de ese discurso tradicional del derecho que responde a unas dinámicas que benefician a un grupo minoritario de la sociedad y que a través del discurso se ha introducido casi imperceptiblemente.

Con lo cual se puede llegar a comprobar si en efecto la Teoría Jurídica Crítica es un instrumento idóneo para reflexionar de manera crítica en torno al discurso tradicional del derecho, por medio de un desarrollo teórico en contraposición al derecho tradicional, lo que llevara a la explicación crítica de la reproducción discursiva del derecho tradicional y finalmente a la aplicación semiótica en la categoría de propiedad privada del derecho tradicional.

## **PALABRAS CLAVE**

Semiótica, Teoría Jurídica Crítica, Derecho Tradicional, Propiedad Privada.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	9
1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	13
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	13
1.3 OBJETIVOS.....	15
1.3.1 GENERAL.....	15
1.3.2 ESPECIFICOS .....	15
2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL .....	15
3. HIPÓTESIS.....	50
4. MARCO METODOLÓGICO .....	50
5. DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN / CAPÍTULOS.....	55
5.1 Aporte de la Teoría Jurídica Crítica como herramienta en contraposición al derecho tradicional. ....	55
5.1.1 Generalidades de la Teoría Jurídica Crítica. ....	55
5.1.2 Teoría Jurídica Crítica en contraposición con el derecho tradicional. ....	61
5.1.3 Análisis de algunos aportes de la Teoría Jurídica Crítica.....	68
5.2 Perspectiva crítica – explicativa a la reproducción del derecho tradicional. ..	82
5.2.1 Consideraciones iniciales en torno a la reproducción de derecho tradicional.....	82
5.2.2 Crítica a la efectividad y genealogía del derecho tradicional. De la tradicionalidad a la crítica. ....	89
5.2.3 La crítica como espacio de reflexión.....	102
5.3 Análisis semiótico de “propiedad privada” en el discurso del derecho tradicional.....	109
5.3.1 Construcción conceptual: Generalidades. ....	109
5.3.2 La significación de la comunicación como condición.....	127
5.3.3 Observaciones semiótico – agentivo/estructural. ....	140
6. CONCLUSIÓN .....	152
7. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN .....	155
8. REFERENCIAS.....	162

## INTRODUCCIÓN

Ante la evidente escases de teorías críticas que aborden el derecho y la inaplicación en la enseñanza de Teorías Jurídicas Críticas al interior de las facultades de derecho, resulta pertinente abordar la importancia de la Teoría Jurídica Crítica desde América Latina, como espacio de reflexión en torno al discurso tradicional del derecho, entendiendo este último como la reproducción automatizada de las teorías que se han cimentado en el derecho por un grupo “selecto” de autores que afirman que el ejercicio jurídico es puro, desconociendo el objetivo humano que a este corresponde, que a su vez es perpetuado por centenares de generaciones de abogados y abogadas que no cuestionan de ninguna manera el derecho tal como les es transmitido.

El presente documento es producto del estudio concienzudo de todos los números de la Revista Crítica Jurídica (Nueva Época) concernientes a la Teoría Jurídica Crítica, encabezada por el profesor Oscar Correas Vásquez<sup>1</sup>, la misma inicia su proceso de trabajo con el propósito de analizar y aportar teorías desde la filosofía del derecho y filosofía política, desde la Universidad Nacional Autónoma de México, a partir un enfoque multidisciplinar, por lo cual dentro de los diferentes números de la revista se podrán encontrar temáticas que abordan el feminismo, la autonomía indígena, colonialidad y decolonialidad, educación y pedagogía jurídica entre otros, pese a ello aquí se tomaron únicamente para el análisis, artículos interrelacionados con la Teoría Jurídica Crítica; el compromiso de la revista tiene que ver con vislumbrar trabajos académicos desde perspectivas nuevas, que socialicen prácticas alternativas desde el Derecho. Acompañada además del estudio y análisis de los aportes de autores que

---

<sup>1</sup> Nacido en Argentina, posteriormente emigro a México ya que fue perseguido por la alianza anticomunista de su país; es titulado en pregrado de Derecho y Filosofía, luego se Doctoró en estas mismas áreas; es un jurista de corte marxista, inclinado por disciplinas como filosofía del derecho, sociología jurídica y derechos humanos. Creador de la revista Crítica Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México desde 2001; impulsor del movimiento Crítica Jurídica en América Latina. (2005, pág. Cortraportada)

teorizan por esta misma línea de trabajo como lo son Antonio Carlos Wolkmer<sup>2</sup>, Luis Alberto Warat<sup>3</sup>, Antoine Jeammaud<sup>4</sup>, entre otros. No obstante, la línea discursiva se centra principalmente en los trabajos de Oscar Correas, en la medida que su producción académica tiene fundamento de carácter marxista en la crítica del derecho tradicional, que interesan al presente ejercicio académico.

El lector podrá esperar en un primer apartado correspondiente al marco teórico conceptual, encontrarse con una aproximación a la Teoría Jurídica Crítica Latinoamericana desde la óptica de los diferentes autores que cimentan sus trabajos académicos en este respecto, con el objetivo de esbozar desde el inicio, el lugar de enunciación en que se sitúa esta producción académica, todo ello frente al discurso tradicional del derecho. En tanto se podrá diferenciar desde un primer recorrido diferencias en lo que tiene que ver con Teoría Jurídica Crítica, Crítica Jurídica y Pensamiento Crítico en el Derecho, tres conceptos interrelacionados, pero con intenciones diferentes en términos pedagógicos. Como quiera que este escrito se sustenta en la insuficiencia material del derecho en el ejercicio práctico y en cambio, resulta corresponder a dinámicas de exclusión por parte de sectores sociales, que en particular buscan que el derecho siga siendo un instrumento de control social y no una herramienta que auxilie al común denominador de la sociedad. En todo esto, la dogmática jurídica propiciada por aquel derecho tradicional juega un papel fundamental para dicha perpetuación, por lo que el marco conceptual busca mostrar

---

<sup>2</sup> Es jurista, historiador, sociólogo en derecho, filósofo; uno de los principales intelectuales latinoamericanos más representativos de la teoría jurídica crítica, inicio su magisterio en la Universidad de Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) en Río Grande del Sur (Brasil), con una clara influencia humanista y crítica, a partir de una visión iusnaturalista. (Martínez, 2017, pág. 5).

<sup>3</sup> El profesor Warat, fue doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires; Profesor titular de filosofía del derecho, introducción al derecho, lógica y Metodología de las Ciencias en la Universidad de Morón y la bonaerense Universidad de Belgrano. Uno de los principales promotores en 2007 del centro de estudios multidisciplinares en Brasil. (Iurisdictio Lexmalacitana, 2010, pág. 1)

<sup>4</sup> Jeammaud es doctor en derecho de la Universidad de Lyon-III; fue cofundador de la Asociación "critique du droit" de la cual se habla más adelante; fue además fundador y director del centro de investigaciones críticas sobre derecho (CERCRID). (Universidad de Girona , 2010, pág. 1)

esos aportes en términos generales de la Teoría Jurídica Crítica como uno de los elementos para la reflexión a ese andamiaje de dominación que debería inquietar al sector académico del derecho, ya que en principio es el sector donde se gesta ese control desde el derecho.

En el primer capítulo, de manera concreta se podrá evidenciar que se hace un análisis menos general de la Teoría Jurídica Crítica como herramienta en contraposición al derecho tradicional, cuestionando desde el planteamiento de Correas ¿Por qué el Derecho es así y no de otra manera? (2015, pág. 34), como quiera que el derecho se ha forjado como teoría “pura” sin siquiera ser está cuestionada, se asume entonces la discusión de la validez y de la eficacia, pues al ser siempre admitidos los presupuestos teóricos del derecho, se presume siempre como la herramienta idónea en el sistema jurídico imperante.

La enseñanza del derecho es el principal medio promotor de esta institucionalización de la teoría general del derecho, al ser el instrumento por excelencia de transmisión de conocimiento, se queda corto al promover y estudiar aspectos que visibilicen el derecho alternativo, como quiera que, por ejemplo, la Teoría Jurídica Crítica afirma que su propósito no tiene que ver con el desconocimiento y abolición del derecho, puesto que busca dar una mirada alternativa al derecho para una reevaluación de su tradicionalidad, como uno de sus aspectos. Así las cosas, es recurrente cuestionar la tradición jurídica promovida por Kelsen.

El segundo capítulo muestra al lector una crítica en términos normativos de la reproducción del derecho tradicional, buscando una explicación incluso desde orígenes remotos de instituciones como el derecho romano, el derecho privado, para comprender como esta tradicionalidad del mito del derecho a traspasado cientos de años sin ser cuestionada, en la medida que quienes ejercen el derecho temen a vacilar en su área del saber.

Se da una mirada a la reproducción tradicional del derecho, cómo este ha trastocado fronteras en occidente, alejándose de ejercicios como el pluralismo jurídico u otras formas de hacer derecho que no necesariamente se limitan a la aplicación del marco normativo existente institucionalizado por el Estado, lo cual se ejemplifica en un caso práctico de Latinoamérica.

Por lo que lleva a la siguiente etapa del capítulo dos, donde se explicita desde una genealogía la instrumentalización que se le otorga al derecho, donde el pensamiento jurídico se encuentra trastocado por estructuras de poder que no son visibles para el común denominador de la sociedad, lo que lleva consecuentemente a ejecutar una crítica en términos del derecho privado para adentrar el documento a lo que concierne a la categoría del propiedad privada.

Finalmente, se construye en el tercer capítulo un análisis semiótico a partir de la categoría conceptual de propiedad privada suministrada por el derecho privado, vislumbrada como una de las categorías que perpetúan la tradicionalidad del derecho en la que se sumerge el discurso reproductor; ese discurso muestra cómo se asegura la circulación de la propiedad, lo que se garantiza es que no haya un valor de cambio en desuso y no el derecho de apropiarse; la propiedad no es la posibilidad de detentar un valor de uso, en realidad se protege su goce como valor de cambio y no la propiedad en sí misma.

Es claro que si bien el presente aporte no cubre toda la infinidad de posibilidades que surgen en un ejercicio crítico, tampoco agota las diferentes dinámicas que se presentan con ocasión del discurso tradicional del derecho, se hace un estudio concienzudo y que en el desarrollo postula representaciones teóricas que pueden lograr una reflexión como implicación social.

## **1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿En qué medida la Teoría Jurídica Crítica es un instrumento idóneo para reflexionar en torno al discurso tradicional del derecho?

### **1.2 JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo encuentra su pertinencia a partir del ejercicio de evaluación del lugar de enunciación en el que se escribe, la formación en la Universidad Pública permite cuestionar de alguna manera todo el conocimiento que es transmitido durante seis años de estudios en derecho, lo que a su vez posibilita llegar a ciertas conclusiones de acuerdos y desacuerdos en la formación jurídica.

La producción de conocimiento jurídico ha estado dominada por un sector académico enfatizado en occidente, estableciendo como válido los alcances académicos que de ellos emanan; estos alcances son los que de primera mano son transmitidos en las Facultades de Derecho en Colombia, lo cual limita una posibilidad alternativa de las personas formadas en esta área del saber, para que se busquen elementos interdisciplinarios que no necesariamente responden a la norma como eje de solución.

Es indispensable proponer elementos alternos que den cabida a ejercicios reflexivos con el propósito de exponer otras herramientas integrales a quienes se forman en derecho, así se puede de alguna manera desdibujar la validez otorgada a todos esos discursos que se alejan de la realidad material que brinda el conglomerado social; surgiendo con ello análisis de esos discursos, los cuales se cuestionan y se replantean.

Además de ello, este escrito encuentra su justificación en generar incertidumbre en la formación jurídica de la Universidad Pública, la misma que no se alía con las ciencias humanas para la reconfiguración estructural del derecho, este último no responde completamente a la dinámica social, ya que se ha quedado con alcances logrados en otrora.

La Teoría Semiótica y la Teoría Jurídica Crítica encuentran su asidero en este documento como instrumento de reflexión y como uno de los planteamientos teóricos que propongan alternativas que se comparezcan con la realidad material con la que se enfrenta el derecho hoy por hoy.

A partir de la Teoría Semiótica se llega a un análisis lógico del lenguaje jurídico, pues como se expresó, la ciencia jurídica se ha quedado corta frente a planteamientos alternativos con ocasión de los fenómenos de exclusión al interior del derecho desde el lenguaje normativo; a su vez la Teoría Jurídica Crítica como elemento dignificante de otras perspectivas del derecho, para vislumbrar una crítica efectiva en lo que concierne a la tradicionalidad del derecho; de esta manera se interrelacionan estas dos teorías base de la discusión que aquí se expone.

Ello para significar la pertinencia en la adjudicación de este trabajo principalmente a esas dos teorías, centradas en una categoría conceptual que muestra gran parte de la tradicionalidad del derecho, a saber, propiedad privada y lo que trae el discurso que sustenta su materialización, el mismo transmitido en las facultades de derecho. Se encuentra en la Teoría Jurídica Crítica el fundamento académico base para entender la problemática que yace en el derecho tradicional y en la semiótica una perspectiva explicativa desde el signo – significante – significado y referente. Evidenciando el sentido ideológico de la propiedad privada que intrínsecamente ha construido lo que hoy se entiende en el derecho.

Finalmente hay que resaltar, por lo ya dicho, que es fundamental que se contribuya y fomente a este tipo de cuestionamientos desde la formación de la abogacía en Colombia, para que esta sea integral o si se quiere alternativa y no se limite a la reproducción trivial de una norma.

### **1.3 OBJETIVOS**

#### **1.3.1 GENERAL**

Plantear una reflexión a través de la Teoría Jurídica Crítica, en torno al discurso tradicional del derecho.

#### **1.3.2 ESPECIFICOS**

- Analizar el aporte de la Teoría Jurídica Crítica como herramienta en contraposición al derecho tradicional.
- Explicar de manera crítica el concepto de “reproducción” en el derecho tradicional.
- Construir un análisis semiótico de la categoría conceptual “propiedad privada” en el discurso del derecho tradicional.

## **2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

Este marco fundamenta conceptualmente las bases teóricas en las que se desplaza este trabajo, sustentando este análisis bajo dos ópticas, por un lado la Teoría Semiótica y por otro la Teoría Jurídica Crítica, buscando desde estas dos perspectivas entender y exponer los planteamientos alternativo – reflexivos del trabajo de grado, en la medida que estos consideran de manera interdisciplinar el derecho, por lo cual es indispensable recorrer el andamiaje discursivo que puede vislumbrar por intermedio de la categoría conceptual de propiedad privada, como se logra evidenciar en los capítulos dos y tres, como sustento ideológico de lo que aquí se presenta.

Una propuesta jurídico – filosófica para asumir la crítica y generar propuestas con pro de un uso liberador de los planteamientos jurídicos, se puede dar por intermedio de la teoría crítica explicada por Wolkmer, el autor genera una discusión en lo que tiene que ver con sistemas jurídicos caracterizados por estructuras que funcionan en contravía de los procesos decoloniales, por lo que se forma una ruptura con los criterios de

cientificidad que sustenta la dogmática jurídica tradicional o derecho tradicional, entendiendo este último como la reproducción automatizada de las teorías que se han cimentado en el derecho por un grupo “selecto” de autores que afirman que el ejercicio jurídico es puro, desconociendo el objetivo humano que a este corresponde, que a su vez es perpetuado por centenares de generaciones de abogados (Wolkmer A. C., 2017, pág. 7).

En ese sentido, se busca cuestionar la visión normativa convencional, frente a la visión normativa y jurídica plural, además de que se tiña de democracia y antiformalismo, como quiera que la misma está dotada es estos parámetros que limitan el ejercicio funcional del derecho.

Así, es importante hacer una diferencia en tres conceptos que se manejan en el presente documento; Teoría Jurídica Crítica, Crítica Jurídica y Pensamiento Crítico en el Derecho, pese a que las tres están encaminadas a cuestionar el ejercicio normativo del derecho, principalmente las instituciones que lo determinan, no obstante, no son lo mismo, ya cada uno es consecuencia del anterior concepto; el primero de ellos enfocado precisamente en la teorización de la categoría conceptual, la Crítica Jurídica es el camino teórico a través del cual se fortalece el primer concepto y finalmente el Pensamiento Crítico en el Derecho es la consecuencia de los dos anteriores, es la práctica de los mismos, buscando la potencialidad pedagógica y epistemológica para la creación de otro derecho.

Teniendo en cuenta que la presente monografía busca generar conciencia mediante un pensamiento reflexivo – crítico, es importante resaltar que no se “defiende” aquí ninguna postura específica, por lo tanto se orienta hacia la idea de un nuevo derecho en Colombia y no una corriente ideológica.

En este primer apartado se caracteriza por las constantes referencias al problema de la teoría crítica en general, llevando así la idea de una alternativa desde los conocimientos

latinoamericanos en el derecho. No sin ello dejar a un lado a los principales exponentes del pensamiento crítico.

Continuamente, las actuales teorías epistemológicas comienzan a ser incompletas y poco satisfactorias para la academia en lo referente al pensamiento crítico en el derecho, lo anterior, en la medida que se generan constantemente nuevas necesidades en el mundo del derecho, todo ello ligado a los sectores del derecho en que se encuentran mínimamente interesados en que se produzca crítica jurídica<sup>5</sup>.

El saber jurídico desde sus inicios, instrumentaliza no solo a quien va dirigida su organización por medio de la norma, a saber, el conglomerado social, sino que además alinea a quien la transmite y la utiliza en la cotidianidad con ocasión a su ejercicio profesional, es decir a los abogados; desde ahí se crea una ruptura entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Generando así un contra discurso, el mismo que da cabida hoy por hoy al pensamiento crítico jurídico.

En el presente trabajo monográfico, se busca la edificación reflexiva de un nuevo paradigma normativo en el derecho, para ello es preciso entender la necesidad de la *descolonización*<sup>6</sup> del pensamiento jurídico, teniendo en cuenta que las prácticas jurídicas y normativas en Colombia no son autónomas, pues su ascendencia tiene raíces españolas propias de la colonización.

De ahí, que la teoría crítica latinoamericana sirva como principal instrumento argumentativo, para el desarrollo del objetivo específico dos; teniendo como referente la primogénita idea de generar una reflexión crítica que permita la transformación del

---

<sup>5</sup> La formulación teórico-práctica capaz de cuestionar y de romper con lo normativo que esta disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el procedimiento práctico) en dada formación social, y como la posibilidad de concebir y operar otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica. (Wolkmer A. C., 2017, pág. 23)

<sup>6</sup>Supresión de la condición colonial de un territorio. (Diccionario de la Real Academia Española, 2019)

derecho, tal como es concebido en la actual realidad colombiana y que en el presente, es una idea que debe inquietar a las futuras generaciones de abogados y abogadas.

A propósito de la idea decolonial a través de la teoría jurídica crítica, junto con la Teoría Semiótica, se precisa que el conglomerado social y el sector de la abogacía creen estar actuando de *modo libre e intencional* al aceptar los determinismos normativos, pero tal como lo afirma Carlos Wolkmer *la teoría crítica permite la adquisición de auto reflexión que disuelve las falsas legitimaciones* y además desliga el pensamiento jurídico de la falsa objetividad en el que es tratado el derecho (Wolkmer A. C., 2017, pág. 30).

*(...) La clara intención de la Teoría Crítica es que, si los agentes de una sociedad específica fueran emancipados de la ilusión ideológica y de la coerción, todos ellos deben, inclusive la clase dominante de antes, acordar que prefieren su presente estado emancipado al estado inicial anterior, y que ellos pasarán a tener una visión más correcta sobre dónde están sus verdaderos intereses* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 31).

Del anterior fragmento se puede abstraer que, si bien la teoría crítica puede llevar por medio de la emancipación aun cambio social, es pertinente decir que no basta con limitarse a la primera etapa “Teoría Jurídica Crítica” previamente explicada, ya que es indispensable superar la etapa de lo “criticable”, para que dicha indignación inquiete a nuevos planteamientos en torno a lo jurídico de relevancia social.

Para abordar el derecho a partir de la teoría crítica que aquí se plantea, es necesario resaltar que la reflexión crítica sobre el derecho, debe ser encausada principalmente por la raíz de su problemática, es decir, cuál es el origen y que permitió la existencia de *determinada forma jurídica*.

Con el fin de generar esta inquietud de planteamientos teóricos en torno al discurso jurídico y que tenga relevancia social, aquí se propone utilizar, además de la Teoría jurídica crítica, la Teoría semiótica (en adelante semiótica), la misma guarda un asidero importantísimo para destacar el planteamiento del problema en un inicio esbozado. El estudio de los sistemas de signos en el lenguaje en el seno de la vida social (Saussure, 2012, pág. 43), importa para una indagación semiótica en frente al derecho y es cuestionar el sentido ideológico de este y las normas que lo componen.

La disertación en torno a los signos es indispensable para la comunicación en sociedad, como quiera que se genera una necesidad de expresión versus interpretación; a partir de los mensajes por medio de signos, en este caso enunciados de carácter normativo en forma de mandato, estableciendo con ello una diferenciación entre la interpretación de un signo común y el signo normativo, para este caso el signo a interpretar es propiedad privada, como se verá en el capítulo dos y tres.

La interacción que tiene el mundo jurídico respecto de la tradicionalidad, corresponde constantemente a esa idea de sostenibilidad jurídica que se puede llegar a entrever desde ese signo; como una de las categorías que perpetua el discurso ideológico que se mantiene hoy por hoy en el área del derecho. Todo ello, es importante pues el mundo en general y en particular el mundo jurídico se desplaza bajo la interacción de signos desde el lenguaje; a ello hay que sumar que no todo el conglomerado tiene la misma formación jurídica, pues está desde la perspectiva del emisor (legislador), hasta el conglomerado social que su acercamiento más tangible con el derecho es lo que se transmite mediante prensa hablada a diferencia de lo que puede interpretar una persona con estudios en derecho.

Al rededor del discurso ideológico que se maneja en el derecho tradicional, se busca que la ciudadanía piense desde la perspectiva de justicia, lo que en realidad es el mantenimiento de estructuras de poder, a lo que la semiótica responde desde el análisis

lingüístico para mostrar la intencionalidad detrás de la categoría. Es importante hacerlo desde la semiótica y no desde otro aspecto como lo puede ser la retórica o la semántica, ya que la semiótica da las herramientas suficientes e integrales para explicar la identidad ideológica que concurre el derecho tradicional.

Esa cultura de la tradición jurídica en Colombia tiene una fuerte influencia sobre el conglomerado social y en particular sobre las personas que cotidianamente ejercen el derecho desde los diferentes ámbitos. Por lo cual, es importante que la semiótica muestre esas representaciones que en principio son aparentes, pero que bajo el estudio acucioso se analiza los elementos simbólicos que lo atraviesan. Mediante ese ejercicio lingüístico de análisis desde la semiótica se puede exponer un planteamiento propositivo para la reconfiguración de ese derecho tradicional; que el derecho pueda tener de manera transparente, el mismo significante para todo el conglomerado social, sin que de por medio exista interferencia a partir del referente.

Todo ello en miras de entender la estructura semiótica gestada en torno del derecho tradicional como se verá más adelante, donde la semiótica jurídica evidencia como las normas son permisivas o prohibitivas para el ordenamiento jurídico a través de distintos discursos, lo cual genera diferentes consecuencias ideológicas, esto se explicara a partir de la semántica para llegar posteriormente a la semiótica como herramienta de análisis (Klinkenberg, 2014, pág. 23).

A partir de la Teoría Semiótica se llega a un análisis lógico del lenguaje jurídico, pues como se expresó, la ciencia jurídica se ha quedado corta frente a planteamientos alternativos con ocasión de los fenómenos de exclusión al interior del derecho desde el lenguaje normativo; a su vez la Teoría Jurídica Crítica como elemento dignificante de otras perspectivas del derecho, para vislumbrar una crítica efectiva en lo que concierne a la tradicionalidad del derecho; de esta manera se interrelacionan estas dos teorías base de la discusión que aquí se expone.

A su turno se explicara como la ideología del derecho se ve reflejada en categorías como “propiedad privada”, presente en constituciones capitalistas de América Latina, concepto que lleva consigo una carga ideológica de carácter económico, que por medio de la normativa se reproduce el *sistema de producción de mercancías* y que dentro de la mayoría de postulados sociológicos no se contempla un análisis a priori de estas situaciones, es tarea de la semiótica jurídica.

Por lo cual derecho contemporáneo en Colombia y a lo largo de su historia se ha visto petrificado por unos fundamentos y una estructura técnico – formal, ampliamente teorizado por la dogmática positivista.

El objetivo general del presente trabajo monográfico, intrínsecamente está orientado a generar rupturas respecto del discurso y los conocimientos tradicionales en el derecho, buscando así, alternativas que inquieten a nuevas generaciones, dotando de posturas dinámicas en el derecho.

*(...) como una práctica social específica, en la cual se expresan los conflictos de los grupos sociales actuantes en una formación social determinada, tanto en la producción, circulación y consumo del derecho, como en la producción teórica con relación a la instancia jurídica, y que adquiere cierta autonomía relativa en relación a la totalidad de la producción social (Entelman, 1990, pág. 156).*

Es claro que para Entelman hay una insuficiencia y limitaciones en el ámbito jurídico tradicional, lo que comporta la creciente necesidad de construir una práctica jurídica que cuestione el poder jurídico en la perspectiva de la funcionalidad del derecho normativo, tal como es concebido en las prácticas jurídicas cotidianas.

Uno de los planteamientos que surgen, con ocasión a los criterios de descolonización del presente documento, atañe a que constantemente se visualiza el derecho como si este estuviera caracterizado teóricamente bajo *corrientes epistemológicas*, tal como lo muestra Rocha, pues acertadamente lo que sucede es una interpretación ya sea de tipo dogmático o de tipo crítico (Rocha, 1982, pág. 132); por lo que es necesario desarticular la idea colonial que se cimenta en el derecho, para así mismo posibilitar una idea interdisciplinar, como se viene desarrollando.

La mayoría de elementos que integran el saber jurídico cotidiano, se encuentra íntimamente relacionado con los saberes coloniales erróneamente heredados, por lo que se encuentra como postura dominante en Latinoamérica y más específicamente en Colombia.

Afirma Carlos Wolkmer *el pensamiento jurídico tradicional es totalitario, es porque se habla en nombre de la ley* (2017, pág. 52), por lo que las tendencias actuales ejecutan las prácticas tradicionales en el discurso, lo que finalmente acaba consolidando el discurso marginal e ideológicamente fundamentado en el saber jurídico dominante, instrumentalizado por la ley.

Todo lo anterior se encuentra encausado a la ampliación tecnicista con tendencia de la teoría crítica en el derecho y la utilidad que ésta trae para el presente trabajo investigativo de monografía.

Ahora bien, en el aparatado que continúa, se precisa describir algunos aportes que la teoría crítica puede transferir al derecho como área del conocimiento, para que ello pueda ir consolidando la culminación de los objetivos aquí propuestos.

La teoría crítica del derecho, surge como respuesta a todo el andamiaje de dominación, que inquietó en su momento a cierto sector académico de la sociedad Latinoamericana,

como quiera que esta matiz crítica germina con ocasión al reflejo de la situación sociopolítica que domina Latinoamérica en lo que concierne a la tradición jurídica.

Es decir, la teoría crítica sirve como argumento consolidado contra la masiva producción y aplicación en la administración de justicia, puesto que se limita a tecnicismos que despojan al conglomerado social del común de su entendimiento, por lo que el planteamiento de la crítica, como ya se ha dicho con anterioridad no está relacionado con ninguna corriente dogmática.

Algunos de los estudios *críticos*, como en Estados Unidos encabezado por Dworkin; en Francia con la *Association critique du droit*; en Italia y España con *Associazione nazionale magistrati*; y el modelo de crítica interdisciplinar de Bélgica (Wolkmer A. C., 2017, págs. 58 - 70), se encuentran todas con un ápice de la teoría marxista, vislumbra ciertas inconformidades en el ámbito del derecho, sin embargo, cada una de ellas lo hace a partir de situaciones problemáticas específicas de su lugar geográfico, por lo que se puede sintetizar en que sus aportes están principalmente enfocados al entendimiento y análisis de las relaciones que sostienen el conglomerado social con las normas y esta a su vez con las instituciones, además de aportar a las discusiones en torno a la *jurisprudencia, el tratamiento de conflictos, la administración de justicia en el derecho*; como quiera que el poder judicial aparenta una neutralidad, pero en realidad es el reflejo de la dinámica del poder totalizante.

Como estudiante de derecho, se tiene como obligatoriedad moral, desmitificar la forma en la que se ha venido legitimando la dogmática jurídica, de ahí la importancia de sustituir esa idea, pues la misma es una estructura jurídica nociva de control social; la enseñanza del derecho en sus facultades, se encuentra altamente impregnada por un formalismo e idealismo dogmático del derecho. Con falsa asertividad, las facultades en Colombia, pregonan un Estado Social de Derecho emanado de la constitución, sin evidenciar la funcionalidad real del Estado y del Derecho, por lo que la enseñanza es arbitraria y perjudicial para el pensamiento crítico del estudiante.

En síntesis, se alega un dinamismo del derecho en la realidad social que acontece en Colombia, pero este limita su desarrollo a la aplicación normativa, sin que haya una verificación del funcionalismo jurídico de las mismas, de ahí que en el presente documento se incentive la Teoría Crítica como medio de evaluación interdisciplinaria en el ejercicio del derecho.

El anterior apartado, logra entrever la necesidad de la Teoría Jurídica Crítica y sus vertientes, en el aparato pedagógico en las facultades de derecho, razón por la cual, resulta pertinente en esta segunda sección examinar algunos postulados de Wolkmer en relación con la Teoría de Hans Kelsen y la polémica que suscita por los planteamientos de Marx en el Derecho, ello cobra importancia en el presente escrito, como quiera que se debe vislumbrar las diferentes posturas y afirmaciones que hay frente a lo que se conoce como *teoría del derecho* (Kelsen, 2016, pág. 337), para así, ir ahondando en el planteamiento del problema.

Se analiza la relación de coexistencia entre el Estado y la Sociedad entendiendo que el derecho es creado para instituir la regulación de clases, este elemento de condicionamiento social perpetúa la realidad estructural socioeconómica existente en el país.

En tal sentido, es claro que para Kelsen hay una distinción entre el planteamiento de Marx, encaminado como una forma ideológica producida por el quehacer económico y otra, la afirmada por este, respecto del derecho normativo, tal como lo es concebido, creado por un legislador para administrar justicia, lo que más adelante desemboca en su denominada *teoría pura del derecho* (Kelsen, 2016, pág. 338).

*(...) al considerar el Derecho como reflexión de la estructura económica, Marx denuncia que el Derecho burgués normativo es ideología, materializada en normas que se proclaman justas, pero que son en realidad preceptos engañosos*

*que deforman la realidad social. Kelsen, por el contrario, señala que es perfectamente posible describir el Derecho burgués afirmando que es (...) una norma o un orden normativo, sin incurrir en distorsión ideológica de la realidad social (Wolkmer A. C., 2017, pág. 124).*

Se infiere que para Kelsen, en toda sociedad siempre debe existir un derecho, pues es propio de las relaciones sociales, crear relaciones jurídicas propias, este a su vez critica fuertemente los argumentos que nacen de la deducción de Marx, alejado de las relaciones de poder situadas en el derecho; Kelsen reprocha la teoría planteada por Marx, afirmando que el derecho no puede desconocer la necesidad normativa, porque de lo contrario no será teoría pura del derecho.

Muchos autores han afirmado que no existe una teoría del derecho propiamente dicha en Marx, en la medida que no hay una obra del autor que hable exclusivamente del derecho, es decir, no hay una dialéctica en torno al fenómeno jurídico.

Según Roberto Lyra Filho, Marx se contradice, como quiera que al no existir un documento que soporte sus aportes en el derecho, ello se presta para que, por un lado Marx hablase de normas solo para la clase dominante, otras veces normas solo para los oprimidos y muchas veces también afirmo que no debería existir regulación normativa de ningún tipo (2014, págs. 40 - 47).

No obstante, hay que decir, que como Filho, muchos autores llegan a afirmar que los planteamientos de Marx no son propios de una Teoría del Derecho, porque los mismos no se compadecen con el objeto de estudio en Kelsen, es decir la norma, ello en su proporción en el derecho privado, además porque Marx entiende el derecho más allá de una herramienta o instrumento de coerción, que según Kelsen es intrínseco en el derecho, ya que para este último no hay otras formas de derecho; dejando de un lado la afirmación hecha por Marx respecto del derecho, como quiera que las normas son emanadas del Estado y si expresan una voluntad, la voluntad de la clase dominante (2016, pág. 32).

Las concepciones aquí plasmadas, buscan abrir un espectro teórico, frente a la crítica jurídica, mostrando que claramente los estudios del derecho no se limitan al *ser y deber ser*, las posturas que se consolidan en negar la teoría del derecho en Marx se abstraen a dicha afirmación, sin embargo no se puede desconocer el aporte jurídico plural de la dialéctica que inspiró a Marx en la Teoría crítica del Derecho.

Como complemento de las dos anteriores aseveraciones sobre la crítica jurídica, la siguiente sección está encaminada a resaltar los cambios y aportes más próximos a la contemporaneidad, en lo concerniente a la teoría crítica, siguiendo aspectos fundamentales como los derechos humanos y otras formas posibles de derecho.

Se habló en la primera sección del presente escrito, a cerca de la necesidad de descolonizar los saberes jurídicos, luego entonces, es necesario construir un avance de la cultura jurídica a partir de las relaciones sociales por intermedio de prácticas pluridiversas<sup>7</sup>.

El derecho, a través del pensamiento crítico, como fase final (véase Capítulo 2), genera mayor impacto en la dignidad del conglomerado social, no obstante, la coerción de la que está dotada la gran mayoría de posturas en el derecho, no están proporcionadas de la diversidad en la realidad que converge en Colombia, lo que les resta eficacia y disminución de la garantía en su aplicación. De ahí, que los objetivos específicos que se han propuesto en el presente documento, esta sintetizado en plantear una herramienta pedagógica como propuesta desde un análisis semiótico.

Uno de los cambios que ha aportado a la inmersión de la teoría crítica en el derecho, tiene que ver con la evolución de los derechos humanos, en sus inicios en el continente Europeo y posteriormente transpolado a América, pues es sin duda un derecho que promueve la dignidad entre la ciudadanía, teniendo como eje central, el respeto por la vida. Hoy por hoy los derechos humanos están codificados de manera distinta a las normas sancionatorias, a diferencia de estas, los derechos humanos no buscan

---

<sup>7</sup> Convivencia entre múltiples saberes que implica una pluralidad de conocimientos y tradiciones que enriquecen. (Diccionario de la Real Academia Española, 2019)

simplemente la sanción con ocasión de una falta, principalmente promueven la dignidad, lo cual es producto de la evolución histórica, algunos de los elementos a destacar está el pacto de My Flower, La carta magna, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano<sup>8</sup>, declaración universal de los derechos humanos, por mencionar algunos; estos que después conservaron íntima relación con el constitucionalismo colombiano.

Los derechos humanos también han introducido como elemento en la Teoría Crítica, el reconocimiento de la pluralidad cultural, sin poner una cultura sobre otra, más bien posibilitando la coexistencia de varias en un mismo espacio territorial, como uno de los elementos esenciales del Estado; la pluralidad se reconoce como aporte en el presente escrito, como quiera que la Teoría Crítica parte de la premisa del cuestionamiento y ruptura normativa, ligado con la interdisciplinariedad, a partir de la formación social de los individuos y no de la norma, para que a su vez existan prácticas emancipadoras. En este sentido se puede destacar su reconocimiento en la Constitución de 1991, pues traspassa la dimensión crítica, la pregunta que surge ahora es ¿Cómo materializar dicha pluralidad, más allá del contenido escrito en la Constitución?

Carlos Wolkmer afirma que el mayor espacio de expresión del saber es la educación, un espacio de intercambio, fomentando la crítica, *la educación es el primer cambio que se propone para la consolidación de una teoría intercultural de los derechos humanos* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 165). Así la pregunta anterior tiene un ápice de respuesta.

*Los derechos del hombre han sido una respuesta a los conflictos generados por las relaciones, por la multiplicidad de necesidades humanas y las luchas de liberación de determinadas formas de sociabilidad (...)* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 173). Por lo que es claro que para el autor hay una ferviente intensión de emancipar derechos, sin que ello signifique la erradicación de los mismos, pues ciertamente el derecho puede llegar

---

<sup>8</sup> En el capítulo dos y tres se profundizara en lo que tiene que ver con algunos orígenes remotos de la categoría propiedad privada, siendo uno de ellos la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, como quiera que se sitúa en gran medida desde la Revolución Francesa, imponiendo como institución la propiedad privada y reconociéndola como derecho humano 'natural e imprescriptible'.

a ser una herramienta de decolonización, siempre que esta se aleje del control social y la idea radical que se ha tenido en lo concerniente al no entendimiento de la norma sino para unos pocos.

El autor otrora citado, muestra una transición de la teoría crítica a la aplicación en los derechos humanos, de esta manera utiliza la crítica como instrumento de rotulo para las *construcciones convencionales*, más allá del ámbito descriptivo, buscando consolidar su pesquisa como elemento de aporte a trabajos como el que se desarrolla en el presente escrito, sirviendo como base para otras áreas del derecho y el derecho en general.

*Los derechos humanos han servido instrumentos de lucha contra las formas arbitrarias de poder y en favor de la defensa de las libertades personales, su discurso no ha dejado de identificarse con construcciones formales, dogmatizadas y abstractas que reducen su legitimación y efectividad al poder oficial del Estado. (Wolkmer A. C., 2017, págs. 176 - 177)*

En ese sentido, se pueden ver los derechos humanos como el logro hacia la efectividad social de los derechos. Así las cosas, el pensamiento crítico en el derecho funge como puente para avanzar materialmente en contra de las visiones dogmáticas y excluyentes en las que durante décadas se ha centrado universalmente el derecho en los diferentes contextos sociales, económicos, políticos e incluso culturales.

El apartado tiene influencia con los objetivos planteados, en la medida en que los procesos de construcción social del derecho deben partir de la realidad y un campo avanzado en esta área son los derechos humanos, porque en conclusión debe existir un reconocimiento del Estado por medio de los sistemas jurídicos frente a la identidad del derecho que se aporta de la estructura normativa.

Por otra parte, se destaca a propósito de la teoría crítica del derecho, en armonía con lo dicho por Paulo Freire la educación al servicio de lo popular puede llegar a ser un elemento transformador para cada individuo, partiendo de los conocimientos previos y que se puede potenciar a través del intercambio de saberes, rompiendo en el derecho

con las doctrinas hegemónicas totalizantes, que se limitan al ser y el deber ser, a la normativa rígida e ininteligible para la gran parte de la población a quienes es aplicada, todo ello sin perder de vista la realidad actual concreta en Colombia (Freire, 2013, pág. 51).

En este punto, es adecuado examinar algunos de los elementos integrantes de la Teoría Jurídica Crítica, teniendo en cuenta los puntos planteados por autores ya citados y otros, que a su vez tienen en su andamiaje académico, posturas relacionadas con el tema que se desarrolla. Los pensamientos en torno a la discusión en América Latina yacen principalmente en México con la revista Crítica Jurídica y en Brasil con Luis Alberto Warat, dos vertientes que sientan las bases del pensamiento crítico en América Latina (Warat L. A., 1988, pág. 182).

El derecho alternativo, como una de las categorías insertas en la Teoría Jurídica Crítica, prioriza la justicia en pro de la vida humana, el reconocimiento del otro sobre el mismo contexto social; minimizando la producción formal de la normativa y el tecnicismo jurídico, uniéndose a lo dicho con anterioridad, respecto de las prácticas decoloniales fundamentales en el ejercicio del derecho.

Para analizar este concepto hay lugar a dos perspectivas que aquí se reconocen, por un lado, se podría analizar a partir de las lecturas de tipo formal o si se quiere positivista; y la otra, la cual es la que se retoma, es una perspectiva crítica alternativa.

*El derecho se configura no sólo como un valor cultural, sino, sobre todo, como la manifestación concreta y ritualizada de relaciones sociales en un determinado momento histórico que, mediante un sistema de reglamentación normativa, garantiza el orden de la sociedad la realidad jurídica, más allá de ser un dato histórico-social, expresa, formalmente, no sólo la constitución y el desarrollo de un modo de producción material, sino también las inherentes relaciones estructurales de poder, seguridad, control y dominación (...)* (Wolkmer A. C., 1995, pág. 182).

La práctica jurídica ha sido esquematizada para forjar las relaciones de poder que integre el Estado, bajo un aparato de la fuerza dominante de quien controla dicha práctica, ello no es óbice para afirmar que esta es la única función reguladora del derecho, porque es incluso un espacio de defensa en contra de estructuras precisamente como instituciones del Estado, se puede evidenciar en el área de derecho administrativo, que entre otros aspectos, busca proteger a la población de las arbitrariedades que comete el Estado, pese a esto, ese instrumento de defensa se ha malversado por el mismo aparato estatal, por medio de figuras como *culpa exclusiva de la víctima*, *Fuerza mayor o caso fortuito*, y *hecho exclusivo y determinante de un tercero* (Orejuela, 2016, pág. 73), entre otros medios de excusión de responsabilidad del Estado. Lo anterior para significar una de las tantas figuras creadas por el formalismo, que en la técnica terminan por ocultar el servicio efectivo del derecho, en beneficio de la representación del poder.

Todo esto para expresar que el derecho requiere ser repensado por las actuales y las nuevas generaciones, como una práctica alternativa que en efecto aporte y construya la sociedad, el derecho requiere ser emancipado por medio de escenarios pedagógicos alternativos.

Un exponente de la temática del problema del derecho como poder estatal es Wolkmer, quien realiza su planteamiento y propuesta de solución bajo la denominación de *ética de la alteridad*, como una alternativa al condicionamiento moderno en el derecho, pues esta última se ha generado en beneficio de un sector de la población que a la vez es creciente en el interior de la interacción social, dejando de un lado las cambiantes necesidades de nuevos actores en la sociedad.

Afirma que esta *ética de la alteridad* se basa en *concepciones valorativas provenientes de las propias luchas, conflictos e intereses de sujetos históricos en permanente afirmación* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 185), utilizando conocimiento de otras áreas del saber para que su práctica sea integral, es decir tomando la pluralidad que se representa posteriormente en la justicia, la cual debe satisfacer las necesidades de la población.

En suma lo que Carlos Wolkmer propone, es generar un rompimiento de lo convencional en el derecho, *poniendo en práctica nuevos valores que redefinan la regulación de la sociedad* (Wolkmer A. C., 2015, pág. 312).

La inferencia que surge, es que para lograrlo se requiere un dinamismo que germine de la sociedad, puesto que el Estado no formulará estrategias que no tengan hincapié en su poder formal, intrínsecamente el derecho alternativo expresa consigo una inconformidad de la estructura jurídica encabezada por aparatos del Estado a través de las instituciones y sistemas jurídicos.

*“La cuestión debe desplazarse hacia la denuncia y rechazo de aquellas leyes consideradas éticamente injustas y opresoras, y hacia la reacción vigorosa contra toda pretensión del Estado de monopolizar, con exclusividad, la creación y la producción del derecho”* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 195). Es decir, la construcción alternativa del derecho es garantizar la aplicación de las leyes justas y despojar las que no lo sean; no busca la inexistencia de normas, pero sí, que las existentes se compadezcan con la realidad y no prioricen un sector de la sociedad, aunado a ello, el reconocimiento de normas más allá de las escritas por el legislativo, que es en suma la voz de la clase dominante.

Bajo esta premisa, el autor propone realizar una evaluación en lo concerniente a la eficiencia del modelo normativo actual, emanado del legado colonial que preside en la cultura jurídica, dicha identificación puede permitir detectar la ruptura social que es generada en el derecho, el Estado y sus instituciones. Posterior a esta identificación, se puede evidenciar con mayor facilidad elementos que sustentan el pluralismo jurídico, buscando el reconocimiento de formas de derecho alternativas que emanen de las necesidades concretas de la población, y que estas representaciones legales permitan generar etapas de decolonización.

Wolkmer enfatiza que para construir un espacio de pluralidad jurídica, es fundamental pasar por cuatro fases, la primera de ellas consiste en una caracterización del pluralismo, además de un esbozo de su surgimiento, así, define el pluralismo jurídico

como *la multiplicidad de manifestaciones y prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, que interactúan a través de conflictos o consensos y que pueden ser o no oficiales y tienen su razón de ser en las necesidades existentes, materiales y culturales* (Wolkmer A. C., 2015, pág. 257).

Se centra en argumentar, por un lado la existencia de un origen colonial y por otro lado, el reconocimiento del no colonial, y que estas dos tienen la posibilidad de coexistir, donde su principal objeto sea el desarrollo de prácticas legales en pro de la dignidad humana y la población, estas dos además pueden ser controladas por el Estado sin la exclusión de ningún tipo de agente social.

La segunda etapa tiene que ver con el proyecto de pluralismo, iniciando con un rastreo teórico de lo que se ha conocido como propuestas, ejemplificando con el pluralismo liberal – burgués, como otros tantos, que en definitiva, lo único que hacían es masificar políticas de globalización y capitalización, guarda especial relevancia en la medida que el pluralismo que el autor propone, está enfocado a la periferia de sur américa; es decir, se refiere y propugna el pluralismo transformador y no el conservador, pues esto último suele invisibilizar sectores marginales de la sociedad y exactamente todo lo contrario lo que se busca.

El tercer postulado, hace referencia a las contribuciones que el pluralismo hace a la emancipación, como criterio decolonizador, que supere las modalidades de dogmatización que mantienen el statu quo; pues ya se ha dicho que el existente, excluye sujetos sociales que deben ser legitimados en la discusión y planteamiento de un nuevo derecho. *“Se trata de la construcción de una racionalidad que sea expresión de una identidad cultural en tanto exigencia y afirmación de la diferencia, la liberación y la autodeterminación”* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 214).

En la cuarta sección, el autor trata de extrapolar las prácticas sociales alternativas y el pluralismo jurídico, en lo que tiene que ver con luchas en comunidades independientes de la institucionalidad del Estado, lo que llama legalidad plural, no hay sustitución normativa, sino más bien, una contribución de prácticas sociales a las formas jurídicas.

Resaltando que el presente apartado evalúa el pluralismo a través de la alteridad, todo a partir de una perspectiva Latinoamericana, Wolkmer concluye esta premisa, bajo la idea que la pluralidad y la alteridad fungen como estrategia contrahegemónica<sup>9</sup> para la construcción de una normatividad crítica y liberadora. *Se trata de pensar y articular un proyecto social y político emancipatorio capaz de reordenar las relaciones tradicionales entre el Estado y sociedad civil, entre el universalismo ético y el relativismo cultural, entre la razón práctica y la filosofía del sujeto, entre las formas convencionales de legalidad y las experiencias no formales de jurisdicción (...)* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 219).

Aunado al aporte del fragmento anterior, esa estrategia contrahegemónica debe ser proyectada para una diversidad de actores sociales, para tener integral acceso a la justicia, real y efectiva; que se puedan legitimar sus prácticas jurídicas en derecho; es decir que los fenómenos contemplados en esta área del saber no sean únicamente regulados bajo lo ya existente, sino que sea la crítica la que este encabezando estos procesos.

Para lograrlo, se afirma que la construcción del pensamiento crítico jurídico debe iniciar *desde la periferia sur*, sin que necesariamente se genere una ruptura con el conocimiento ya heredado de *la ilustración* norteamericana y europea, ya que se da una transpolación de conocimiento. Concluye esta idea, diciendo que todo ello, se fundamentará a partir de un nuevo derecho y otras experiencias de jurisdicción diferentes a las consolidadas en el sistema actual.

Para sintetizar la idea global, esta última sección en el autor mencionado, se hace un barrido histórico a las fuentes del derecho hasta la actualidad, para luego reafirmar el

---

<sup>9</sup> La expresión contrahegemónica, está inspirada en la formulación desarrollada por Boaventura de Sousa Santos cuando, al criticar la globalización neoliberal, propone un conjunto de políticas y luchas sociales de tipo confrontacional (...) tales prácticas son contrahegemónicas no solo por que combaten escuelas económicas, sociales y políticas de la globalización hegemónica, sino también porque desafían la concepción de interés general (...). (Santos, 2003, pág. 27)

planteamiento inicial, caracterizándolo y encaminando sus presupuestos más idóneos del planteamiento.

Esta primera de “herencia” inicia con el derecho romano – germánico, el mismo que fue posteriormente impuesto por los invasores en el llamado nuevo mundo, del cual se tocaran más adelante algunas vertientes del derecho romano para la discusión que en el presente escrito atañe, luego de la independencia en América Latina, se fue proyectando e incorporando con principios dogmático – positivistas con un sistema formalista, sin embargo este último elemento no es autóctono de América Latina, pues también fue heredado de la tradición jurídica colonizadora, ya que en sus inicios se desarrolló dicha reglamentación jurídica, para legitimar el proceso de explotación de la población de ese entonces y la colonización.

En el primer cuadro de herencia están los sistemas románicos, canónicos y germánicos, donde predominó las siete partidas y leyes de Toro; luego el derecho español extrajo ese conocimiento y lo inyectó en las colonias hispánicas; estaban preponderantemente dirigidas a regular las jerarquías y las formas de gobierno.

El cuadro que se resume a continuación, desconoce de entrada el derecho indígena existente antes de la invasión, luego se conoció la *recopilación de las leyes de los reinos de indias* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 233), donde se instruían relaciones mercantiles, penas y la condición jurídica de los indios.

Con posterioridad a la independencia en América Latina, hay que decirlo desde ya, no generó un cambio programático, pues significó más una reestructuración en el orden social pre existente por lo que este cuadro histórico, dota a la cultura jurídica pos independencia de un empoderamiento de la población y germinando la idea de autonomía estatal, aunque concretamente no lo fue.

Se da así, pautas para la legislación civil Napoleónica, la cual tuvo una función fundamental para la positivización del derecho estatal y más enfáticamente en toda el área de derecho privado, no es casual que en el Estado Colombiano, aun se conserve dicho elemento en el código civil vigente a 2019; tampoco es casualidad que en gran

parte de América Latina, específicamente en Colombia, la tradición teórica está en los códigos y constituciones, la cual, como se menciona con anterioridad en el primer apartado, pregona un Estado Social de Derecho. “*Los documentos y los textos legales elaborados en América Latina, en gran parte han sido la expresión de la voluntad e intereses de sectores colonizados de las élites dominantes, formadas e influenciadas por los parámetros de la cultura moderna europea o angloamericana*” (Carbonell, Orozco, & Vásquez, 2002, pág. 143).

La actual cultura jurídica, como segmento histórico urgente, es la consecuencia de la lógica de la colonización, además de la negación de derechos a comunidades y segmentos étnicos invisibilizados, esta dinámica se continúa reproduciendo.

El desafío entonces, es superar todas estas etapas y contraponer un proceso descolonizador, plantear pensamiento crítico jurídico al interior de las instituciones de enseñanza del derecho para que de esta manera se cree una teoría auténtica y autónoma del derecho.

Para cerrar finalmente esta sección, es oportuno visibilizar la dirección que debe tomar Latinoamérica para descubrir una identidad y edificar una consolidada Teoría Jurídica Crítica propia, ya que esa carencia de identidad y autonomía ha sido alimentada por los modelos de dominación y colonización de Europa y Norteamérica, impidiendo el surgimiento de América Latina.

Solo el fortalecimiento cultural, autónomo y de figuras decoloniales para Wolkmer, permitirá romper esa cultura de opresión a la que América Latina ha estado sometida, dice que *intentando reconstruir un modo de vida basado en nuevos paradigmas de legitimidad y de racionalización. Por ello el compromiso por una cultura liberadora, fundada en nuevos criterios y en otra lógica de construcción, que releve, más clara y radicalmente, nuestra propia identidad histórica, sociocultural y política (...)* (Wolkmer A. C., 2017, pág. 246).

El escenario esquematizado por el autor, ofrece una articulación con la teoría crítica, para repensar el derecho desde Latinoamérica, en un inicio, entendiendo el concepto

de liberación (como manifestación de emancipación), en cabeza de los segmentos marginados; así mismo, presenta la tendencia de esta teoría de liberación a partir de la suma de las siguientes teorías: Teoría económica para la liberación; Teoría filosófica para la liberación; Teoría pedagógica para la liberación; Teoría geográfica, sociopolítica y antropológica para la liberación y Teoría política para la liberación.

Finaliza la idea de la premisa en torno al pensamiento crítico jurídico, afirmando que para superar ese formalismo positivista, la alternativa material está estructurada por la alteridad jurídica, que engendra la legalidad liberadora.

*(...) que se puede romper el sentido de lo justo totalmente. La justicia por lo tanto, no es un acto de concesión dentro de la totalidad, sino una exigencia que parte de la exterioridad y que deberá ser evaluada, buscada y construida con base en la realidad histórica concreta, protagonizada por el pobre/oprimido. Así, la exterioridad es fuente axiológica de exigencia de Justicia (Ludwing, 2012, pág. 242).*

En ese sentido, al lograr que el pensamiento crítico se fortalezca al interior de la academia jurídica, se podrá pensar en un nuevo proyecto jurídico que se encarne principalmente en una emancipación de lo dicho por sectores dominantes, por lo cual el trabajo pedagógico se gesta particularmente con abogados en formación, así hay que encaminar algunas características particulares de planteamientos jurídicos para el desarrollo de una posterior reflexión.

La diversidad de fenómenos jurídicos que encarnan las sociedades en Latinoamérica y más enfáticamente en Colombia, proporcionan una mirada integral frente al gran trabajo que acaece al interior de las facultades de derecho, en la medida que los mismos evidencian un vacío del derecho en proporción con la efectividad de este, como se menciona en líneas anteriores.

Por lo anterior el pensamiento crítico cobra especial relevancia para la gestación de un pensamiento diverso, que se aleje del discurso tradicional del derecho, como se ha dicho en otras oportunidades en el presente texto; para llegar a la crítica que aquí se pretende, no resulta necesario estudiar y plasmar de manera minuciosa cada uno de los fenómenos jurídicos de las diferentes áreas, pues basta con resaltar algunos aspectos generales en la cotidianidad del derecho en Colombia para mostrar la problemática del discurso tradicional en el derecho, que trae consigo una dogmática excluyente del conglomerado social.

La Teoría Crítica Jurídica permite pensar el derecho por fuera del formalismo en el que se encuentran sometidas la mayoría de Teorías del derecho; de manera que colabora con la cimentación de prácticas alternativas en el derecho, pues las actuales mantienen las contradicciones estructurales del derecho, tal como se evidencia en la parte orgánica y la parte dogmática de la Constitución Política de Colombia (1991), esta última se refiere a todo el compendio normativo de derechos fundamentales y complementarios, por su parte la parte orgánica hace alusión a la organización del Estado. La contradicción yace en la práctica, pues los legisladores del 91 fueron amplios al otorgar derechos y libertades a los asociados, pero se contradice en la materialización de los mismos, pues no suministra los elementos necesarios para que se hagan efectivos.

No es caprichoso el objetivo de gestar una crítica al derecho tradicional, ya que es fundamental para el proceso pedagógico que se requiere en el estudio del derecho, es el primer paso de concientización, es la posibilidad que abogados en formación adquieran conocimiento del derecho cuestionándolo y con una sincera preocupación por la transformación social en el contexto colombiano, pues la neutralidad en tiempos de crisis jurídico – legislativa no colabora con el proyecto de un nuevo derecho, que no se conforme con las estructuras de poder que se han institucionalizado en el país.

Para generar la reflexión que en la presente monografía se pretende en aras de fomentar un pensamiento jurídico crítico en los formadores y formados del derecho, es acucioso caracterizar dicha teoría que soporta la crítica, es decir su procedencia, cuales son los

planteamientos genéricos que sugiere, algunos de sus principales exponentes, ya que toda esta caracterización en términos generales distinguen a la comunidad latinoamericana del derecho en crisis, al exponer estas características se podrá contextualizar hacia donde va dirigida la crítica y posterior reflexión como objetivo general.

La creciente insatisfacción social comienza a generar en el conglomerado social, una serie de cuestionamientos alrededor de la eficacia material del derecho, la Teoría Jurídica Crítica si bien no pretende soportar una verdad absoluta de lo que debe ser o no el derecho, pero si busca que por medio de la crítica se geste la posibilidad de cuestionar el grado de eficacia en el conocimiento que a diario es transmitido, pero que no logra satisfacer integralmente la idea de justicia, de manera que uno de los paradigmas de caracterización es precisamente entender la Teoría Jurídica Crítica como una herramienta y no como única solución.

Como se desarrollara a lo largo del presente escrito, la idea de crítica<sup>10</sup> utilizada por Wolkmer, es el marco general para adoptar una postura en contra del *racionalismo lógico – instrumental* o en términos coloquiales el positivismo jurídico, pues ya se ha visto en la historia diferentes posturas como consecuencia del concepto de crítica, en donde por ejemplo, parafraseando, Marx utiliza la crítica como un instrumento de reflexión que desmitifica ideologías ocultas. La idea del autor integra varios aspectos concernientes a la historicidad de la categoría conceptual en mención, ligada enfáticamente con el materialismo histórico, sin dejar de un lado los aportes de la escuela de Frankfurt, centrándola en un concepto actual y pertinente (Wolkmer A. C., 2013, pág. 22).

---

<sup>10</sup> “Así, se puede concebir la teoría crítica como el instrumento pedagógico operante (teórico-práctico) que permite a los sujetos inertes y mitificados una toma de conciencia histórica, desencadenando procesos que conducen a la formación de agentes sociales poseedores de una concepción del mundo racionalizada, anti-dogmática, participativa y transformadora. Se trata de una propuesta que no parte de abstracciones, de un a priori determinado, de la elaboración mental pura y simple, sino de la experiencia histórica concreta, de la práctica cotidiana insurgente, de los conflictos y de las interacciones sociales, y de las necesidades humanas esenciales” (Wolkmer A. C., 2013, pág. 22).

Al no alejarse de la idea de crítica de Wolkmer, se puede caracterizar el pensamiento jurídico crítico bajo se planteamiento más constructivo, a saber, la decolonialidad del saber jurídico, para un cambio social efectivo, sin que ello se confunda con una utopía inalcanzable que lleve al pesimismo, puesto que la idea inicial entiende la sociedad bajo un sistema de instrumentalización positivista, por lo que va más allá del análisis y requiere la liberación a partir de la autoconciencia de todos los sujetos sociales.

Como se dijo al principio del presente apartado, la caracterización de la crítica jurídica contribuye a la cimentación de crítica que aquí se gesta, razón por la cual hay que resaltar los avances de las discusiones en este respecto en América Latina, encabezadas por (ILSA) y que en un principio se orientaban a la apertura de una discusión que posteriormente se centró en la crítica, allí convergen distintas perspectivas en lo concerniente al derecho como fenómeno y área de conocimiento, estudiando los efectos en la sociedad de este derecho tradicional, de cuestionar el trasfondo del discurso del derecho, teniendo en cuenta la idea que allí se transmite. Es preciso que se entienda que la teoría crítica no pretende suprimir el derecho, pero si y parafraseando a Wolkmer, respecto de cómo la estrategia discursiva no niega la aparición real del fenómeno jurídico, sin embargo, para la teoría jurídica crítica va en procura de revelar los intereses y las contradicciones que se ocultan tras la estructura normativa (2013, pág. 29).

En este punto, es oportuno señalar los objetivos que propone la Teoría Jurídica Crítica en contribución a la sociedad, pues para que se sustente dicha teoría es preciso exponer algo frente a la problemática, para esto Warat esboza los siguientes, dejando desde ya por sentado que el presente trabajo de investigación contribuye a la ejecución de esta teoría, ubicándola en el objetivo 5 o E del planteamiento del autor:

*a) mostrar los mecanismos discursivos de los cuales la cultura jurídica se convierte en un conjunto fetichizado de discursos;*

*b) denunciar cómo las funciones políticas e ideológicas de las concepciones normativas del derecho y del Estado están apoyadas en la ilusoria separación*

*del derecho y de la política y en la idea utópica de la primacía de la ley como garantía de los individuos;*

*c) revisar las bases epistemológicas que comandan la producción tradicional de la ciencia del derecho, demostrando de qué manera las creencias teóricas de los juristas en torno a la problemática de la verdad y de la objetividad cumplen una función de legitimación epistémica, a través de la cual se pretende desvirtuar los conflictos sociales, presentándolos como relaciones individuales armonizadas por el derecho;*

*d) superar los bizantinos debates que nos muestran el derecho desde una perspectiva abstracta, obligándonos a verlo como un saber eminentemente técnico, destinado a la conciliación de intereses individuales, a la preservación y administración de intereses generales (...). De esta forma, la teoría crítica intenta reacomodar el derecho en el conjunto de las prácticas sociales que lo determinan;*

*e) crear una conciencia participativa que permita a los diferentes juristas de oficio involucrarse de manera competente en los múltiples procesos decisorios, como factores de intermediación de las demandas de la sociedad y no como agentes de Estado;*

*f) modificar las prácticas tradicionales de investigación jurídica a partir de una crítica epistemológica de las teorías dominantes, de sus contradicciones internas y de sus efectos ideológicos con relación a los fenómenos que pretende organizar y explicar;*

*g) proporcionar, en las escuelas de derecho, un conjunto de instrumentos pedagógicos adecuado para que los estudiantes puedan adquirir un modo diferente de actuar, pensar y sentir, partiendo de una problemática discursiva que intente mostrar no solo los nexos del derecho con las relaciones de poder, sino igualmente el papel de las escuelas de derecho como productoras de ideas*

*y representaciones. Estas últimas se entrelazan posteriormente con la actividad social como un valor a priori, lleno de certezas y dogmatismo” (Warat L. A., 2012, págs. 33 - 34).*

Se puede abstraer de los objetivos citados, que esta teoría está en constante avance y transformación, rompiendo con el discurso que se tiene como directriz en el derecho; así mismo se desprende de ahí, que han sido tan amplios los avances que el derecho en general ya no puede negar la existencia de esta corriente crítica alternativa, como quiera que los análisis tienen un amplio contenido que analiza el derecho más allá de los análisis del discurso hechos por Horkheimer, Hart o Dworkin, aunque la mayoría de practicantes del derecho tradicional la sigan entendiendo únicamente como un movimiento.

Ya que esencialmente en la Teoría Jurídica tradicional evidencia unos límites que obedecen al control institucional y a las características ideológicas del poder, que es uno de los aspectos más importantes que en el presente documento se trata, como quiera que este último desemboca en prácticas del lenguaje que a su vez determina el ejercicio del derecho. Este punto hace énfasis a un análisis semiótico de una categoría conceptual que marca un entramado jurídico discursivo que le antecede.

Pese a los límites que se subrayan del ejercicio jurídico actual, es claro que hoy por hoy las ciencias humanas y sociales, le permiten al derecho trazar una línea paralela, que le reconoce el surgimiento dejando un poco al margen el “crecimiento” normativo, en cierta medida busca que del derecho se desprenda y se refleje una perspectiva idónea a las condiciones sociopolíticas del país, se queda corto en su ejercicio, pues no trata la problemática desde la raíz, sino que se remite a lo urgente.

Es preciso adicionar que la presente crítica y posterior reflexión de la práctica jurídica no sugiere una neutralidad desde el punto de vista social, el derecho actual debe ser reprochado en la medida que reproduce modelos elitizantes que en esencia son contrarios al derecho propiamente dicho.

Para dar otro punto de caracterización de la Teoría Jurídica Crítica, es necesario hacer mención de la escuela de corriente crítica de Europa “Asociación crítica del derecho”, aunque más adelante se hará mención más ampliada, se destaca que de esta renació una postura epistemológica, como búsqueda de una posición contraria al derecho tradicional reforzada en diferentes escuelas dialécticas y así mismo surgió una búsqueda exhaustiva por indagar la práctica del derecho como tal, para posteriormente crear reglamentación jurídica de contraposición, la funcionalidad de este aspecto de caracterización de la Teoría Jurídica Crítica se cimenta en la posibilidad de, a partir de esta reflexión crítica, dar apertura a formas alternativas materializada del derecho desde un ámbito pedagógico.

*En efecto, no se trata tanto de construir una verdadera teoría general sino de superar el discurso de tipo formal positivista, dándole prioridad al análisis y a la descripción de la técnica jurídica como un conocimiento científico del derecho en su función de dimensión de un todo social, y preocupándose igualmente por la investigación de las modalidades de producción social de las normas jurídicas (Jeammaud A. , 1986, pág. 51).*

Hay varias escuelas que en diferentes sectores del mundo han aportado al proyecto de la crítica y las cuales se mencionaron anteriormente, no obstante en este aparte del texto se resalta la ya mencionada Asociación crítica del derecho en Francia que apoya la emancipación jurídica, pues la misma somete prácticas sociales como su más grande fisura, y que es combatida por una filosofía del derecho crítica para la reubicación precisamente de estas fisuras desde la realidad jurídica de cada entorno, y el movimiento de crítica jurídica en América Latina, pues aunque autores como Wolkmer hacen recapitulaciones sobre las corrientes críticas del mundo en occidente, sin desmeritar los aportes de otros sectores que en su gran mayoría son la base, pero en América Latina da una mirada enfática al fenómeno del derecho, tal como es percibido

en Colombia, es decir como mecanismo de dominio institucionalizado, para construir la reflexión que se pretende.

Así las cosas, como fundamento moral, la presente monografía tiene como principales referentes autores Latinoamericanos desde la revista de crítica jurídica, es profundamente interesante que la Teoría Jurídica Crítica haya trascendido las fronteras Europeas y se encuentre en construcción en América Latina, con pensadores tan fuertes como los aquí citados, por lo que la universidad como institución pública debe responder a los avances y a las necesidades concretas del estudio del derecho y verlo mucho más allá que una técnica, para potenciar a las y los abogados en formación al pensamiento crítico del derecho.

Uno de los principales exponentes del pensamiento crítico en América Latina es Oscar Correas, quien hace parte de esta importante caracterización para introducirnos en los objetivos ya trazados, es un opositor contundente al derecho moderno, sus principales escritos giran alrededor de los contenidos normativos que se han consolidado y que se apartan de los fenómenos socioeconómicos de relevancia social, para supeditarse a la teoría formal del positivismo, razón por la que Correas propone una idea de derecho como *forma social* en sus diferentes textos, que no reproduce la institucionalización del Estado, sino que contribuya a la real resolución del conflicto social.

Este exponente, en sus diferentes obras deja de manifiesto que a teoría crítica, pese a ser una teoría del derecho, no debe ser confundida con las “teorías generales del derecho” como quiera que estas reproducen especificidades que él y los demás controvierten. El derecho es mucho más que la expresión de opresión, pues el sentimiento de justicia es propio del ser humano por lo que no se puede excluir a este de su ejercicio; por intermedio de sus trabajos académicos en la revista crítica jurídica, este precursor de la Teoría Jurídica Crítica contribuye a la transformación del pensamiento tradicional en la abogacía.

Toda esta identificación tiene como finalidad dejar en claro qué es la Teoría Jurídica Crítica, qué busca, sus principales precursores y hacia dónde va; en la medida que estos

planteamientos académicos satisfagan las necesidades que como seres humanos se tienen en pro de una transformación de lo establecido, que aunque se mantiene, no es lo que propiamente este sirviendo, es decir plantear nuevas alternativas.

Para el presente apartado, Colombia tiene algunos estudiosos de esta teoría, como Mauricio García Villegas, Julio Quiñones, por mencionar un par, que por intermedio de (ILSA) han contribuido a esta reconstrucción del derecho alternativo, fomentando prácticas de transformación en sectores invisibilizados, en la revista “el otro derecho” se esboza lo que denominan *apoyo jurídico popular* como una disyuntiva material de la Teoría Jurídica Crítica que es precisamente lo que llama más la atención por su búsqueda constante por la eficacia.

Se puede sintetizar lo dicho hasta el momento, que la producción de conocimiento jurídico ha estado dominada por un sector académico en occidente que marca las pautas de lo válido y lo que no en el derecho, lo que “aporta” al modelo de capital de los Estados es lo transmitido en las facultades de derecho, y es preciso desdibujar, dejar de citar y seguir dando validez a discursos como los de planteados en Kelsen que limitan los análisis del derecho y en contra sentido traer a colación y estudiar académicos como los que se han mencionado.

Como se dijo en párrafos anteriores, uno de los principales exponentes de esta corriente es Wolkmer, quien ha fundamentado las líneas discursivas en Brasil, de manera que es pertinente mencionar algunos de los diálogos surgidos en esta latitud, pues en esta medida se puede enriquecer el debate y reflexión en el presente documento, ya que el pensamiento jurídico crítico es un espacio que concierne a todas y todos los estudiosos del derecho e incluso a la comunidad en general.

El ideal brasilero no es indistinto a la comunidad Latinoamericana en general, ya que subyace de la necesidad de cuestionar la legitimidad otorgada a la normatividad, además de ello arremete con la idea de que cada contexto normativo en su mayoría legislativa de acuerdo a la estructura y momento histórico del contexto donde se aplique, sin embargo en la modernidad no hay una distinción frente a los cambios y

necesidades sociales de la actualidad, razón por la cual la normativa se hace ineficaz ante los fenómenos que sucumben en las sociedades, de allí la pertinencia desde Brasil de cuestionar dichos postulados, tal como se verá reflejado más adelante con un estudio particular de Boaventura de Sousa Santos en una favela brasilera.

Como consecuencia de lo anterior, el desajuste normativo refleja la incompetencia estatal para la promoción del pensamiento crítico, pues de este se desprende el cuestionamiento de la legalidad como un mito<sup>11</sup> impuesto, global y culturalmente la sociedad se ha modificado, los desarrollos socioeconómicos de la misma manera van a niveles insospechados, así, esta teoría motiva a cierto sector de la comunidad académica a rasgar la tradición normativa para, de alguna manera deslegitimar esas estructuras de poder.

Luis Alberto Warat afirma que al cuestionar las bases epistemológicas que determinan la producción tradicional de la ciencia jurídica, desligándola de las creencias adoptadas por juristas frente a la verdad y objetividad en el derecho, se podría evidenciar el derecho como un conjunto de *prácticas sociales que no lo determinan* (Warat L. A., 1982, pág. 83). Se comparte el pensamiento del autor en la medida que es claro que al desenmascarar la ideología que sustenta la racionalidad que fundamenta el derecho en dogmática jurídica, se dotaría al derecho, a sus administradores de justicia y en general a la comunidad, de cierta autonomía con el marco jurídico actual.

En Brasil hay varias escuelas que se caracterizan por cuestionar el ejercicio del derecho tradicional como se concibe en la institucionalidad, para Wolkmer hay dos grandes corrientes, una integrada por “críticos” y la otra integrada por “anti-dogmáticos”, que aunque sus bases resultan ser diferentes ambas convergen en la idea cómplice de la crítica jurídica “*denunciando las falacias del normativismo estatal y las abstracciones míticas del formalismo legal-dogmático*” (Wolkmer A. C., 2013, pág. 86).

---

<sup>11</sup> En el capítulo dos se tratará a fondo la idea del mito en el derecho privado.

Por lo que la redefinición de la práctica jurídica es inaplazable en búsqueda de un cambio social, para las escuelas brasileras hay cuatro pasos que funcionan como vertientes para lograrlo, la primera de ellas es “*la crítica jurídica de perspectiva sistémica*”, enmarcada por la (USP) Universidad de Sao Pablo, en la cual se ha tenido una posición flexible y abierta sin caer en la homogeneidad, se construye a partir del diálogo y el discurso de la crítica jurídica, generando investigación socio jurídica; criticando desde su raíz el área del derecho frente a la funcionalidad típica de la ciencia jurídica dogmática que no hace un proceso concienzudo de justificación y fundamentación en el ámbito donde se aplicará.

La segunda vertiente se denomina *la crítica jurídica de perspectiva dialéctica* que es un espacio más amplio que el anterior y dentro del cual se han forjado áreas de investigación como “*la crítica jurídica como expresión del pluralismo y del humanismo dialéctico; la crítica jurídica como instrumento político y de transformación; la crítica jurídica como normativismo fenomenológico*” todas en busca de teorizar elementos del conflicto al interior del derecho bajo la dimensión política e ideológica del mismo, buscando la idea decolonial de liberación de la imposición tradicional liberal de la burguesía desde tiempos de antaño, de esta manera se evidencia su serio compromiso por enriquecer teóricamente la Teoría Jurídica Crítica.

*Evidentemente, el derecho no reflejará nunca más con exclusividad la superestructura normativa del sistema moderno de dominación estatal, sino que solidificará el proceso normativo de base estructural, producido por las rupturas clasistas y por la resistencia de los grupos menos favorecidos. Es precisamente cuadro de expansión del derecho (la capacidad de contener las normas no estatales) (...) la noción mutiladora del derecho como vehículo de dominación, por lo tanto se rompe el bloqueo tradicional y libra el derecho de*

*la caracterización como ideología. En síntesis, se le devuelve al derecho su dignidad política* (Filho R. L., 2012, pág. 102).

Se desglosa que para el autor hay una opresión existente, que el humanismo dialéctico sirve como instrumento para la liberación, pues una cosa es el derecho y otra las normas que lo conforman, por lo que sugiere que esta vertiente inspira a partir del diálogo la construcción dialéctica de la crítica jurídica.

La tercera premisa que comprende la búsqueda para lograr la materialización de la redefinición de la práctica jurídica, corresponde a la *crítica jurídica de perspectiva semiológica*, cimenta sus bases en los planteamientos del ya citado Warat, en la mayoría de sus textos refleja la necesidad de desarrollar epistemología crítica del derecho, utilizando como herramienta la semiología, construyendo así la teoría de la comunicación jurídica.

Este postulado que refleja la tercera premisa de los teóricos brasileros para la construcción de la práctica jurídica diferenciada, es fundamental teniendo en cuenta que el eje semiótico de la comunicación y la teoría de los signos, diversifican el discurso instituido por la dogmática jurídica. Así, parafraseando a Warat, categorías como el lenguaje-objeto, metalenguaje, anemia semántica, dan una relectura al formalismo, la enseñanza y metodología de transmisión del conocimiento en el derecho (1982, pág. 82).

Se puede entrever en su texto “O poder do discurso docente das escolas de direito” un análisis lingüístico de los postulados normativistas de Kelsen y del cual desprende una revaloración en términos comunicacionales respecto de las prescripciones normativas que se reflejan en el derecho, pues hacen un balance a la retórica jurídica y la posiciona como poder condicionante de la sociedad, instaurado allí por el discurso tradicional que debe ser desmitificado. “*De esta forma (...) la semiología del poder se presenta simultáneamente como el programa desmitificador de las distintas prácticas*

*discursivas del derecho y del saber que las legitima, y del mismo modo pretende la destrucción de varios mitos organizadores del saber jurídico”* (Warat & Russo, 2013, pág. 114).

Por lo que la diversidad de análisis realizados por el autor reflejan que efectivamente uno de los elementos de la aplicación tradicional dogmática del derecho es el discurso que fragmenta la aplicación del derecho, el mismo que sea inteligible para la gran mayoría de la población, y que según esa idea “solo los eruditos de la sociedad” pueden tener dicho conocimiento, así la ética en el nuevo discurso en la Teoría Jurídica Crítica es indispensable para mostrar la invalidez de los postulados actuales.

El cuarto postulado para la concreción de la epistemología de la que trata los avances de los teóricos brasileros, en aras de puntualizar la caracterización de la Teoría Jurídica Crítica para que exista un bagaje de la mayoría de términos que se desarrollan a lo largo del presente documento, es la *crítica jurídica de perspectiva psicoanalítica* que aunque en este apartado solo se explica a grandes rasgos a qué se refiere y la idea concreta de algunos de sus exponentes, servirá para comprender la posición que el presente documento toma para generar una posterior reflexión.

Esta idea surge en Brasil en la Universidad Federal de Santa Catarina, en cabeza del profesor Jeanine Philippi, este grupo de investigación se enganchó con objetivo de interpretar a partir del psicoanálisis los *espacios institucionales, la intertextualidad de lo jurídico* (Wolkmer A. C., 2013, pág. 110), también buscaron entender las representaciones simbólicas que dominan el discurso dogmático en derecho, que después desemboca en estructuras de represión de las instituciones jurídicas. De manera que se puede entrever que desde el psicoanálisis se estudian condiciones de fenómenos sociales en lo jurídico, este postulado de la ciencia jurídica se ha estigmatizado a tal punto de decir que se limita a una técnica, aunque su objeto de estudio es propio de las ciencias sociales.

De las cuatro vertientes mencionadas, en apariencia no habría una conexión o articulación como trabajo conjunto, sin embargo hay que tener presente que una y otra

nacieron primero que las otras por lo que hay trabajos más desarrollados en algunas, por lo que todas aportan a la construcción de una Teoría Jurídica Crítica que comprenda integralmente la problematización del derecho moderno y que identifique a partir de la interdisciplinariedad su objeto. Todo ello para especificar la caracterización que se propone en un inicio.

Las características y aspectos elementales de la Teoría Jurídica Crítica, como se dijo sirven para que se dé una aplicación a los objetivos plasmados por esta teoría a la luz de una posible construcción de nuevas estructuras para la transformación eficaz del derecho, sin que ello permita que se caiga en la abstracción de favorecer las prácticas jurídicas actuales en el ordenamiento existente, situación que resulta contraria a los postulados esbozados.

Es necesario además mostrar que la alternativa que aquí se propone no es estática como se ve en otros escenarios del derecho, pues el derecho alternativo data de la esperanza de utilizar prácticas de liberación para la gestación de un derecho amplio e incluyente con esferas y grupos tradicionalmente marginados. Las contribuciones teóricas explicadas fungen como base conceptual a lo largo del presente documento, particularmente lo referente a la crítica jurídica de perspectiva semiológica para la ejecución del objetivo específico tres. Respondiendo a la crisis de los paradigmas jurídicos dogmáticos que esta objetivizado para una minoría social elitizada, como un contra discurso alternativo que se sobreponga a ese saber dominante, de ahí la importancia de resaltar que el presente trabajo busca contribuir a la materialización de *crear una conciencia participativa que permita (...) involucrarse a los múltiples procesos en las demandas de la sociedad* (Warat L. A., 2012, pág. 95).

### 3. HIPÓTESIS

La Teoría Jurídica Crítica es un instrumento idóneo para reflexionar de manera crítica en torno al discurso tradicional del derecho a través de la categoría conceptual propiedad privada.

### 4. MARCO METODOLÓGICO

El PEP<sup>12</sup> (UCMC, 2016) de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Facultad de Derecho tiene como fuente de formación de sus estudiantes dos vertientes generales, por un lado la investigación formativa y por otro lado la investigación propiamente dicha, teniendo en cuenta el énfasis investigativo que orienta la Facultad de Derecho.

En ese sentido, para el presente trabajo monográfico, se sitúa en la práctica de investigación propiamente dicha (UCMC, 2016, pág. 45), como resultado de la formación pedagógica en investigación, se preocupa por problemas de índole jurídico y social, lo cual se verá reflejado a lo largo del presente documento desde una perspectiva científico social.

De acuerdo con el PEP antes mencionado, este tipo de investigación busca resultados de índole científico, incluso si es una investigación únicamente teórica, como es el caso de la presente investigación. Ahora bien la presente corresponde a la línea de investigación *Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica*, ya que tiene un énfasis teórico en el ejercicio social del derecho en el contexto en el que se encuentran las y los abogados a diario, de frente a la administración de justicia. Así el PEP la define como *el espacio de observación y análisis de los vínculos jurídicos y sociales que se tejen entre la comunidad a partir de la creación y aplicación del derecho* (UCMC, 2016, pág. 45).

---

<sup>12</sup> Proyecto Educativo del Programa, Facultad de Derecho.

Con todo, la presente pesquisa es además de índole socio jurídica<sup>13</sup> (García Villegas, 2004, pág. 38) estructura a través del paradigma cualitativo; al estar centrada en este paradigma de investigación de acuerdo con Sampieri (2014, pág. 7) se desarrolla a través de la hipótesis señalada y del planteamiento del problema se desprende la interpretación teórica dada en el documento, no se busca probar esquemáticamente la hipótesis, ya que además de eso se busca perfeccionar esa hipótesis a partir de la información recolectada y posteriormente analizada; la búsqueda cualitativa tiene que ver con un proceso deductivo propio de quien investiga, vinculando la hipótesis teórica que mantiene con aspectos sociales de la investigación.

*La aproximación cualitativa evalúa el desarrollo natural de los sucesos, es decir, no hay manipulación ni estimulación de la realidad (...) la investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobretudo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente) (Sampieri, 2014, págs. 7 - 8).*

De lo que se puede abstraer, entendiendo que la presente investigación tiene como fundamento el ser humano y su desarrollo en un contexto, para el presente caso el derecho tradicional y dogmático, busca dar un sentido a la problemática actual del derecho; permitiendo una flexibilidad dentro de la construcción de lo que cabe en la Teórica Jurídica Crítica. La estimación que se hace a partir de la Teórica Jurídica Crítica, no pretende desprender algún tipo de cuadro estadístico donde se encasillen los enunciados, pues dicha situación no es propia del paradigma cualitativo, más bien analizar las ambigüedades que surgen del fenómeno social en cuestión, a diferencia del paradigma cualitativo donde se plantean elementos sociales y su *expansión*, en el

---

<sup>13</sup> Desde García Villegas se puede entender que se categoriza dentro de dicho postulado teniendo en cuenta que se busca profundizar el conocimiento, orientado a postulados teóricos que problematizan la práctica del derecho.

cuantitativo se *aporta información a partir de variables*, se resalta que en el presente trabajo no se usara ningún tipo de variables.

Ahora bien, es importante hacer una precisión, dejando claro que la presente investigación de enfoque cualitativo no es especulativa, como se puede llegar a decir en las investigaciones de esta índole, la misma se sustenta a lo largo del documento no solo en la Teórica Jurídica Crítica y Teoría Semiótica, también en categorías y elementos propios del derecho en donde se evidencia la problemática real en la que se encuentra inmerso esta área del saber y que desde la Teórica Jurídica Crítica que del mismo modo se desarrolla bajo un esquema cualitativo, para reflexionar respecto de este fenómeno.

La presente pesquisa se encuentra situada además en un tipo de estudio de carácter *Teórico – conceptual*, pues se argumenta, analiza y expone las diferentes teorías críticas del derecho, particularmente desde la escuela de la Teórica Jurídica Crítica, ya que manejan postulados que se adecuan a la problemática que se traza, al ser de estudio Teórico - Conceptual, la investigación permite tener un espectro amplio del derecho fuera de la tradición positivista en la que se encuadra la generalidad de las investigaciones sociojurídicas.

Tal como lo plasma Sampieri, los conceptos propios del estudio que pretende realizarse orientan la investigación, evitando que se redunde en los mismos; al tener clara la línea teórica a manejar, los antecedentes ya estudiados pueden ser la guía del análisis propuesto desde la hipótesis y la pregunta problema. En esencia el autor transmite que al tener claridad en el tipo de estudio, esto permite a quien investiga orientar su investigación a las teorías que desee manejando las categorías conceptuales que se adecuen a la problemática que propone.

En la investigación teórica – conceptual que aquí se desarrolla, hay un aprovisionamiento de la Teórica Jurídica Crítica en aras de que el estudio sea integral

y además aporte a uno de los objetivos de esta teoría, como se podrá apreciar más adelante. La construcción teórica que implica este tipo de estudio, en el presente documento, es un trabajo concienzudo en el cual la adopción teórica – conceptual lleva posteriormente a una reflexión para la ciudadanía en general y en particular a las y los abogados en formación.

Aunado a lo anterior, en lo que tiene que ver con la técnica, la presente utiliza la recolección documental de datos (Eco, 2013, pág. 20), teniendo de presente que al ser una investigación de enfoque cualitativo, como se dijo en líneas anteriores, no habrá algún resultado esquematizado en porcentajes o tablas; esta recolección de datos por medio de documentos previamente seleccionados, buscan aportar informativamente a la estructura documental desde la interpretación de los mismos, para lo cual se utilizó el esquema de reseñas, anotaciones y fichas de trabajo (Eco, 2013, pág. 140).

En términos de Sampieri, al ser una investigación cualitativa de orden social, no hay etapas inmodificables, ya que estas son todas parte del proceso que se ejecuta para llevar a cabo los objetivos de la presente investigación, respondiendo a la pregunta problema, esta recolección se encuentra principalmente en autores propios de la Teórica Jurídica Crítica en Latinoamérica, pauta fundamental para el análisis de la información en el contexto del derecho tradicional, en la medida en que los problemas fácticos se reflexionan desde la crítica, interactuando con posturas documentales que se apartan satisfactoriamente de la dogmática jurídica.

*En el proceso cuantitativo se recolectan todos los datos y luego se analizan, mientras que en la investigación cualitativa no es así, sino que la recolección y el análisis ocurren prácticamente en paralelo; además, el análisis no es uniforme, ya que cada estudio requiere un esquema peculiar. Sin embargo, diversos autores hemos propuesto un análisis genérico o básico común a diversas investigaciones cualitativas. (...) En el análisis de los datos, la acción esencial consiste en que recibimos datos no estructurados, a los cuales*

*nosotros les proporcionamos una estructura. Los datos son muy variados, pero en esencia consisten en observaciones del investigador y narraciones de los participantes* (Sampieri, 2014, pág. 418).

El diseño del trabajo monográfico que se expone, tal como es expresado por Sampieri *se refiere al abordaje general que se usa para el proceso de investigación*, que surge del planteamiento del problema, enfocado en el fenómeno que interesa al trabajo, en tal sentido es de diseño interpretativo, no experimental.

En primer lugar, es interpretativo en la medida que desde la información teórica – conceptual se dilucida la conducta del derecho tradicional en el contexto actual, la misma corresponde a entender como las figuras del positivismo se han introducido hasta afirmarse propias e indispensables del saber jurídico, dando una interpretación desde la semiótica a tal fenómeno de exclusión desde el lenguaje.

En segundo lugar, no es experimental como quiera que no se introduce en la escogencia de variables para luego cuantificarlas; la observación e interpretación de los fenómenos se hace desde el contexto en que se desarrollan, de ahí que se escoja la Teórica Jurídica Crítica Latinoamericana, en la presente monografía no se hace un trabajo de campo por su corte enteramente teórico, no hay una muestra que conlleve a un experimento científico en un grupo social. El producto teórico que aquí se plasma es precisamente el resultado de interpretación teórica y conceptual.

Finalmente es preciso decir, que la investigación tiene un alcance descriptivo, como quiera que pretende puntualizar el contexto del derecho y las relaciones de poder e incluso del lenguaje que se gestan al interior de este, detallando bajo ejemplos de figuras concernientes al área jurídica con el fin de mostrar lo que se expresa en un primer momento en la hipótesis; es pertinente para que se dimensione la problemática actual del derecho sumergido en una tradición dogmática, los conceptos que se

desarrollan posterior a la recolección documental de datos, sirven para que en términos teóricos se evidencie el alcance descriptivo de la monografía.

*Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objeto no es indicar cómo se relacionan éstas (Sampieri, 2014, pág. 92).*

La integralidad de lo que se manifiesta en este marco metodológico, busca ubicar teóricamente los elementos necesarios para alcanzar la reflexión en torno al discurso tradicional de derecho a través de la Teoría Jurídica Crítica, cuestionando postulados propios del derecho, de ahí la pertinencia de entender la metodología desde una óptica teórico – conceptual.

## **5. CAPÍTULOS.**

### **5.1 Aporte de la Teoría Jurídica Crítica como herramienta en contraposición al derecho tradicional.**

#### **5.1.1 Generalidades de la Teoría Jurídica Crítica.**

Considerando que en América Latina, hay una coexistencia de múltiples sistemas jurídicos sean o no estatales, es evidente que estos últimos no se compadecen en la mayoría de casos con las relaciones gestadas en la realidad sociocultural, este derecho tradicional se basa en afirmar que es creado para la búsqueda constante de la justicia, pero ello no puede decirse de tal forma, como quiera que los racionamientos normativos se orientan a una solución emergente de conflictos y no en búsqueda de la raíz de la “justicia”, razón por la que la verdadera búsqueda debe ser encaminada a la re-estructuración de los fundamentos del derecho, tal como dice Oscar Correas *¿Por qué*

*el derecho es así y no de otra manera?* Una de las tantas respuestas al respecto tiene que ver con la estructura tradicional del derecho, este funge como mecanismo para reproducir una ideología caracterizada principalmente por el capital; en el presente capítulo se pretende esbozar los aportes de la Teoría Jurídica Crítica concretizado al objeto de estudio de trabajo de investigación, en contraposición al derecho tradicional (Correas, 2009, pág. 12).

Correas como principal promotor de la revista crítica jurídica (que a propósito es la principal fuente de análisis en el presente documento) inspira muchos de sus postulados partiendo de estudios realizados en la teoría marxista, no para reiterar de otra manera lo dicho por esta, sino que en tratándose del derecho, Correas transpola conceptos propios de disciplinas como la economía para entender ¿Por qué el derecho es así y no de otra manera?, al adentrarse cualquier persona a los estudios básicos y formales, puede percatarse de conceptos propios de la disciplina de forma tradicional, en ese sentido el autor menciona algunas disciplinas que desarrollan en distintas perspectiva el estudio del derecho, la *historia del derecho* para mostrar un abordaje desde los orígenes del derecho, recorriendo la validez histórica de algunas normas que han sido aplicadas en occidente; la *jurisprudencia normativa/dogmática normativa* que se encarga de alguna manera de describir normas válidas al interior de los sistemas jurídicos, la *teoría general del derecho* como la línea del derecho encargada de promover e indagar estructuralmente las normas a partir de figuras jurídicas básicas suministradas de la dogmática; *lógica jurídica* que busca racionalizar aspectos desarrollados por la Teoría General del Derecho; la *filosofía del derecho* como disciplina heterogénea frente a cuestionamientos del derecho e incluso de su significación, desprendida de relaciones personales de la sociedad, la filosofía también se llega a preguntar respecto de la idea de justicia manejada, no solo por el legislador, sino al interior de la enseñanza del derecho; la *política del derecho* responsabilizada del sector legislativo, correlativamente con el ejercicio del poder; otra disciplina importante de mencionar en el presente apartado es la *sociología jurídica* que se distancia un poco del ejercicio legislativo y las normas, ya que al preocuparse

propriadamente por conductas, resalta falencias sonantes, como las expuestas en este escrito, claro que estas conductas están ligadas a normas que las regulan o sancionan; el autor enfatiza en lo que tiene que ver con la disciplina de *semiología jurídica* en la medida que las normas desembocan regulación, sanción, prohibición o derivadas, pero hay conductas que son únicamente reprochables para un sector social, que al afectar intereses algunas veces económicos, buscan que se sancionen con el objetivo de que cese una u otra actividad.

Algunos autores contemporáneos que siguen como tradición jurídica de Kelsen, afirman que la sociología jurídica desengloba la “relación” entre el derecho y sociedad, entendiendo estas dos partes de forma aislada y que solo a partir de este estudio se llega a relacionar, esta concepción es un tanto errada, pues a través de las lecturas esbozadas de la revista crítica jurídica se puede afirmar que son categorías no indistintas, que en esencia el derecho llega a ser una consecuencia de la sociedad y no de manera contraria; los estudios sociológicos indagan relaciones personales, pero no individuales; luego entonces el derecho formula planteamientos de causa y efecto en dichas relaciones.

La sociología jurídica tiene un espectro de estudio muy amplio en la medida que, como ya se dijo, es consecuencia de relaciones personales no individuales; desde la crítica jurídica se plantea que esta disciplina tiene como uno de sus propósitos hacer un análisis crítico a la ideología, no únicamente de la norma, sino de caracteres como quien la legisla o la crea, quien la aplica y quienes/cómo se obedece, como quiera que la ideología influencia grandemente dichos caracteres, analizar los hechos y no las normas, entender porque en determinado contexto las normas son permisivas, prohibitivas etc... de una u otra conducta, sin dejar de un lado la influencia que el derecho tiene sobre las conductas.

Ahora bien, hay investigaciones como la de la escuela de Frankfurt que en algunos momentos se intenta plantear estudios de los efectos de una ley, hay otros acercamientos Latinoamericanos, pese a estos intentos muchas veces su mayor alcance es descriptivo y aunque no es otro el propósito del presente escrito, si es adecuado

relativizar la eficacia de las normas como un alcance fallido de la ciencia jurídica tradicional.

Autores como Correas, afirman que para valorar el papel de la sociología del derecho debe iniciarse desde el planteamiento en torno a la eficacia, pero que la eficacia solo se mide en cuanto creación de nuevas normas produce, claro índice de reproducción en el derecho, la eficacia empero no se mide en la cantidad de normas que a su vez esta pueda producir con ocasión de una primera, es tarea de la sociología estudiar en contexto cual es la eficacia, de lo contrario se caería en la tradicionalidad de limitar el entendimiento del derecho a la norma y no a la consecuencia que de esta se produzca, siendo esto un fenómeno propio de la reproducción sistemática del derecho tradicional.

*El hecho de que algunos hombres se conduzcan de un determinado modo, porque consideran que así está prescrito por normas jurídicas, constituye, sin duda, un componente esencial para el nacimiento empírico, real, de un “orden jurídico” y también para su perduración (Kelsen, 1969, pág. 79).*

Claramente lo dice Correas al afirmar que las normas no tienen un contenido sin nada que los preceda, pues a la norma la precede la idea de quien la legisla, esta idea es producto de las relaciones sociales y si se toma en cuenta la consideración de (Marx C. , 2017, pág. 47) estas relaciones sociales son en realidad relaciones de producción.

Hay que hacer en este punto una precisión en cuanto a que las normas antes de ser catalogadas como tal, son mensajes transmitidos a través de enunciados que describen autoritariamente conductas, un análisis crítico no puede escatimar que dentro de la tradición jurídica, no solo existen mensajes normativos, pues hay mensajes como la jurisprudencia o la doctrina, que en Colombia también son fuentes del derecho, que llevan consigo una carga ideológica como la antes mencionada que luego contamina el gremio del derecho.

Esa ideología que infiltra el mundo jurídico, en miras a fortalecer el presente análisis, es adecuado diferenciar entre ideología del derecho, que se refiere a la que es impregnada por quien legisla, y la ideología jurídica a su turno es la que transmiten quienes ejercen el derecho la adecuan amalgaman; ambas, un poco más la ideología jurídica, ha deformado la realidad, como es el caso del artículo 51 (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. 71) dice: *“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”*. Pero esta tan desajustado de la realidad colombiana, que muestra como el texto normativo tiene un discurso ideológico de cara a la realidad.

La ideología del derecho se ve reflejada en categorías como “propiedad”, presente en constituciones capitalistas de América Latina, concepto que lleva consigo una carga ideológica de carácter económico, que por medio de la normativa se reproduce el *sistema de producción de mercancías* y que dentro de la mayoría de postulados sociológicos no se contempla un análisis a priori de estas situaciones, es tarea de la semiótica jurídica.

Deben entonces pautarse criterios sensatos respecto de la aplicación de las normas, en la medida que normas como las que contienen defensa de categorías como la antes mencionada, confrontan la teoría y la realidad, pues este postulado constitucional en apariencia haría pensar que el Estado da una serie de garantías para su cumplimiento, aunque en realidad no sea así; hay una separación entre una objetividad presunta que emana de las normas y la intención ideológica de quien legisla; pues al trazarse de manera conjunta, se está justificando el derecho tal como es; es decir no coincide la presunta función de la norma que hacen pensar a la población y la real intención del legislador; este último promueve la reproducción del sistema imperante por intermedio del derecho tradicional, alejado de una función social.

A esta situación debe sumarse lo que se conoce como técnica jurídica, la cual refuerza la ideología dominante en la disciplina del derecho tradicional, establecida particularmente por el lenguaje (como se desarrolla) su uso prolongado conviene al sistema, le es útil para acentuar su posición; el lenguaje es en sí mismo una técnica de uso implícito a través de signos, vincula mensajes que muchas veces no son propios del derecho, sino de una tradición aparte.

También hay técnicas intrínsecas de la tradicionalidad, que es una formalidad de la que los positivistas caracterizan el derecho, es la técnica de control social; en ese respecto la técnica jurídica material, en términos de Correas, en lo que tiene que se refiere al contenido técnico de la norma, la cual se traduce en obligatoria, pero que dependiendo de la postulación social puede ser aplicada, por ejemplo en el sistema punitivo Colombiano, en los delitos querellables se evidencia tanto la sanción de multa como la tasación punitiva en caso de no poder asumir la multa; esa técnica separa la sanción de acuerdo a la capacidad económica del ciudadano.

*Las categorías jurídicas funcionarían como hipótesis teóricas que deben ser puestas a prueba contrastándolas con las técnicas jurídicas. Las conductas descritas por los enunciados normativos hipotéticos – que deberán ser racionalmente compatible con la descripción de los movimientos necesarios para la reproducción del modelo socioeconómico – serán confrontadas con la “realidad”, es decir, con las normas del sistema jurídico nacional. Si las normas del sistema nacional coincidieran con las categorías jurídicas, podría decirse que se trata de un sistema estrictamente capitalista, donde “estrictamente” querría decir esa coincidencia entre modelo y realidad, lo cual, sabemos, no es esperable. No obstante aun cuando no esperemos tal coincidencia, el sistema jurídico nacional aparecerá racionalización de las técnicas jurídicas (Correas, 2009, pág. 59).*

### **5.1.2 Teoría Jurídica Crítica en contraposición con el derecho tradicional.**

La Teoría Jurídica Crítica se encuentra en constante búsqueda de aportar críticamente al derecho, que dicho aporte no esté bajo el mismo estándar del sistema jurídico tradicional, al evidenciar circunstancias como la antes descrita en el subtítulo anterior, se desgarran el velo del entramado jurídico que no permite ver de manera sensata el derecho tradicional.

Con todo, la técnica jurídica ha mostrado que las normas son obligatorias, pero dicha percepción puede variar en la “aplicación” y en la “obediencia” de las mismas, en apariencia no hay profundidad en tal acercamiento; no obstante, hay que armonizar si el cumplimiento normativo corresponde a un consenso ciudadano y gubernamental (claramente no es así), si se obedece por temor a una sanción o si hay un convencimiento del conglomerado, de que la norma ha de aplicarse por que funciona, porque es razonable en atención a la regulación del territorio; o si por el contrario es una aplicación puramente emanada del poder estatal (desde el presente escrito, se entiende desde el último postulado). En ese caso y retomando lo dicho por Jeammaud la norma es “efectiva” en un sentido formal.

Esto se encuentra impregnado por un orden jurídico jerárquico, el legislativo aproxima a los administradores de justicia pautas de tipo sustantivo y sancionatorio para el cumplimiento, so pena que este (el administrador de justicia) también se vea inmerso en algún tipo de sanción, en Colombia por ejemplo es la Procuraduría General de la Nación quien los sanciona, ya sea por acción o por omisión, aun cuando se encuentra presente el fenómeno del pluralismo jurídico.

La construcción tradicional en el derecho como análisis desde la Teoría Jurídica Crítica, muestra que los planteamientos teóricos Kelsenianos que se traducen en el

sistema jurídico imperante, obedecen a una estructura hegemónica<sup>14</sup> en el derecho, buscando de esta una adherencia del conglomerado social, a lo que llamaría Gramsci el *sujeto colectivo*, donde se proyecta la conciencia individual, para hacerla un todo en común (el deber ser<sup>15</sup>) (Gramsci, 1978, pág. 84).

El espacio reflexivo de la Teoría Jurídica Crítica particularmente en lo que concierne a la Crítica Jurídica de Correas ocupa un espacio significativo en términos de un aporte alternativo del derecho; en dicho sentido es correcto traer a colación lo que el autor manifiesta en su crítica, *admite también la polisemia, y podemos hablar entonces de varias fórmulas de Crítica Jurídica. Podemos hablar de crítica del discurso jurídico como de crítica del discurso de la ciencia del derecho; podemos hablar de crítica del derecho desde el punto de vista interno y desde el punto de vista externo* (Correas, 2009, pág. 87), queda claro que la crítica jurídica es un trabajo de naturaleza intelectual, buscando ver el derecho de otra manera, lo que va como consecuencia ligado a la redistribución equitativa del capital. Sin embargo, dentro del ejercicio de la Teoría Jurídica Crítica y lecturas complementarias, se puede entrever que hay una distinción entre ver la crítica jurídica desde un punto externo, es decir sin el pleno conocimiento del ejercicio cotidiano de la ciencia jurídica y un punto interno, donde se conoce esta estructura; ambos están plenamente habilitados intelectualmente para hacerlo, pero serán ópticas opuestas.

La Crítica Jurídica desde la Teoría Jurídica Crítica busca vislumbrar el verdadero derecho que se encuentra fuera del positivismo, el cual no razona sobre los motivos de justicia, pues las normas imperantes no analizan el contenido injusto de las mismas, que en apariencia devela una equidad social, contribuyendo mediante mensajes

---

<sup>14</sup> “La idea de hegemonía implica un concepto, si no contrario, al menos diverso, que es el de fuerza o represión. Quien ejerce la hegemonía no usa la fuerza, sino como último recurso. Podría decirse por lo tanto, que hay una diferencia fundamental entre hegemonía y eficacia, ya que este último concepto incluye la aplicación de la ley por la fuerza” (Correas, 2009, pág. 80).

<sup>15</sup> Categoría conceptual que emana de la Teoría Pura de Hans Kelsen, como se ha venido citando.

intrínsecos a ese imaginario de la cultura de dominación, que busca una constante desacreditación a teorías alternativas como la aquí esbozada.

*Por lo demás, ya sabemos que el pensamiento marxista será combatido por la ciencia decente. No es de esperar ningún arreglo entre la Crítica Jurídica y la apología del derecho. Se trata de una confrontación que se lleva a cabo delante de un público, constituido principalmente por los juristas en formación en las universidades; pero también por los ciudadanos en general. No se trata de convencer a los apologetas<sup>16</sup> del estado; ellos ya están convencidos...de que si no se mantienen no recibirán su pago. Se trata de una confrontación delante de un público al que queremos convencer, porque estamos convencidos de que cualquier cambio social en América Latina, requiere, entre otras cosas, de una nueva cultura jurídica (Correas, 2009, pág. 103).*

En ese sentido, la Crítica Jurídica también ocupa, como se ve dentro de los objetivos propios de la Teoría Jurídica Crítica, una discusión en torno a categorías jurídicas, pues las mismas fungen como instrumentos del derecho de naturaleza teórica que a su vez son detectados por una parte de la sociología jurídica, mostrando el distanciamiento entre el derecho tradicional y las relaciones en sociedad, tal como se muestra en el presente análisis.

Un sin número de categorías jurídicas se encuentran ligadas a la técnica formal jurídica donde se presumen ciertas conductas como obligatorias, en la medida que estas posibiliten un cambio mercantil que se aparte del sistema de capital, en donde si no aportan por lo menos debe mostrar su equivalente, es el caso de la categoría de “contrato”, como se verá más adelante. Pues no es solo la situación propia del derecho civil, de este emana el derecho comercial que protege esta ideología mercantil. Estas categorías se encuentran trazadas por la linealidad de la voluntad, la voluntad es una expresión jurídica utilizada tradicionalmente para hacer referencia a que las decisiones

---

<sup>16</sup> Es un discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo, entonces si hablo en defensa de alguien o de algo (Diccionario de la Real Academia Española, 2019).

que se tomen, por ejemplo, con ocasión de un contrato expresan la libre<sup>17</sup> aceptación de ambas partes, sin tener algún tipo de vicio en el consentimiento.

Lo que a simple vista no se ve, es que esta voluntad se encuentra atada a un intercambio mercantil, algo que no expresa explícitamente el Código Civil Colombiano, pero que a partir del análisis propuesto es muy claro (yo cambio mi dinero por una casa; intercambio mi vehículo por otro bien mueble, etc...) sin embargo, la voluntad planteada por el legislador nunca va ser del todo transparente, en la medida que este se supedita a lo que la ley entiende por voluntad. Esta voluntad resulta ser únicamente el acto formal establecido por la ley para el cumplimiento de requisitos ya que la autonomía de la voluntad tiene su límite en la ley.

El aporte analítico desde la Teoría Jurídica Crítica consiste en vislumbrar cual es el objetivo del legislador que lo precede esta voluntad jurídica, para encasilla todos esos fenómenos que abundan en el mundo jurídico y que desencadena un andamiaje mercantil del contexto globalizado; la equivalencia mercantil que se sustrae de la aparente “voluntad” lleva consigo modos ideológicos, que tal como lo expresa Correas, le quitan objetividad a esa voluntad en donde se muestra como una realidad visible *que es precisamente esa forma subjetiva en que existe la voluntad objetiva de la mercancía* (2009, pág. 130).

De traspasar los límites impuestos por la ley a la “voluntad libre”, quien incurra en ello acarrea una sanción por vulnerar la ley, pues no está correspondiendo de manera adecuada a los intercambios mercantiles a través del postulado/categoría jurídica de “deber ser”; por lo tanto parafraseando a Correas, esa voluntad jurídica emanada del Código Civil como atributo personal, en realidad no es un atributo humano, pues lo decide un tercero; en tanto la voluntad jurídica no es personal, es producto de la *relación social de intercambio* que no es propiamente voluntario. Sin embargo, para hacer un análisis más profundo en lo correspondiente a la voluntad, se debe formular

---

<sup>17</sup> *La facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos.* (Correas, 1980, pág. 123).

una interpolación con otras categorías jurídicas, y que el andamiaje técnico – jurídico responde a un sistema mercantil, es la consecuencia de unión entre conceptos que integran la ideología del derecho tradicional (2009, pág. 146).

Como este, hay muchos otros aspectos a abordar para entender la reproducción sistemática del derecho tradicional, pese a ello, hay aspectos que para el objetivo del presente trabajo monográfico aportan mucho más que otros, en aras de generar, en primer lugar un análisis que posteriormente se ve reflejado en la reflexión general que se ha objetivizado. Así las cosas y como se verá más adelante (Capítulo dos: Perspectiva crítica – explicativa a la reproducción del derecho tradicional) es pertinente hacer un análisis de algunos conceptos sustraídos del derecho laboral, desde el aporte hecho por Correas en representación de la Teoría Jurídica Crítica, buscando con ello mostrar la reproducción sistémica y mercantilizada del derecho tradicional, tradición impuesta implícitamente al suprimir de la enseñanza formal del derecho, de teorías alternativas como la aquí expuesta.

La relación contractual existente dentro del marco jurídico laboralista, implica un ejercicio reflexivo – crítico junto con el análisis genérico de economía, siendo esta última un fenómeno formalizado en ese marco jurídico, pues transmite conocimiento social bajo otro aspecto de influencia.

*En todas las formas de sociedad existe una determinada producción que asigna a todas las otras su correspondiente rango e influencia, y cuyas relaciones por lo tanto asignan a todas las otras el rango y la influencia. Es una iluminación general en la que se bañan todos los colores y que modifica las particularidades de estos. Es como un éter particular que determina el peso específico de todas las formas de existencia que allí toman relieve (Marx K. , 1973, pág. 153).*

En este caso, se evidencia que hay una influencia en la ocultación de explotación en esta área del derecho; que relaciones entre lo económico y lo jurídico se dimensiona tal situación a partir del intercambio monetario versus trabajo/energía humana; pues tal como lo plasma el pensamiento crítico de Correas, el trabajo es verdaderamente una mercancía, en la medida que bajo la idea de progreso emanada de la burguesía, se separa el ser humano y su energía, en ese caso es el postulado jurídico donde la persona no vende su energía sino solo el producto de esta, es decir el trabajo, la venta del trabajo integra el ser humano y su energía, la moderna esclavitud.

Son conceptos que deben ser analizados, como quiera que son los principales reproductores del derecho tradicional, como ya se ha mencionado, que se deriva de la relación mercantil entre *obrero* y *patrón*. En líneas pasadas se desarrolló someramente la *voluntad* como categoría conceptual propia del derecho en lo atinente a relaciones contractuales, lo cual se concluye es una voluntad aparente, lo mismo sucede en la voluntad que alinea el derecho laboral tradicional, es que se entiende implícitamente la energía humana como la mercancía que produce otra en la cadena mercantil del sistema actual.

Todo ello responde preponderantemente a una base estructural que se busca en el presente análisis, porque el marco jurídico laboral es la más alta expresión del sistema, su regulación por un lado está orientada a sectores dominantes y por otro a la clase económica que debe sostenerse bajo los mandatos de los dominantes; es una regulación que aun ligada con la realidad, hay una muestra aparente de dicha unión. En ese sentido cobra importancia ya que *la crítica del derecho conduce – debe conducir – a desnudar su carácter fetichista, y a combatir la ideología jurídica mistificadora* (Correas, 2009, pág. 161).

En tanto todas las relaciones sociales transitan bajo aspectos regulados por el derecho a partir de diferentes modalidades, incluso siendo intercambios, aun cuando en ese intercambio solo haya una parte que decida, por tener medios de producción a su favor, es así como el derecho entra a regularlo; situación que muestra cómo se entiende el

derecho bajo la misma mirada del derecho tradicional, por lo que no se permite observar otra alternativa que no se parcialice en el derecho tradicional. Así, el planteamiento reflexivo puede materializar a crítica en el sentido que es el mismo derecho tradicional quien desnaturaliza la relación laboral, entendiendo como contrato subsumido bajo salario a lo que en realidad se debe denominar *compraventa de la fuerza de trabajo*.

Las instituciones jurídicas, dentro de un recorrido histórico somero, han pretendido resolver problemas sociales a través de doctrina y legislación, es decir reglando conductas, sin entenderlas y dar con su origen, en el caso que la conducta vaya en contravía de x o y se sanciona bajo otro precepto, no obstante si dicha conducta se estudia a partir de otros postulados alternativos, posiblemente se buscaría una solución que dista con el dogmatismo.

Lo anterior es producto de confundir situaciones fácticas de la cotidianidad, es decir se apresuran constantemente a decir que la esencialidad del derecho es lo jurídico, aunque en realidad es lo social; los fenómenos regulados por una ley siempre parten y se derivan de otra ley que la precede, ya sea por actualización o por otra creación legislativa que la complemente; *que esta doctrina oculta el carácter mercantil de la fuerza de trabajo. Su crítica, por tanto, sólo ha tenido por objeto mostrar como la ideología jurídica puede arribar a conclusiones justas, pero de tal manera mistificados lo argumentos, que ocultan la realidad social* (Correas, 2009, pág. 207).

El derecho se encuentra impregnado por dicho fenómeno de ocultamiento, pero para autores como Correas es más visible en áreas doctrinales como el derecho laboral, derecho económico y enfáticamente el derecho civil, donde se encubre el carácter mercantil que transgrede todas las relaciones reguladas en el derecho, las que se alejan de una mirada social, para ser sometida a la doctrina explicada por la misma ley.

Así, es el discurso ideológico desde la economía de capital, uno de los fundamentos de mayor envergadura para una crítica reflexiva del discurso ideológico del derecho y su análisis, que dista la tradicionalidad de este, del bienestar colectivo y que de alguna

manera casi imperceptible es ampliamente un interés capital, instrumentalizado por entes estatales, los mismo que evitan que pensamientos crítico – alternativos se propaguen, para que no se cuestione su ejercicio gubernativo.

Como se verá más adelante, el derecho económico en especial busca el favorecimiento de interés para ciertos sectores, mediante una reproducción generalizada del capital, sea por el derecho laboral, por el civil, el tributario o cualquier otro, plantea necesariamente una confrontación de clases sociales, en donde la disputa es disparaja, el aporte social desempeña aquí un papel preponderante en la medida que el derecho tradicional que el Estado legisla, ha orientado su creación normativa en pro de ese movimiento económico, solo el Estado tiene la posibilidad en términos de poderío, para imponer ese tipo de estructuras, que solo la empresa no puede hacer individualmente.

Para garantizar el cumplimiento del estándar económico del Estado, el derecho inmerso en tradicionalidad se ve obligado a la reproducción sistemática heredada de otrora tiempo, en ese sentido es preciso retomar postulados desde la crítica jurídica de Oscar Correas, para evidenciar el ejercicio apologético de áreas como derecho civil, derecho laboral e incluso derecho económico. Con todo lo dicho, el análisis de aquí en adelante hace especial referencia a tres sectores del derecho.

### **5.1.3 Análisis de algunos aportes de la Teoría Jurídica Crítica.**

Correas, como se dijo en la primera parte, es uno de los pioneros en hablar en América Latina de Teoría Jurídica Crítica, como punto de partida tomo esta Teoría como una explicación sociológica del derecho, si se quiere, moderno, pues percibe que las normas sostienen el sistema actual como máxima expresión del fenómeno del capital, por lo que afirma que es necesario comenzar a ver el derecho de forma horizontal; idea que fundamenta mayoritariamente a partir de postulados marxistas, con el ánimo de incentivar a estudiosos del derecho a comenzar (y algunos seguir) cuestionando el derecho capitalista que sugiere a historia y a crear otro derecho.

Con este propósito el autor hace un rastreo teórico de las bases que fundamentan el derecho moderno, respecto del formalismo jurídico, refiriéndose a este bajo la lectura tradicional en Kelsen, pues los mismos han intentado tener una veracidad universal, desconociendo la variabilidad de contextos delimitados en occidente, cuestionando de manera enfática la idea de que la norma aunque sea válida (validez que depende del deber ser jurídico) no siempre es justa, dilema que presenta serios indicios de ineficacia, situación que está al servicio del sector político a quien interesa. A este punto del escrito, resulta pertinente hacer una diferenciación concerniente a la postura de la Teoría Jurídica Crítica como quiera que la misma reprocha el iuspositivismo, pero de ninguna manera se encasilla en el iusnaturalismo, pues ambos son consecuencia del formalismo burgués, su diferencia se da en la medida que el iusnaturalismo se atreve a explicar fenómenos jurídicos desde la naturaleza humana, sin valerse del positivismo; lo anterior sin desconocer que muchos de los planteamientos de la Teoría Jurídica Crítica han sido defendidos por algunos iusnaturalistas.

Una de las bases teóricas que consolida el derecho moderno es la historicidad o en términos de Correas sociologismo, pues hace parte del positivismo jurídico que fundamenta las instituciones del derecho a través de la historia, no explicando su causa o razón de ser, sino su origen, como sucede particularmente con la categoría de “propiedad privada” como institución jurídica, donde hay una limitación de la historicidad para decir que es una necesidad que responde al modelo económico, pero no sustenta dicha necesidad. El voluntarismo aparece a su vez como la voluntad simple y llanamente del legislador, producto de la obediencia civil al derecho positivo, pues al cuestionar respecto de una norma, ese voluntarismo es la explicación, es decir no hay una respuesta de fondo, por lo que es fundamental superar esta desfachatez jurídica a la que se ha llegado de no tener explicación concreta en el quehacer normativo. La ciencia jurídica más allá de su técnica a aplicar, al tener como objeto de estudio al ser humano, requiere tener una explicación, dar cuenta de los fenómenos que regula y los parámetros bajo lo cual lo hace, ya que no puede llegar a ser inconclusa frente a problemas que requieren estudios de fondo (Correas, 2015, pág. 22).

Para relacionar lo dicho hasta el momento, es adecuado traer a colación la idea de Correas en lo concerniente al fenómeno del derecho como un valor, por lo que hay que hacer una distinción entre el valor de uso<sup>18</sup>, entendido como elemento para satisfacer una necesidad en cualquiera sea su modalidad y el valor de cambio frente a una mercancía para que encaje en el ámbito del derecho, particularmente el derecho civil, pues tal como lo afirma el autor este concepto de “cosa” en el derecho civil es frecuentemente utilizado para referirse a “bienes” aunque la interpretación adecuada es mercancía, pues tiene tanto valor de uso como valor de cambio; cobra importancia en Colombia porque por ejemplo cuando es apreciable en dinero, de lo contrario sería una “obligación natural, es entonces cuando el derecho civil ya no ocupa cosas materiales, sino valores, para recalcar esta afirmación se puede ver el fenómeno de los derechos de autor, derechos industriales por mencionar un par, como expresión de un intercambio que circula al interior del derecho.

A partir de la crítica jurídica se puede entender que dentro del derecho surgen situaciones que van más allá y tienen un trasfondo que se aparta de la simple regulación entre individuos, puesto que estas situaciones corresponden a un modelo de producción capitalista por intermedio del valor abstracto del contenido normativo, mencionado en el párrafo inmediatamente anterior, así las cosas la Teoría Jurídica Crítica debe hacer frente a esta situación en procura de una crítica que conlleve a una reflexión en lo jurídico.

A toda esta situación Correas denomina “*fenómeno de la apariencia*” ya que el derecho es aparente en la medida que dice parcialmente la verdad, oculta una parte, invierte parte de la realidad, en cierta medida no miente, tampoco manifiesta toda su intención, aunque ello dependa enteramente de las relaciones sociales legisladas y que no debe ser tratada de entender bajo los mismo postulados que la crean, de ahí la pertinencia de la Teoría Jurídica Crítica (Correas, 2015, pág. 32).

---

<sup>18</sup> En términos propiamente jurídicos, se puede entender el valor de uso como “poder de goce” o simplemente el “goce” de la cosa.

Ahora bien, dando continuación a la afirmación en la que se entiende el derecho como valor de uso y de cambio, es adecuado referenciar bajo una mirada somera en el derecho civil, lo correspondiente a circulación de mercancías y obligaciones, idea que data desde el derecho romano hasta nuestros días y reflejan en esencia ese intercambio como valor, a lo que muchas veces se le ha denominado a una relación natural o a un derecho.

Como se tratará más adelante, en la actualidad se ha llegado a afirmar, sin posibilidad de replica que el derecho romano es la “puerta de entrada al mundo jurídico” dándole un status mayor al que corresponde, como quiera que, en primera medida es un derecho creado por el esclavismo y en segundo lugar, cada época tiene su propio derecho por lo que darle mayor importancia a un derecho que ya tuvo su momento histórico por encima de la creación actual, está mandado a recoger. Pese a ello, es preciso hacer mención de algunos de sus postulados, como quiera varios han pasado a la actualidad sin el mayor cambio, teniendo en cuenta que el código civil colombiano es la calca del código napoleónico por aquello de la colonización.

*Opera suponiendo que el portador de la mercancía la ha producido él mismo, en forma autónoma, con unos medios de producción que posee, que detenta materialmente. Pero, adviértase, el derecho civil hace de esto un supuesto tácito; en ninguna parte habla de este problema. Si acuerda propiedad en sentido jurídico sobre los medios de producción, lo hace en tanto estos son una mercancía más, como lo es el producto. Si el derecho civil reconoce la propiedad, lo hace para que esos medios de producción también puedan circular; lo que protege es la facultad de enajenarlos; de conducirlos al mercado. Pero de ninguna manera el derecho civil no le importa que produzcan o no produzcan; que le productor directo los posea o no los posea; a lo único que atiende es a designar a un dueño que pueda o no venderlos (Correas, 2015, pág. 52).*

Así el derecho civil acomoda su discurso, tanto implícito como explícito a los medios de producción y a las mercancías, modificando su estructura y subsanando las falencias dejadas por el derecho romano.

El autor hace un análisis de categorías conceptuales en el derecho civil más destacadas, y aquí se retoman en la medida que las mismas sirven para entender la circulación mercantil en el sentido de intercambio de valor, como se dijo anteriormente.

Los contratos en el derecho civil se entienden como acuerdos de voluntad, aunque dentro de estos haya un efectivo intercambio de valores y que son equivalentes de acuerdo a ese contrato, por ejemplo el contrato de compraventa, el equivalente a la entrega de la mercancía (casa, carro, silla etc...) es dinero, si fuera otra mercancía, sería un mutuo y así sucesivamente. En Colombia el derecho de sociedades también es entendido, más allá de la persona jurídica, como un contrato, el cual tiene como finalidad la sociedad, sin embargo, el código de comercio se refiere a la sociedad como un fin común y no a la existencia del intercambio, el derecho como afirma sus postulados, es incompleto. La donación es otra de las figuras en las que se ha utilizado como contrato en el que se transmite la propiedad (como valor de intercambio) desdibujando su esencia.

*El derecho civil está precisamente para eso: para asegurar la circulación, para garantizar que no haya mercancías detenidas, y para que no queden dudas acerca de cuál es el portador de cada una de ellas, por eso es necesaria la aceptación del donatario (...)* (Correas, 2015, pág. 56).

También es importante referenciar lo atiente a la prenda e hipoteca, el derecho tradicional afirma que son contratos, sin embargo, respondiendo a la tesis del valor de cambio, tanto la prenda como la hipoteca fungen bajo el fenómeno de la compraventa, lo que sucede es que en caso de incumplimiento se sabe previamente cual será la garantía real, parafraseando a Correas es una técnica mercantil dentro de la cual se materializa una sustitución de mercancías en el eventual caso que no se entregue lo prometido (2015, pág. 152).

Todos los conceptos mencionados con la intención de generar el análisis y de evidenciar que la crítica jurídica tiene como propósito, entre otros, separar esa tradición jurídica fundamentada someramente, por ejemplo, dotar de humanidad conceptos como el “matrimonio” aunque se vea como un contrato y se desligue de la familiaridad que lleva consigo, se ha abstraído que mientras más técnico y más se adapte un concepto al formalismo más propio de lo jurídico será (tal como se transmite en las facultades de derecho) aunque este no tenga otro fundamento más que este.

Un elemento que destaca adicionalmente Correa tiene que ver con el formalismo tradicional que emana del derecho, pues se dice que es una formalidad propia del área jurídica; pero para el autor, el derecho lo que hace es únicamente reproducir un modelo económico, que tiene como base el mercantilismo. Las personas no son vistas como tal, sino como portadoras de mercancía (casa, dinero, trabajo, derechos etc...), vistas a partir de diferentes áreas del derecho y esto a su vez como utilidad o susceptibilidad en la apropiación; no obstante, él como uno de los principales exponentes de la Teoría Jurídica Crítica, hace énfasis en que no con su tesis pretende la destrucción del derecho en esencia, pero sí el entendimiento de porque persiste el derecho así y genera además una crítica en torno a la sociedad que produce el derecho así como tal.

El Estado en ese sentido, cumple un papel de culminación, pues a diferencia de otras áreas de las ciencias sociales en que todo comienza a partir del Estado, en el derecho todo culmina y va en procura de cumplir con los fines del Estado, establecidos en Colombia constitucionalmente, incluso lo concerniente a las relaciones mercantiles, como se entrevé en el preámbulo de la constitución, por lo que la labor de la Teoría Jurídica Crítica es más dispendiosa, teniendo en cuenta que tiene que satisfacer su crítica yendo desde su culminación hasta su origen en el estudio del derecho, pues es en el derecho privado moderno en donde se legitiman estructuras de poder que responden a necesidades mercantiles de ciertos sectores y es a estos a quienes se les protege, como se puede evidenciar en la nueva ley de garantías mobiliarias<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Ley 1676 de 2013.

*(...) El estado ‘garantiza’ la voluntad de las personas que se considera que no la tienen, actuando de oficio en procesos donde intervienen incapaces; en procesos que tienden a suplir la incapacidad, como las tutelas y curatelas; en divorcios donde existen menores que pueden ser perjudicados. Y principalmente en la constitución y fiscalización de sociedades de todo género cuya actuación tiene que ver con la circulación mercantil equivalente (Correas, 2015, pág. 75).*

De lo que se puede abstraer que el Estado funge como un instrumento de clase, que a través de sus instituciones ejerce “*dominación de clase*”, más allá de los tecnicismos ejemplificados en algunos acápites anteriores, la estructura legislativa del Estado está para garantizar, tal como lo expresa el autor, una circulación mercantil que al final lo beneficia; lo que confluye para entender ese carácter deshumanizador con que por medio del derecho se ve una realidad que de por sí ya se encuentra deshumanizada.

El derecho moderno no se desliga de la idea mercantil con la que crece el sector privado, si bien el derecho en cierta medida ha evolucionado, lo cierto es que no precisamente para la protección de derechos o defensa de grupos marginados, como esencialmente lo constituye, sino la voluntad estatal encaminada por el capital no lo da como una etapa superada, muy por el contrario, su tratamiento frente a la mercantilización de la ley es promoverlo, aunque indirectamente, por lo que la voluntad ofrecida por la ley se rige directamente por los parámetros que esta misma impulsa; lo que hace evidente la urgencia de una transformación legislativa dentro de la cual se contribuya a la defensa integral de derechos efectiva a la luz de la Teoría Jurídica Crítica.

Los postulados mencionados hasta el momento, no solo corresponden a una problemática exclusiva del derecho privado, ya que el derecho en general se encuentra impregnado de posturas que reproducen unos estándares que se alejan del ideal del derecho como herramienta de justicia; esa mercantilización que se ha subrayado en el derecho privado, también es una figura propia del derecho laboral, tal como se concibe en la actualidad, simplemente como un medio de producción capitalista, dejando a un

lado la persona humana; esto se resalta a modo de reflexión, como quiera que al seguir fetichizando el derecho se sigue promoviendo este tipo de postulados, que son los que precisamente se pretenden controvertir.

Se ha desdibujado la justicia, creando niveles de la misma, en donde la circulación de mercancías es el principal objetivo, sea que adopte una figura de contrato de trabajo o que tome una figura de garantía de propiedad, la justicia gira en torno a elementos que reproducen el derecho como productor mercantil y no como herramienta abstracta de justicia para todo el conglomerado social.

Otro de los elementos que contribuyen a la reproducción del derecho tradicional y frente al que se genera el presente análisis, tiene que ver con el contrato de trabajo, en tanto es el instrumento por excelencia de ceder la fuerza de trabajo, en términos del autor es la *compraventa de la fuerza humana*, ya que esta no es compensada de manera integral; esto es importante para la crítica jurídica en la medida que se inserta en discusiones que son propias del derecho tradicional que es reproducido y así mismo las enfrenta; en ese caso por ejemplo se da una crítica en este respecto (Correas, 2015, pág. 81).

Ese conjunto de derechos y obligaciones entre el patrón y el trabajador, desemboca una relación de producción más que un “contrato” pues este fenómeno es aparente ya que presumiría un “acuerdo de voluntades”, no hay equivalentes a intercambiar en esencia el trabajo, se presenta como una propuesta por parte del patrono o cual sea su carácter frente a quien pretenda trabajar, la acepta o la rechaza, no hay una pseudo negociación, pues naturalmente el derecho mercantiliza la fuerza de trabajo.

El derecho tradicional se ha encargado de “solucionar” problemas técnicos o más bien de analizar la aplicación literal de la norma respecto de las obligaciones jurídicas, no obstante ha escatimado estudiar las consecuencias de estas y aún más grave, la raíz de los contrasentidos que se pueden ver en el derecho laboral, de manera que es necesario desmitificar el derecho laboral, mostrar *la ingenuidad que supone verlo como*

*protección de los obreros en vez de verlo como regulación de la apropiación del plus valor* (Correas, 2015, pág. 81).

Según la tesis de Correas, el derecho laboral no es nada novedoso, mucho menos decir que va en contravía del capitalismo, que puede incluso ser un distractor, por medio del cual se está consiguiendo aplicación real de ello, pues para el autor muy por el contrario el derecho laboral interviene para la reproducción masiva del capitalismo, cobijado por el Estado, se limita a la aplicación técnica de la norma no del carácter esencial del derecho, a lo que la Teoría Jurídica Crítica busca responder. Es el Estado un sujeto “pacífico” en la relación de fuerzas entre trabajadores y empleadores, ubicándose simplemente en la administración de justicia y aplicación de normas tal como ha sido legislada, y no plantear elementos que realmente den una integralidad a un derecho laboral descapitalizado (2015, pág. 85).

No se puede desconocer que el derecho al trabajo, fuera del derecho tradicional, se ha conseguido como consecuencia de la lucha de clases, por lo que el derecho laboral debe servir como una herramienta que encabece su lucha y no la herramienta de represión por parte del Estado, tal como se puede evidenciar con los sindicatos e incluso el derecho constitucional otorgado en Colombia como es la huelga/protesta, como contraposición a los intereses de la institucionalidad privada, respaldada por el Estado, es claro que este tipo de intervenciones del Estado se dan para que no se afecte el servicio mercantil dado por los trabajadores, pero se puede ver claramente que no es un fenómeno que atañe al derecho en sí, pues es una circunstancia que se desprende de las relaciones mercantiles, penetrado por esferas económicas de intereses particulares.

A partir de la Teoría Jurídica Crítica se evidencia como el derecho tradicional ha sucumbido ante una ideología jurídica del discurso del positivismo, que a través de cierto lenguaje instauro la verdad de esta ideología jurídica, transmitiendo la idea de justicia con la que lucha la Teoría Jurídica Crítica, como quiera que esta se cimenta en las bases en que es el Estado merecedor de verdad en cuanto ley profese y es cuando toda la estructura jurídica, abogados, estudiantes e incluso sectores como los sindicatos

corresponden a esos términos impuestos, cuando el derecho positivo en su más alto estandarte logra su propósito.

Para Correas el derecho laboral resulta ser una rama del derecho “pos-capitalista”, lo plasma diciendo, en primera medida que la subordinación muestra ese intercambio de la fuerza de trabajo por dinero, “*consecuencia del acto de compraventa de fuerza del trabajador*” de lo que se desprende la idea de mercancía no es directa, pero al vender la fuerza de trabajo, también se cede la voluntad; lo que es una etapa pos-capitalista. En segundo lugar, está la categoría de salario donde dice “*al pagar el valor de cambio de esa mercancía, se obtiene un valor de uso cuyo consumo produce más valor que el gastado en su compra*” como forma de solventar ese intercambio; finalmente para sustentar la idea del pos-capitalismo emanado del derecho laboral, el autor afirma, bajo la categoría conceptual de *capital y clase obrera* que en el momento donde el dinero dado al trabajador se transforma en capital, el empleador nunca pierde, pues la mercancía a realizarse por la que se contrató al trabajador, debe como mínimo suplir el gasto de materiales, el salario del trabajador y además dejarle una ganancia o utilidad, es decir el *plusvalor* al que llama el autor, es entonces el contrato de trabajo el medio más expedito para la obtención del capital (Correas, 2015, pág. 95).

El derecho laboral tradicional ubica esos tres factores para reafirmar la existencia de una relación laboral, por su parte los diferentes sectores de “defensa” del derecho laboral, han instaurado su lucha en lo que tiene que ver con el salario, esto de manera errónea ya que lo más valioso es su fuerza de trabajo su energía, al defender el salario realmente lo que se está defendiendo es el sistema de producción, es la garantía de esa ganancia que se menciona en líneas anteriores, esto evidentemente ha desdibujado el derecho laboral deshumanizándolo.

*(...) la función fetichista, en el derecho laboral, la cumple la justicia social cuando califica a la relación salarial – que incluye mañosamente no sólo el precio de la fuerza de trabajo sino los “beneficios” de la ley tales como*

*aguinaldos, vacaciones, etcétera – de justa o injusta. Porque es la relación salarial “justa” la que encubre la explotación. Esto sucede porque el salario es la forma aparente de la compraventa de fuerza de trabajo (Correas, 2015, pág. 184).*

Así el autor muestra que si realmente se pagara lo “justo” el capitalismo sería inexistente, es decir el pos-capitalismo en todas sus formas lleva consigo la idea de explotación e injusticia, aunque los códigos y la jurisprudencia dotan de verdad a esta manifestación y además la mantienen.

La Teoría Jurídica Crítica aplaude toda caída de estas concepciones capitalistas, pues son las que mantienen el derecho desdibujado de la justicia social, ya que las actuales transformaciones jurídicas siguen incitando a nuevas formas de capital, mostrando una falsa libertad en el derecho, a partir del derecho laboral luego de una presunta separación con el derecho civil, lo que realmente ha hecho es crear nuevas instituciones en torno a este modelo.

Ahora bien, todo lo que resulta de la idea tradicional del derecho como se ha dicho, detenta necesariamente los planteamientos del derecho como principal circulador de mercancía en la sociedad desde diferentes aspectos, ya se ha mencionado el derecho civil, el derecho laboral, por lo que resulta pertinente traer a colación el planteamiento de Correas frente al derecho económico considerando este como la pauta para diferenciar el derecho civil de esta, concurrentemente se confunden al tratar temas similares, sin embargo las ramas del derecho dejan generalmente de un lado los fenómenos que hacen nacer las diferentes áreas del derecho, pues surgen a partir de otras problemáticas. En tal sentido el derecho económico se define como *“en términos muy generales se ha designado así al conjunto de leyes “sueltas” – no incorporadas a los códigos tradicionales - con las que, de alguna forma, el estado interviene en la economía nacional imponiendo determinados criterios a la iniciativa privada”* (Correas, 2015, pág. 206).

En esencia el derecho económico funge como un instrumento del Estado a través del cual hay una intervención estatal perpetuando la esencia del capitalismo, aunque el Estado la muestre como la etapa que supera la burguesía, también es aquí necesario decir que el derecho civil y el derecho económico aparentemente regulan los mismos fenómenos jurídicos, pero ninguno de los dos hasta la fecha en Colombia ha derogado al otro. Es decir el derecho económico instituye la inmersión del Estado más descarada para seguir eternizando el modelo económico que le beneficia, el Estado legisla para una efectiva circulación del capital en las diferentes áreas del derecho, por ejemplo el derecho económico es propio de la circulación mercantil por intermedio de las *funciones del capital* (Marx C. , 2018, pág. 103).

Parafraseando a Correas, la primera función en el derecho es la función del capital dinerario, esta es la etapa que se encuentra el dinero antes de transformarse en medios de producción y fuerza de trabajo, es decir unifica estos últimos, lo cual termina siendo asunto del derecho en cuanto derecho económico, este impregna a los sectores sociales con el pensamiento de que solo esa función proporcionará democracia y alza económica, asegurado por el Estado; también se encuentra la función del capital productivo, en un primer momento se habla de la fuerza de trabajo y los medios de producción, estos deben concurrir a la gestación de un plusvalor, un valor que no existía en la primera función, pero que en ese sistema del derecho económico se requiere para garantizar ese valor adicional “el *incremento*”, acaece para el derecho económico por que el Estado entra a regular en función de garantizar que efectivamente se cree ese plusvalor, además de regular lo que implique ese cumplimiento o incumplimiento (en caso de sanción para el trabajador por ejemplo o para quien contrate el servicio y le incumpla), resaltando que lo que importa es el capital y no la persona humana para el derecho tradicional y lo que confronta la Teoría Jurídica Crítica (2015, pág. 115).

Y finalmente la función del capital mercantil, en las voces de Correas es el resultado de los componentes de fuerza de trabajo, medio de producción y la creación del plusvalor, es en esencia la creación del capital, *este había comenzado su ciclo existiendo en forma dineraria, para luego transformarse en su forma productiva;*

*ahora resurge en su forma mercantil: M' es el capital mercantil. La función de M', como la de toda mercancía, es cambiarse por dinero. En sí misma M' es una mercancía como cualquier otra que tiene por función recorrer el momento M-D en la circulación mercantil*<sup>20</sup> (Correas, 2015, pág. 227).

Claro ejemplo de ello se ve en la legislación tributaria que circunda en el 2019 en Colombia donde se ofrecen beneficios y relictos a empresarios para la expansión de empresa en sectores remotos del país por medio de la ley de financiamiento y el ZOMAC.

Todo lo anterior busca analizar y denunciar la carga ideológica del lenguaje y la técnica jurídica, ambas como máxima expresión de la doctrina jurídica que contribuye a la fetichizada ideología dogmática del derecho, la cual se imprime bajo el postulado global de desarrollo capitalista alejándose de la humanización del conglomerado social. La reflexión crítica yace en que, entendiendo el Estado como principal precursor de las normas que posibilitan la ampliación del capital, esto a su vez constituye prácticas colonizadoras al interior de la población, encabezadas por las instituciones del Estado; es tarea de toda la sociedad y en particular de las y los estudiosos del derecho en sus diferentes niveles que la presencia de los juristas sea indispensable para la construcción de la Teoría Jurídica Crítica que confronte las ideas de capital que se han introducido en el derecho en procura de una reflexión y transformación del derecho.

En síntesis, se puede ver dentro del ejercicio de análisis respecto del aporte de la Teoría Jurídica Crítica destacar los aportes más relevantes de la corriente del pensamiento jurídico latinoamericano en contraposición con el discurso del derecho tradicional, contrastando objetivos propios del derecho y las disciplinas de pensamiento dentro de este, frente al rechazo de la dominación a partir de elementos que coinciden en las teorías jurídicas en Latinoamérica.

Además de ello, se han plasmado posturas críticas desde diferentes ángulos de los principales exponentes de esta corriente, tales como Oscar Correas, Antonio Wolkmer,

---

<sup>20</sup> El autor se refiere a M (mercancía) y a D (dinero).

Luis Alberto Warat, Martín Díaz, entre otros. En lo atinente al derecho respecto de aspectos sociopolíticos que acaecen a todo el escenario latinoamericano.

Con todo lo expuesto los principales puntos del análisis cobran pertinencia, en primer lugar para entender qué se concibe como crítica jurídica latinoamericana y es que la misma desde su nacimiento, como se vio al estudiar casos en particular de discursos jurídicos e incluso situaciones que se presentan en Latinoamérica, ya que es la delimitación que ha creado este movimiento de crítica jurídica, aspectos como el derecho laboral, derecho civil y derecho económico.

Así mismo, la clarificación y exteriorizar de alguna manera, ciertos conceptos que se han usado tradicionalmente en el derecho, los mismos no se compadecen con la realidad en la que son aplicados los conceptos creados por las más reconocidas teorías del derecho.

Por otra parte, la crítica jurídica latinoamericana ha concretado su ejercicio, en una crítica al derecho tal como se es conocido, buscando así, generar *nuevas formas diferenciadas no represivas y emancipadoras de la práctica jurídica* (Villavicencio Peña, 2016, pág. 27), es decir, otro derecho que sea alternativo al derecho dominante que hoy por hoy está incurso en las instituciones.

En una búsqueda de fomentar otras formas de crítica jurídica, mediante elementos más allá del problema de la norma, elementos políticos e ideológicos, para llegar a mecanismos que combatan la cultura jurídica tradicional, que está especialmente orientada como instrumento de dominación.

A modo de conclusión del presente capítulo; se ha mostrado el derecho como una técnica que preserva los intereses individuales a través de la ley. Por lo que resulta necesario generar una reflexión que posteriormente sea aplicada en los diferentes espacios donde se ejerce la práctica del derecho. Lo cual conlleva al rechazo de la idea de dominio que ha sido implantada en espacios jurídicos desde las aulas.

La crítica jurídica latinoamericana lleva consigo un carácter ideológico del derecho, el mismo que se ha estudiado y aplicado desde sus orígenes, esto ha llevado a las causas y efectos del derecho actual.

Es pertinente abordar la temática de la monografía, iniciando con una perspectiva analítica como se desarrolló, en la medida que los aportes de esta teoría iusfilosofica, a través del análisis del derecho genera una nueva identidad jurídica que rompe con el discurso jurídico tradicional que en la presente es criticado por sus consecuencias.

## **5.2 Perspectiva crítica – explicativa a la reproducción del derecho tradicional.**

### **5.2.1 Consideraciones iniciales en torno a la reproducción de derecho tradicional.**

Para empezar a generar una explicación en torno a la crítica respecto del concepto del derecho tradicional, utilizando como espacio discursivo la Teoría Jurídica Crítica, es adecuado reflexionar respecto del pluralismo, como quiera que el derecho tradicional ha invisibilizado este ejercicio de coexistencia en un mismo espacio, por lo que el presente capítulo se propone exponer una crítica a la reproducción del derecho tradicional como principal mecanismo que perpetua las relaciones de exclusión y alienación que surgen al interior del derecho, mediante la colocación de distintos elementos propios del derecho como siempre ha sido concebido y los cuales tienen como consecuencia el alejamiento de alternativas diferentes a la dogmática.

Como se logró esbozar en la introducción y el marco teórico conceptual, el derecho tradicional entiende bajo los presupuestos teóricos de la escuela de Teoría Jurídica Crítica, donde ese pensamiento tradicional resulta ser totalitario y totalizante, este se promueve en *nombre de la ley* alejándose de la realidad social y de técnicas interdisciplinarias desde una perspectiva social (Warat L. A., 2013, pág. 60).

La idea de pluralismo se ha instituido en muchos aspectos del derecho, en Colombia por ejemplo se encuentra plasmado en gran parte de la Constitución incluso desde el introito (preámbulo), teniendo en cuenta que paso de ser Estado de Derecho a un Estado

Social de Derecho, situación que es Fundamental para el pluralismo, este es reconocido como derecho fundamental a la luz de la estructura de los derechos fundamentales.

Para el autor es claro que la Teoría General del Derecho ha venido tergiversando el contenido social del derecho, que a su vez esta colocación teórica piensa el derecho como una dogmática. Por lo que es pertinente cuestionar el ejercicio del poder, puesto que dentro de muchas teorías se ha confundido con la aplicación de la Teoría General del Derecho (Correas, 1995, pág. 215).

Ahora bien, esta teoría nace, según los arduos análisis planteados, se funda en la necesidad de realizar un estudio respecto del fenómeno que se evidencia dentro de la práctica del poder, que como consecuencia se da a través del discurso normativo.

Es claro que una de las formas de poderío que ha encontrado el statu quo para ejercer actos de intromisión en la sociedad desde otrora tiempo ha sido la norma como un regulador social, pero más allá de eso este control ejercido se ha venido incrementando en razón a que las personas a quienes les es aplicada la norma, no la entienden, lo que resulta ser más cómodo, si se quiere para quienes ejercen el control. De lo que se concluye es que en realidad el derecho una de las formas del ejercicio del poder.

Esta idea se ha venido atribuyendo de forma errónea a la Teoría General del Derecho y es errónea en la medida que el derecho se ha construido bajo unas bases políticas y sociales que en principio son ideales para un estado o conglomerado, pero realmente es el discurso normativo el que ha fomentado esta práctica.

Para este punto es preciso dar claridad de lo que se entiende por pluralismo jurídico, pues como se identificó en un primer momento, Colombia, como país latinoamericano, tiene gran parte de su compendio normativo fundado en la idea de pluralismo.

El pluralismo normativo, parafraseando a Correas, se puede entender como la coexistencia de normas en un mismo territorio, es decir permanecen órdenes o sistemas normativos distintos, sin interferir, como regla general, el uno en el otro (1995, pág. 229).

Por su parte, los órdenes o sistemas jurídicos, no son más que el conjunto de normas en el que existe la capacidad de detectarse al menos una que *reclama obediencia y otra que se presume delito*, es decir dos sistemas que se podrían contraponer.

A partir de esto, es importante la creación de otras ideas de Teoría General del Derecho que no excluyan sistemas jurídicos, ejemplo claro de ello es el sistema jurídico indígena, que pese a ser una discusión diferente a la que aquí se pretende esbozar, no se encuentra ajena a la realidad jurídica que se ha implantado.

Desde los análisis lectores de Cabrera frente al desarrollo teórico en la crítica jurídica de Correas se evidencia un examen en lo que tiene que ver con la Teoría Crítica del Derecho, pues este lo plantea desde una reflexión que conlleve a múltiples cuestionamientos del ordenamiento jurídico tal como lo es concebido, como se muestra en el punto anterior del pluralismo normativo.

Para Cabrera se puede hacer dicha reflexión a partir de un discurso, el comportamiento o el conocimiento de la abogacía en Latinoamérica, ya que es claro que hay patrones de comportamiento en los tres ítems mencionados en este espacio geográfico, a saber, discurso, comportamiento y conocimiento (Cabrera, 2012, pág. 6).

Con el texto se propaga esa idea que germina del profesor Correas, en lo que tiene que ver con concebir nuevas u otras formas diferenciadoras y pluralistas, como se ha venido desarrollando en el presente escrito, en la práctica del derecho, sin apartarse del estudio crítico que se pueda hacer en el derecho como formación jurídica.

Lo anterior, es decir, el cuestionamiento de las formas en las que el derecho funciona en los procesos de integración y estabilización del poder, va anclada a la posibilidad que se brinda, desde esas otras maneras de concepción reflexiva e ideológica del derecho, a producir prácticas alternativas, sin que las mismas se aparten de la legalidad, lo que ocasionará la emancipación del ser humano.

Otro de los aspectos, que aunque se ha reiterado para generar una crítica, es fundamental al momento de evidenciar la importancia de una indagación semiótica en

frente al derecho y es cuestionar el sentido ideológico del derecho y las normas que lo componen.

Parafraseando a Correias se podría decir que el sentido ideológico del derecho tal como se conoce en la actualidad, se encuentra vinculado con la producción, generación y circulación de capitales y de mercancías, para este, se puede hacer una interpolación entre el discurso jurídico y el planteamiento de superestructura de Carlos Marx (1993, pág. 13).

Por consiguiente el discurso del derecho resulta ser amenazador y que de alguna manera es dominante para el conglomerado social, de lo que se puede concluir que para el derecho contemporáneo y en general para el derecho que se ha implantado en Latinoamérica, es un derecho eficaz aunque llegue a ser un derecho mentiroso.

Es preciso señalar una divergencia que realiza en la crítica, en aras de mostrar la estructura del derecho, por un lado está el carácter deóntico, que se refiere a lo que es debido, a las prescripciones establecidas y por otro lado el carácter ideológico que se refiere a la interiorización que hacen los dominados frente a lo que es debido, es decir del carácter deóntico.

Siguiendo con esta línea discursiva del planteamiento del pluralismo jurídico y la crítica que suscita, es pertinente traer a colación un estudio realizado por Boaventura de Sousa Santos dentro del cual hace un análisis crítico de la práctica jurídica por medio del discurso jurídico desde la retórica, pues la ineffectividad del derecho, como ya se dijo corresponde a prácticas capitalistas al interior del derecho tradicional, este estudio aporta al presente trabajo monográfico en la medida que contrasta la marginalidad y la producción jurídica; desarrollada en una parte de Brasil.

En Pasárgada (territorio de favela en Rio de Janeiro) es donde Santos desarrolla el estudio, en el cual se evidencia que el Estado brasileiro afirma que al ser territorio estatal, los habitantes de ese sector configuran una posesión irregular, su estadía allí para el Estado es ilegal, consecuencia de dicha presunta ilegalidad, la comunidad se ve envuelta en amenazas “anónimas” por su ocupación, incitando a los pobladores a

confrontación, pues de este territorio se buscó una ocupación de proyectos urbanos. Al ser un sector periférico, las autoridades según argumentan, no tienen fácil acceso para la defensa de la población allí situada, lo que los deja en un estado de indefensión entre ellos mismos.

Hay que tener presente que estas condiciones se presentaron alrededor del año sesenta y cuatro, ante las situaciones de amenaza y represión continua, la comunidad no tuvo otro remedio que generar formas organizativas para resolver estos conflictos, como quiera que estaban desprovistos de la protección estatal, garantizándose la misma comunidad los derechos que había adquirido.

En todos los contextos sociales, hay relaciones jurídicas en las que no siempre hay una intervención estatal, de ahí el nacimiento de la figura de posesión. En este sector, el desarrollo de la práctica jurídica descrita, no generó relictos/beneficios al poder del Estado, por lo que comenzaron a presionar para que se desalojara por medio de la “gentrificación<sup>21</sup>” a los pobladores, quienes a su vez crearon su propia práctica jurídica denominada *el derecho de Pasárgada*.

La narración hecha por Santos evidencia entre líneas, cómo en el seno de esta comunidad se generó un derecho autónomo por fuera del derecho estatal, dentro de la comunidad se crearon espacios de asociaciones, para la resolución de conflictos entre los integrantes de la comunidad a modo de prevención; en esencia estas surgían de relaciones jurídicas derivadas de situaciones o conflictos entre la comunidad; es decir se creó un derecho fuera de la institucionalidad regular que suele atender y defender intereses de sectores políticos fuertes. La comunidad no hubiese podido dejar en manos de un ente de regulación estatal sus conflictos, ya que este ente iba a propender por el desalojo de la comunidad para que el territorio se cediera a proyectos urbanísticos, desintegrando derechos de la comunidad.

---

<sup>21</sup> Serie de dinámicas de renovación urbana y transformación social de unos “espacios urbanos históricamente de clase obrera”, cuyo proceso “implica la renovación y mejora del estatus de las viviendas, el desplazamiento de sus ocupantes originales y su sustitución por efectivos de clase media” (Diario de Campo, 2018, pág. 108).

El investigador del asunto descrito, hizo un análisis retórico del derecho creado al interior de Pasárgada en contraposición con un análisis de la misma naturaleza en el derecho moderno, pues ambas responden a intereses diferentes y dentro de los cuales la población funge en dos papeles completamente distintos. El ejercicio discursivo de Pasárgada no responde unívocamente a la aplicación taxativa de la norma, ya que la asociación<sup>22</sup> involucra factores fácticos de argumentación y un análisis concreto en cada caso particular, en donde ambas partes se veían beneficiadas o por lo menos sin afectación; construyendo bajo este patrón aproximaciones a casos similares, las partes podían resolver su conflicto.

En el contexto del derecho autónomo citado, hay un desarrollo del conflicto por medio de unos tópicos de beneficio de la comunidad y sus participantes, respondiendo a una figura de mediación, se busca que ambas partes estén satisfechas con la resolución, que a diferencia del derecho tradicional, la decisión no está en cabeza de un tercero, sino que corresponde a las partes; así mismo hay que tener presente que en el modelo jurídico de la comunidad no hay sanción, pues se busca una cooperación sin que haya represión, en palabras de Santos *es el antídoto al legalismo*.

*Cualquier discurso es un tejido compuesto de líneas visibles e invisibles. El proceso judicial estatal de nuestros días, juntamente con la institucionalización de la separación objeto real/objeto procesal (la verdad y los autos), establece formalmente la irrelevancia del discurso implícito, salvo cuando explícitamente determina lo contrario (caso en que no se trata de discurso implícito en sentido propio) (Santos, 2007, pág. 9).*

Por su parte, el discurso construido al interior de la comunidad, esta cimentado en un lenguaje entendido por el común denominador de las personas, es implícitamente más entendible que el discurso jurídico tradicional.

Ahora bien, desde la perspectiva del autor, hay que hablar de la estructura del sistema jurídico actual, por lo menos en lo que corresponde a América Latina, este es formal y

---

<sup>22</sup> Es la figura de regulación que creó la comunidad para dirimir conflictos al interior de la favela.

rígido dentro de la estructura dogmática, cargado además con una burocratización institucional; alejado totalmente de la ética del derecho construido en Pasárgada. El derecho tradicional exige siempre requisitos, la mayoría de veces innecesarios para dar trámite a la resolución de conflictos, aunque no siempre se logre tal finalidad. Lo que lleva a pensar que claramente no es la formalidad o informalidad del uso del derecho la que garantiza la resolución adecuada de un conflicto, pues como se ve, en la ausencia del dogmatismo formal, el derecho puede ser mucho más efectivo.

Es cierto que en espacios alternativos como el descrito, eventualmente se usen alguno que otro término proveniente del desarrollo jurídico tradicional, pero se busca que los integrantes de la comunidad entiendan su uso, para que todas las personas se entiendan bajo los mismos signos lingüísticos, pues lo que importa no es el tecnicismo, sino el tratamiento efectivo del derecho y su aplicación.

Para el ejercicio académico del presente trabajo de grado, resulta altamente fructífero traer a colación este estudio hecho por el profesor Santos, se substraen el análisis discursivo paralelizado de la comunidad Pasárgada y el derecho tradicional, ya que desde la retórica, la variación en términos de eficiencia y efectividad, es mejor desarrollada por Pasárgada. Agudiza la hipótesis plasmada en donde efectivamente el derecho tradicional reproduce un modelo que en controversia con la Teoría Jurídica Crítica hace reflexionar al ver la transparencia de procesos como el descrito.

*Al contrario de lo que sucede en el derecho estatal, la estructura organizativa del derecho de Pasárgada no exige la fijación a la partida de la distancia (a respetar) entre el objeto real y el objeto procesado del litigio. Aunque tal distancia exista y sea una determinante estructural del proceso, su fijación (nunca definitiva) es función de la economía retórica del discurso. Paralelamente, el objeto procesado del litigio y, a través de él, el propio objeto real del litigio- nunca es establecido con rigidez pues el mismo es objeto de negociación en el curso de la argumentación sobre la materia relevante (Santos, 2007, pág. 16).*

De manera que se puede abstraer que en la actualidad, con base en modelos jurídicos antiquísimos, que América Latina está sumida en un derecho moderno estatalizado en beneficio del capital, las instituciones trabajan por este beneficio, jerarquizando el ejercicio jurídico. Completamente diferenciado de proyectos pedagógicos del derecho que siguen una línea crítica. Parafraseando a Santos un espacio retórico de un discurso jurídico, puede llegar a varias de acuerdo al nivel de institucionalización que tenga y este a su vez en función del aparato jurídico, pues hasta donde es visto, es el derecho estatal quien tiene en poder los instrumentos de coerción, desencadenados por la producción legislativa; es decir no cumples, te sanciona, si te sanciono y no funciona, usare medidas de coerción (2007, pág. 20).

### **5.2.2 Crítica a la efectividad y genealogía del derecho tradicional. De la tradicionalidad a la crítica.**

Se puede entrever críticamente una generalidad de problemáticas que giran en torno al discurso jurídico acentuadas en América Latina, la mayoría de las figuras que son una réplica de modelos jurídicos de Europa y parte de norte américa, de ahí que se explique un pequeño porcentaje de su ineffectividad, ya que las conductas varían de acuerdo al contexto social y cultural donde se desarrolle el derecho; en América Latina no hay figuras autóctonas que den un cabal cumplimiento a las necesidades sociales por las innumerables adaptaciones. Hay que dejar por sentado que este apartado no tiene como finalidad hacer una genealogía en sí misma, no obstante se entiende la genealogía retomada desde los estudios de Carlos Morales de Setién Ravina.

Para abordar el dilema de la efectividad del derecho, hay que iniciar diciendo que si bien hay una aplicación estricta de la norma, esta guarda íntima relación con la legalidad empero, no siempre es efectiva, es decir es legal, pero no llega a solucionar de fondo el problema de que trata dicha norma, sea de sanción o de regulación. De manera que se debe cuestionar el pensamiento jurídico tradicional encabezado por la dominación del poder.

Según Jeammaud, para ejecutar una crítica al pensamiento del derecho tradicional, hay que adentrarse en el entendimiento de la efectividad y la eficacia, luego comprobar la existencia de una ineffectividad, para así comprender la base, por lo menos conceptual de la problemática que surge de la aplicación del derecho tradicional. Siguiendo la propuesta de Jeammaud señalando que fue Kelsen quien generó esta distinción en el derecho afirmando como ya se dijo, que la efectividad de la norma estará presente siempre que la misma tenga validez, la validez a su vez es entendida como el reconocimiento de verdad que se deposita sobre una norma en su más alto nivel de jerarquía y a pesar de que Kelsen usa indistintamente las palabras efectividad y eficacia; aquí es importante asentar una distinción, ya que la eficacia por su parte, tiene que ver con qué tanta adecuación hay de determinada norma en relación con un comportamiento humano y los hechos sociales.

Lo que lleva a pensar que en esencia, el derecho va mucho más allá de una regulación normativa, como quiera que los *fenómenos jurídicos no se agotan en el ordenamiento normativo*, el derecho es más que una serie de pautas estructuradas. El proyecto de la escuela crítica se funda en gran medida por desmentir todas las estructuras, las funciones que caracterizan el derecho tradicional, pues al trazar las distinciones antes mencionadas, es claro que el derecho no ha avanzado al punto de existir una coherencia entre la regulación y la conducta (Jeammaud A. , 2014, pág. 7).

Este último punto, referente a la Teoría Jurídica Crítica, resulta ser de cierta forma un problema, en la medida que la gran mayoría de los planteamientos y propuestas jurídicas que no se desprendan de un ente legislador, son tomadas como ambigüedad en el proceso de construcción de otro derecho; hoy por hoy son pocas las instituciones (en su mayoría no gubernamentales) que corresponden al llamado de posturas alternativas y populares. Esto solo para resaltar la gran labor que conllevan estos planteamientos.

La existencia de ineffectividad del derecho tradicional, se ve altamente contribuida por la postura económica en esta área, pues es el Estado desde su intervención económica y social, quien turba un desarrollo sano e igual en el ejercicio legislativo. Generando

un choque entre la necesidad económica institucional creada y la justicia distribuida desde el derecho social. Además la ineffectividad se encuentra dentro de la problemática del entendimiento mismo de la efectividad, es decir, se ha interiorizado tanto los postulados kelsenianos frente a casi todas las categorías conceptuales del derecho, que se ha caído en no entender el concepto mismo; otro elemento que integra la ineffectividad del derecho es el ejercicio del lenguaje como se podrá entender más a fondo en el último capítulo del presente documento.

Solo para referir un pequeño ápice del lenguaje jurídico, la existencia de efectividad o ineffectividad tiene que ver con la norma y su contenido, este contenido no siempre está impregnado de un sentido claro para la generalidad de las personas, inicia siendo ineffectivo por su menor grado de entendimiento, luego entonces hay una mutación de interpretación, cargada de subjetividad y no de racionalidad en armonía con la eficacia, pues como ya se dijo, debe compaginar con la realidad en determinado contexto.

Para comprender conceptualmente la raíz del problema que genera la aplicación del derecho tradicional hay que hacer todo un abordaje histórico – conceptual y práctico, que no es el objetivo del presente escrito, no obstante, un acercamiento a ello se puede ver desde la perspectiva de Jeammaud, quien comprende este dilema a través de la crítica, alejado de posturas positivistas tal como Kelsen. Comprende el autor que hay una ideología fomentada por el orden estatal y que una parte del problema radica por las clases dominantes; otra en gran medida es la postura acogida por el conglomerado dominado que en ningún momento cuestiona esa ideología jurídica impuesta, que muchas veces incluso llegan a defender sin entenderla, haciendo funcional el aparato sistematizado del derecho; así mismo otra raíz en términos teóricos tiene que ver con la formación pedagógica de las y los abogados, se rigen bajo un estándar categórico del dogma estandarizado.

Con todo lo anterior, se busca traer a colación uno y otro postulado de Jeammaud. Para vislumbrar algunas causas que a su juicio pueden ser la consecuencia de la reiterada y desgastante ineffectividad del derecho, por medio de un análisis puramente conceptual, todo ello transmitido desde el mismo rezo de las normas, de esto se desprende de las

contradicciones que se evidencian entre el derecho formal, sustancial y por supuesto de la práctica (Jeammaud A. , 2014, pág. 7).

*A nivel de la comprensión crítica del derecho es otra la pregunta: ¿por qué se necesita plasmar en el ordenamiento jurídico preceptos que consagren “derechos” exaltadores o libertades que otras pautas (“de menor nivel de prestigio”) restringen, hasta vaciarlas a veces casi por completo de su alcance práctico? (Jeammaud A. , 2014, pág. 10).*

Desde esta pregunta se abstrae el razonamiento por medio del cual se entiende que al hacerse de esta manera se refuerza el organigrama de las relaciones sociales, como función ideológica del derecho.

Uno de los dogmas establecidos en la cultura jurídica actual desde la función ideológica del derecho tradicional, concierne en afirmar que en el derecho privado moderno en occidente, tiene sus bases única y exclusivamente en el derecho romano, situación que se presume incuestionable al interior de las facultades de derecho en Hispanoamérica, razón por la que resulta indispensable generar un cuestionamiento a esta perspectiva, como quiera que el derecho actual es una amalgama de teorías jurídicas occidentales y las que no lo son, pues no hay una tradición jurídica estricta y exclusivamente occidental.

Monateri plantea una posición alterna al derecho tradicional, específicamente del derecho romano, pues como se ha mencionado con anterioridad, el derecho se ha visto abocado por posturas radicales de occidente, sobre todo por la gran magnitud de instituciones jurídicas del derecho privado; por lo que la dimensión ideológica del derecho romano puede ser pensada a partir de otros postulados, desdibujando la hegemonía y subordinación de las tradiciones jurídicas.

*(...) el derecho privado moderno, que parece haber olvidado el derecho romano salvo para referirse a él como antecedente histórico remoto, haría bien en volver a mirarlo para mejorar una construcción del derecho privado (Morales de Setién Ravina, 2006, pág. 19).*

El autor hace un análisis crítico del derecho privado a través del derecho romano, ya que en la actualidad está jugando un papel fundamental en la concepción del discurso jurídico que se reproduce hoy en día y el cual se pretende revertir en el presente trabajo de investigación.

Se toma el derecho romano, porque como se dijo, es la guía de todo el derecho moderno, el mismo que pregona superioridad sobre otro tipo de derechos por considerarse un derecho dominante, consecuencia de las características otorgadas por el derecho romano.

Lo relevante no es resaltar que es verdad y que no lo es en lo dicho por el derecho romano, ya que lo aquí relevante es resaltar aquellas consecuencias y efectos de las prácticas discursivas, cuál es el efecto de esas presuntas verdades, como quiera que han sido determinantes en la práctica jurídica.

El discurso del derecho se ha visto relacionado con el *sistema educativo, el sistema judicial y el sistema de producción normativa*, es la clara manifestación de exclusión que se hace en esta área del saber, que evidentemente busca apartar el conocido discurso del derecho, de las manifestaciones sociales reales, por un supuesto *conocimiento reservado para expertos*, para finalmente, los juristas invadir la realidad no jurídica, según como es entendido por la mayoría de estudiosos del derecho en general, no hay una construcción del discurso del derecho, este ya está establecido.

Otro de los elementos que ha contribuido a la construcción de un discurso de exclusión en el derecho, tiene que ver con lo que Monateri denomina *voluntad de la verdad*, ello se refiere a definir por algunos pocos, una parte de la historia del derecho, que se quiere transmitir por verdadero en esta área, desplazando ideas que no construyen ese posicionamiento que se pretendió y aun se pretende dar en el derecho. “*El producto de una reacción institucional que intenta excluir ciertas formas de distribución y afirmación de la verdad*” (Morales de Setién Ravina, 2006, pág. 33). En esencia se refiere a quien está autorizado a contribuir a este discurso.

Utilizando como excusa el derecho romano, para involucrar de alguna manera las características que se quieren afirmar del derecho actual, algunas como *alto grado de conceptualización, individualismo, sistematicidad* etc... posturas como la que el autor antes citado, ultiman como propósito una crítica constructiva al derecho tal como es pensado en la actualidad. Morales de Setién Ravina contribuye a esta idea, diciendo que el derecho romano es solo una parte, es la entrada del derecho occidental, para evidenciar la problemática general del derecho moderno.

Este acápite cobra especial relevancia en el presente capítulo, teniendo en cuenta que el derecho actual que es estudiado en las facultades de derecho en Colombia, osa de estar integralmente revestido por figuras de cientificidad, aunque realmente se revista de ser un mecanismo de control social, que no solo se limita a la técnica legislativa, pues su contenido es muy político, aunque a simple vista no se vea de esta manera, el derecho ha contribuido a la ideología de poder de la clase dominante.

Pese al cambio social al que se está sometido, resulta increíble que para la época actual se sigan aplicando figuras jurídicas del derecho romano que ya están llamadas al cambio, no solo para el sistema legislativo, sino también para los operadores del derecho, la mentalidad de la sociedad está transformándose, y aunque en esencia no es esta la discusión del presente trabajo, es óbice de mención ya que es un generador de fracturas en la enseñanza y aplicación en el derecho.

Socialmente los teóricos han contribuido a la idea del derecho como mito<sup>23</sup>, como forma de discurso, que más adelante se dará una explicación más ampliada a la luz de las premisas de Monateri, como una ficción, es decir, que se aparta de la realidad; ya que se ha deslegitimado el objeto de estudio del derecho por intermedio de las ciencias

---

<sup>23</sup> El mito es una narrativa que es considerada socialmente como importante y que se cuenta de tal forma que permite que el colectivo social en su conjunto comparta el sentido de su importancia (...) El hecho de que algunas historias tengan pretensión de ser recibidas como verdad, es sólo un signo de su importancia social. Las historias más importantes están rodeadas de mayor ceremonia que de mayores tabúes (...) Que esa importancia sea "social" tiene también distintas consecuencias en términos de diferentes formas que pueden tomar esos relatos...el mito es una función de la ideología social. (Csapo, 2005, pág. 49)

sociales, se ha limitado a su articulación legislativa, el saber jurídico va mucho más allá, pues hay una necesidad social de por medio.

Morales de Setién Ravina como intérprete del mito del derecho, caracteriza esta idea bajo, primero: la premisa de forma discursiva como narrativa, puesto que se transmite como una idea con el porcentaje de verdad; segundo: el derecho moderno no construye las bases del discurso en la primera premisa, pues la genealogía en el mito pregona que su *negabilidad o afirmación se encuentra dentro de su narración* (Barthes, 1957, pág. 31), sin embargo en el derecho presenta una dicotomía en su exteriorización con la realidad social.

Otra característica que identifica Morales de Setién Ravina, es la eternidad de la idea mítica, ello como una “capacidad”, es decir, el mito debe ser temporal y de acuerdo a la época, no obstante, la falta de conciencia en la modernidad eterniza las figuras como se ve el derecho romano; creando una convergencia entre las bases del derecho y su evolución, pero expresando una aparente neutralidad en la práctica.

La educación jurídica tradicional produce una idea de las normas como una realidad en la sociedad, aunque de acuerdo con Morales de Setién Ravina se generan *conceptos jurídicos como verdades míticas constitutivas de la realidad social* y para ello, sus principales aportantes son el derecho romano y en esencia el derecho privado; excluyendo la trascendencia misma del derecho, más allá de los tecnicismos.

*De ahí que el ideal del código se extienda más allá de su tiempo y de que ciertamente tengamos que oír la sugerencia de la elaboración de nuevos códigos, a pesar de que muchos sepamos que los códigos son instrumentos obsoletos e incompletos de regulación de la realidad social. El código es el epítome de la racionalización y el producto donde el derecho se muestra más acabado y nos proporciona mayor seguridad o así nos dicen los estudiosos de los códigos civiles* (Morales de Setién Ravina, 2006, págs. 61 - 62).

No se puede negar la exaltación que en occidente se le ha dado al derecho romano, se ha entretejido con la tradición jurídica, se le ha dado mayor importancia y validez en los espacios académicos del derecho que a la misma teoría jurídica crítica, teniendo en cuenta que esta no responde a los intereses materiales del Estado, no hay una mutación en el derecho, este permanece inmóvil y repetible, pese a la constante dinámica social.

Dentro de este contexto se suele afirmar que la propiedad es la más alta expresión de la libertad de una persona, este razonamiento es producto del derecho romano, es decir que en la actualidad vivimos una involución hacía el pasado, no hay una construcción teórica genuina que permita determinar un avance, de manera que se sigue difundiendo como afirmación teorías que viven del mito del derecho, pues termina figurando como instrumentos de dominación intelectual en cabeza de los jurisconsultos.

Hay una dependencia académica, según los estudios de Morales de Setién Ravina que en el presente documento se comparten, en la medida que no se contempla si quiera la posibilidad de desligar el estudio contemporáneo del derecho, con el derecho romano, no hay una conciencia en las autoridades académicas en derecho sobre la ponderación en la enseñanza del derecho romano es desmedido, razón por la cual persisten figuras en el derecho que se alejan de un cambio sustancial en la academia.

Lo anterior, se traduce en que el derecho en Colombia es producto de la voluntad e intereses de las élites como clase dominante, de las cuales se desprende la jerarquización normativa; el derecho se comprende homogéneo e impone valores, no los construye, producto del proyecto de colonización ya mencionado con anterioridad.

Una de las conclusiones a las que llega Morales de Setién Ravina en su análisis frente a la problemática del derecho en occidente, tiene que ver con que entre más exista un aislamiento entre las normas y la realidad social, la eficacia del derecho nunca será materializado, es decir el objeto de estudio en el derecho se traduce en fracaso.

La propuesta del autor inmediatamente antes mencionado, hace referencia a pensar el derecho de manera distinta, identificar estructuras de sumisión que se encuentran en él inmersas, pues para quienes estamos en el interior de la enseñanza del derecho, es

completamente evidente que para las autoridades académicas es impensable otro derecho, que vaya más allá de la transmisión de conocimiento heredado por los romanos, que se limita a la ejecución de normas, excluyendo al sujeto social; además de la propuesta de Morales de Setién Ravina, se añade un planteamiento que desde este referente, es primordial para una construcción pedagógica, relacionado con la inmersión de la teoría jurídica crítica antes mencionada (Morales de Setién Ravina, 2006, pág. 75).

Para inspeccionar algunos planteamientos de Monateri, los cuales están íntimamente ligados con los de Morales de Setién Ravina, ambos contribuyen al presente documento para fundamentar la necesidad de descolonizar el saber jurídico en Colombia, por tal razón se toma el planteamiento, éste bajo la mirada crítica de su texto: GAYO<sup>24</sup>, EL NEGRO: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental.

*Es criticar las explicaciones ideológicas del derecho romano que se dan en nuestros días, revelando el primitivismo del derecho romano, destacando su exotismo y mostrando en qué medida sus características originales eran extrañas al pensamiento occidental, con lo que demostraré que, incluso cuando se somete a los criterios de aquellos que lo elogian, el derecho romano es defectuoso (Monateri, 2006, pág. 79).*

Enfrenta su teoría, afirmando que el statu quo actual, esta deslegitimada por la ausencia de bases, de ahí la necesidad de que a partir de la crítica se genere un cambio frente al

---

<sup>24</sup> “Gayo fue un jurista romano que vivió en la mitad del alto periodo clásico, entre los años 110 y 180 después de Cristo. Fue el creador del esquema institucional mediante el cual el derecho romano se nos ha presentado durante siglos como un sistema de derecho bien ordenado y conectado. Por su estilo académico y su importancia, todos los estudiantes de derecho romano se familiarizan con él, hasta tal punto de que su nombre puede simbolizar “al” jurista romano por excelencia. Gayo es, el sentido literal, el arquitecto de la codificación justiniana. Justiniano lo llamaba “nuestro Gayo”, mostrando un afecto por el enseñante cuyo trabajo se había convertido en la introducción a cualquiera de las materias del derecho para un abogado en ejercicio” (Gaius, 1962, pág. 97).

statu quo dominante, impuesto por el derecho romano desde sus inicios, ya que como se menciona con anterioridad, los tradicionales teóricos del derecho no son capaces de desprenderse de dicha tradición.

Constantemente se suelen dar razones, en su gran mayoría en favor del derecho como base de la cultura jurídica actual, esta llamada “base” ha sido un perjuicio para los avances en el mundo jurídico, se desempeña incluso como el papel central en el pensamiento jurídico; por lo que es altamente reprochable que todo el legado que se transmite en la actualidad, se encuentre restringido a Roma.

Esta representación en el derecho produce necesariamente, una exclusión de los demás aportes en occidente, pero que al limitar el conocimiento académico a este respecto, no permite más modelos de contraste en el derecho, no hay una renovación pues aquellas fueron creadas para un momento de la historia, que en la actualidad ya ha evolucionado.

En este punto se puede vislumbrar la resistencia de muchos practicantes del derecho en desprenderse de las ideas históricas del derecho romano, este arraigo a la dogmática romana se puede identificar, incluso en las nociones primigenias del derecho, el paradigma que surgió en la discusión de conocimiento entre Grecia y Roma; y consecuentemente los aportes de estas a Europa y el resto del mundo.

Hay concepciones jurídicas acabadas, dentro de las cuales se han insertado elementos del derecho romano, lo que le permite seguir vigente, aún sin requerirlo, pues la capacidad teórica que se abstrae de la realidad da mayor bagaje, que seguir reproduciendo estos modelos jurídicos llamados a recoger.

*Nos topamos aquí con las características principales del mito del derecho romano: su capacidad de renovación y asimilación y su habilidad para permanecer como un sistema legal excepcional y sobresaliente (Monateri, 2006, pág. 134).*

Ahora bien, el autor dentro de su construcción teórica, evidencia que hay dogmas creados a partir de la tradición jurídica de occidente lo hace por medio de ideas que no son propias del convencionalismo jurídico, pues no parte de la cientificidad técnica como todos los juristas, lo hace a través de rastreos teóricos y argumentos históricos que sustentan sus afirmaciones.

Según Monateri, es claro que la tradición romana a lo largo de la historia ha admitido “ciertas prestamos” en la historia de otros lugares, ejemplificado por los persas, egipcios, asiáticos, entre otros; y aunque este no es el objeto de estudio en el presente documento, es pertinente traer esta apreciación a colación, ya que se ha enaltecido el derecho romano por su perfeccionamiento y originalidad, pero hay que decirlo, el derecho romano no goza de todas las cualidades que se le han atribuido (Monateri, 2006, pág. 141).

A lo largo de la historia jurídica en América Latina son mayoritariamente nulos los cuestionamientos en torno al mérito de la tendencia romana, lo que implica asumirla tal y como es transmitida por los profesionales del derecho y sus aplicadores; aunado a ello, para hablar de tradición se debe tener una contribución en la misma (es decir en la tradición), de lo contrario es ajena, dicha situación describe completamente la realidad colombiana, en la medida en que la llamada tradición jurídica que se profesa y aplica, no ha tenido ninguna contribución de América Latina, haciendo especial referencia al derecho romano, razón por la que ésta es improcedente.

Para el derecho actual, es crucial generar estas discusiones como quiera que hay una intromisión de problemáticas en la caracterización y aplicación del derecho, es claro que el legado positivista que se sufre hoy, proviene del Mito de la idoneidad del derecho romano; este a su vez como ya se dijo, se encuentra construido por medio de préstamos históricos de otras identidades, en ese sentido hay un rompimiento de la unidad jurídica.

Si se comprende que el derecho romano es una compilación de saberes universales, se entendería como consecuencia que no es verdadero afirmar que el derecho tiene sus

raíces en este, un argumento más para la mayoría de profesionales en el derecho que limitan el saber jurídico a las vertientes romanas como única ascendencia.

Muchos de los teóricos e instituciones del Estado, tienen interés especial en que este pensamiento frente al derecho no cambie, pues el actual permite mantener figuras de poder y supremacía estatal, en beneficio de una clase social dominante; sin embargo, el presente trabajo tiene ínfulas de reflexión, puesto que si se consigue modificar estructuralmente el desarrollo pedagógico en las facultades de derecho en Colombia, se lograría ejecutar modelos alternativos.

La tradición romana a la que hemos sido llamados en las facultades de derecho, es un invento colonial para el manejo de problemas reales en Colombia, es una tradición acumulativa, ya que en particular no se refleja una calidad en las perspectivas legales en Roma, este posicionamiento lo hubiera podido tener Etiopia, Egipto o cualquier otra civilización que tuviese la legitimación y dominio como lo tiene Europa; por tanto resulta ser un llamado a decolonizar dichos saberes impuestos en lo jurídico y reconstruir teorías que estén al alcance y sean proporcionales a las necesidades concretas del conglomerado social.

Para apoyar el anterior argumento aquí plasmado, Monateri hace un recuento de ejemplos en el derecho romano que ponen en duda la “magnificencia” en la que se les ha puesto, utilizando *la teoría de contratos, la del Estado, resolución de conflictos y el papel de las élites profesionales en la conformación de la cultura jurídica* de aquel tiempo (Monateri, 2006, pág. 145).

El autor además señala que *“los romanos nunca desarrollaron una teoría general del contrato, ni un derecho de contratos, sino que se limitaron al derecho de los contratos individuales. Es evidente que la tradición de derecho civil se movió en la dirección opuesta al derecho romano original (...) está bastante claro que la teoría de contratos nunca existió entre los romanos y que fue construida, gracias a su recopilación, en tiempos modernos. Obsérvese que*

*este es el resultado razonable de aplicar un tipo corriente de crítica de las fuentes, que se usa habitualmente en cualquier otra materia, excepto en el campo de la historia del derecho” (Monateri, 2006, pág. 165).*

Tal como lo plasma, en lo referente al contrato de compraventa en el derecho romano lo entiende como un acuerdo entre las partes, es decir solo requería de la consensualidad para su ejecución, sin que de por medio existiera una garantía si quiera real; este es en síntesis el contrato de compraventa en Roma, sin embargo a partir de los aportes académicos hasta la actualidad, como fueron los egipcios quienes si tenían dentro de su legislación formas de garantizar en caso de incumplimiento. El anterior ejemplo, muestra simplemente un defecto del derecho romano y que en la modernidad se encuentra subsanado con aportes de diferentes latitudes y no únicamente por el derecho romano, pero se puede abstraer que es un derecho necesariamente defectuoso, este defecto se ha visto propagado por las élites profesionales quienes son en últimas las que lo siguen transmitiendo, aun cuando hay muchos fenómenos en la cotidianidad que permiten cimentar nuevas teorías originarias de este lado del continente.

En lo referente a la teoría del Estado, Monateri señala que en la época romana, surgió el Estado como una persona jurídica independiente, pero se evidencio que existió una incapacidad de los pensadores de la época para desarrollar una teoría que transformara esta idea de Estado, ya que no hubo un gobierno más ilegítimo que el *principado de Augusto*, no obstante, hay algunos modelos de gobierno que se han tergiversado con la construcción de Roma, como lo fueron “*un primer imperio, que surge de la República y dura hasta el tercer siglo de nuestra era, y un segundo imperio, construido en el cuarto siglo sobre la base de principios de gobierno muy diferentes*”. (Monateri, 2006, pág. 180). Estos modelos de gobierno no son propios de Roma, pero a esta se le sigue atribuyendo la idea de Estado idónea, aunque no la tuviese.

Como préstamo cultural, la idea de Estado como persona jurídica, no obedece a un aporte de Roma, sino a una construcción evolutiva a partir de diferentes conocimientos

de culturas, que no se les da el debido reconocimiento y aunque no es el tema central en el presente apartado, se menciona puesto que así como hay una edificación jurídica aparte de la romana, sirve como ejemplo crítico para una propia cimentación jurídica en Colombia, que se desligue de la tradición impuesta.

*En consonancia con lo dicho por el autor antes mencionado, lo que estoy señalando simplemente es que es bastante extraño elogiar el derecho romano como el único precursor de la justicia moderna puesto que, desgraciadamente las cosas se han movido exactamente en dirección opuesta: el derecho no ha evolucionado a partir de ese sustrato sino contra esas ideas. ¿Entonces qué? ¿El derecho romano evoluciono y se alejó de ese estadio primitivo de organización mágica de la venganza privada?” (Monateri, 2006, pág. 192).*

Finalmente, otro elemento a destacar es lo atinente a la inmersión de las élites en la formación de la cultura jurídica, lo que fue erróneamente heredado de la cultura greco-romana, pues eran los hombres poderosos, con prestigio e influencia, con dinero, quienes hacían las veces de juristas, la influencia de estos genero hasta nuestros días una necesidad de autoridad en el derecho, solo lo que estos afirmen como figura de autoridad hacen de lo dicho, lo único que llega a ser relevante en las instituciones jurídicas del derecho y lo demás no cobra la misma relevancia. Situación que se mantiene, ya que quienes detentan el poder no desean que el poderío que encabezan cambie.

### **5.2.3 La crítica como espacio de reflexión.**

En el marco teórico conceptual del presente documento, se contextualizo de manera general el recorrido de crítica en la Escuela de Frankfurt, a su turno se hizo un recorrido frente a las teorías críticas en América Latina, esta última siendo la base en este trabajo. No se debe desconocer los alcances de la Escuela de Frankfurt ya que cimentaron unas bases interesantes para lo que hoy se conoce como crítica, esto se trae a colación en el presente apartado en desarrollo, pues es pertinente resaltar desde dónde se está

hablando de crítica (Teoría Jurídica Crítica); qué se está entendiendo por estudios críticos y cuál es la óptica de estos. Porque aunque ya se ha dejado claro la mirada de la Teoría Jurídica Crítica, hay un punto a este respecto que aun interesa y no está demás señalarlo.

De cierta manera en los espacios académicos se ha vulgarizado la crítica en un ejercicio más allá de lo conceptual, es decir en la academia todos son críticos, no serlo es sancionado socialmente en ese ámbito, esa no es la discusión que se plantea, pero hay que tenerlo presente para la disertación de esta perspectiva crítica (Bonfl, en, & Leyva (Ed.), 2005, pág. 30).

Dicho esto, se explican tres variantes en la teoría crítica, descritas por Wolfgang, para así situar este apartado en uno de ellos y continuar con la crítica como espacio de reflexión. En un primer sentido entiende por crítica empírica, la descripción que se asuma no coincida o no se compadezca con el mundo factico, no hay exactitud; por crítica inminente esboza que se presenta una contradicción en la realidad descrita y que se invalida con los principios estructurales; la tercera variante hace referencia a la crítica normativa que en esencia se refiere a que la realidad no es como debería ser, en este documento se ha desarrollado la posibilidad de ver otra perspectiva posible en el derecho, plasmando una disyuntiva entre el ser y el deber ser (Bonfl, en, & Leyva (Ed.), 2005, pág. 51).

Es explícito que a crítica desarrollada, está articulada en una crítica normativa, la misma que se sustenta en la realidad y la experiencia en la formación jurídica, además de la percepción de los destinatarios de la crítica como ente abstracto, pero con la materialidad de las normas. Teniendo de presente que los actos de habla, aun si su representación es escrita, cargan consigo un contenido reglado o normativo (Bonfl, en, & Leyva (Ed.), 2005, pág. 67), por lo que a estos se les dará el uso que se presupone, incluso si en el proceso de intervención entre signos haya diferentes tipos de intérpretes.

*“Lo que impulsa a la crítica social es la impresión de que los mecanismos y las interpretaciones institucionales de necesidades que subyacen como*

*condiciones cuasi-naturales a la formación de la opinión pública son en sí extremadamente cuestionables”* (Bonfl, en, & Leyva (Ed.), 2005, pág. 77).

Ahora bien, todo lo anterior lleva a pensar en una concepción poco tradicional del derecho, en la que se cuestionan figuras que hasta la actualidad se les da una veracidad incontrovertible y que a lo largo del presente documento se pretende, que dicha concepción sea desprendida al interior de las facultades de derecho, generando un marco neutral para el cumplimiento de postulados legales que se compadezcan con esta realidad.

Bajo esa mirada del derecho romano hasta la actualidad permite criticar la estructura teórica que ha construido a partir de bases dogmáticas frente a lo que se entiende por derecho en la actualidad y qué repercusiones sociales se evidencian con ocasión a dicha tradición jurídica.

Creando otro paradigma filosófico en el derecho, ya que en las facultades de derecho tenían como estudios más cercanos en filosofía los planteamientos de Heidegger, Kant, entre otros, además de los tradicionales análisis discursivos de las decisiones del juez y la norma en sí misma. Y aunque esta situación no difiere mucho de la realidad actual de la academia en derecho; la crítica jurídica ensancha la posibilidad del espectro académico propio del derecho. Esta misma nace, principalmente en dos sectores de Latinoamérica, a saber, México y Brasil, en donde fue pionera la idea de una identidad nueva de los sistemas jurídicos actuales, razón por la cual el presente trabajo monográfico encuentra su sustento en los planteamientos de la Revista Crítica Jurídica, en México.

Oscar Correas, como uno de los promotores de la crítica jurídica latinoamericana, dentro de su testimonio de filosofía, refleja la importancia de la identidad de las normas como razones para actuar y no únicamente como un mecanismo de coerción, como se ha venido diciendo desde el marco teórico conceptual.

Por lo que se cuestiona a cerca de “¿Por qué en derecho dice eso que dice y no otra cosa?” (Correas, 1997, pág. 4), este planteamiento del profesor Correas, surge como consecuencia de su formación y trayectoria como abogado a lo largo de una experiencia social y jurídica, que le permitía y le permite tener un soporte a las afirmaciones que asentaban la teoría, esto se menciona como reafirmación crítica, ya que al interior del ejercicio jurídico también pueden germinar planteamientos críticos que desdibujen la realidad doctrinal en la que se encuentra el derecho tradicional.

Es importante resaltar que gran parte de las bases teóricas de Correas son incentivadas por las teorías políticas y económicas de Carlos Marx o el llamado marxismo jurídico-político, además de los sucesos como dictaduras como la Argentina en 1976, ello en la medida que dichos sucesos fundamentan algunas críticas del ejercicio práctico del derecho.

Uno de los elementos a destacar de los análisis del autor es que no escatima la posibilidad de introducir un contenido discursivo propio del derecho tradicional, como lo es el de Kelsen, para que desde el mismo se pueda evidenciar las falencias propias del derecho como se concibe.

Finalmente dentro del testimonio citado como acápite ilustrativo desde el lugar de enunciación del presente documento, se menciona la importancia que ha cobrado la semiótica y la socio - semiología dentro de los escritos pertenecientes de la revista Crítica Jurídica, puesto que gran parte de la problemática generada en el derecho, corresponde al discurso de poder, como se podrá evidenciar en el último capítulo.

Ahora bien, todo este andamiaje dogmático – jurídico responde a un ejercicio en la cotidianidad del conglomerado social, donde se ejecutan actos que tienen intrínsecamente consecuencias en el mundo jurídico, a las cuales no se les da la relevancia que integra, la influencia que tiene el derecho es inmensa, incluso en actos tan básicos en apariencia, como tomar el transporte, lo que en principio llevaría a la mayoría a pensar que en definitiva el ejercicio jurídico encabezado por las instituciones

del Estado, está presente en casi todos los actos humanos, como consecuencia el conglomerado social debería entender la dinámica jurídica en esencia, como se evidencia en el apartado de genealogía del derecho.

Lo anterior en la medida que las múltiples consecuencias jurídicas de cada acto atraviesan la vida social, que es el principal argumento crítico que aquí se sustenta, hasta el punto de regular las relaciones entre grupos sociales; situación que aún se normaliza en el derecho, en el presente apartado se muestra como crítica ya que la población, quien es determinada conductualmente por la norma, no la conoce, especialmente porque la misma obedece a unos patrones lingüísticos que hacen menos apreciable su comprensión.

Dicha situación resulta mucho más gravosa en tratándose de poblaciones donde abunda la pobreza, también en grupos socialmente marginados como lo pueden ser las etnias culturales, lo que aumenta el desconocimiento de lo jurídico; a diferencia de contextos sociales culturalizados o con un nivel socioeconómico mucho mayor, en donde sea más próxima la integración del conocimiento, ello responde a las brechas sociales y a las esferas de poder que acontecen actualmente en Colombia.

Lo cual salpica de manipulación la estructura jurídica, situación que es palpable a la luz del artículo noveno del Código Civil Colombiano, el cual dice que *la ignorancia de las leyes no sirve de excusa* (Congreso de la República, 2018), aun si la persona se encuentra ajena a la dinámica del derecho; lo cual resulta ficticio en el ámbito de la práctica, *los súbditos que deben adecuar sus conductas a la ley, desconocen la ley o no la comprenden* (Cárcova, 2013, pág. 3).

Para el autor inmediatamente citado, una de las razones del desconocimiento jurídico del conglomerado social, tiene especial relación con la marginalidad social, afirmación que no es ociosa pues no siempre corresponde a situaciones de carencia en todas sus matices; en muchas otras ocasiones esta marginalidad jurídica tiene que ver con la coexistencia de otros ordenamientos jurídicos en territorios reconocidos

constitucionalmente, pero que en gran medida chocan legislativamente en lo que tiene que ver con sanciones.

En esencia Cárcova dice que en primer lugar, este acceso a la justicia se ve menoscabado por el desconocimiento de tener un derecho, ignorar de su existencia; el reconocimiento por parte del Estado de esta situación ha conllevado como respuesta, al suministro de espacios de defensa gratuitos del Estado, no obstante esta “solución” es emergente, más no toca la raíz de problema, pues el marco jurídico actual es el mismo, la defensa gratuita no siempre es efectiva, en la medida que los funcionarios devengan un pago únicamente por su ejercicio, sin existir una medida real del trámite que realizan.

En segundo lugar, el acceso a la justicia tiene una función ideológica, ello tiene que ver con la “racionalización” instaurada en occidente, donde además se afirma en el derecho un carácter *general, abstracto y formalizador*, homogenizando a los seres humanos, pese a que la ley reconoce una línea diferenciadora; caso en el cual se presenta una contradicción práctica en el mundo jurídico.

*El derecho se transforma así, en un conocimiento instituyente, en un saber social diferenciado, que se expresa como ideología y como práctica material que legitima la distribución del poder social y que es detentado por vía de la división del trabajo en general, en la división del trabajo intelectual y el trabajo manual, por cierto conjunto de individuos, digamos genéricamente juristas: funcionarios, jueces, abogados, legisladores etc... (Cárcova, 2013, pág. 6).*

Es la institucionalidad de la administración de justicia quien se asienta en esta dinámica del acceso a la justicia, junto a esta, también se encuentran los legisladores; todos los que a su vez reproducen la abstención general del acceso al conocimiento jurídico, como quiera que una de las partes fundamentales de la ejecución del derecho es

precisamente los operadores de justicia; respondiendo a un esquema estructurado del sistema capitalista, pues el derecho aunque no en esencia, se práctica como un instrumento de dominación social.

Para que dicho “orden social” se mantenga y perpetúe, es indispensable que se estructure de tal manera que el mayor porcentaje de la población lo desconozca, permitiendo de esta manera que algunos de los que conocen el mundo jurídico puedan usufructuarlo en tal medida que no lleguen a ser cuestionados, ocultando la verdad a la sociedad, disfrazándola de un concepto de justicia creado por ellos. No obstante, esta técnica del poder que se viene legitimando desde hace tanto tiempo, no debe opacar la esencia misma del derecho, en donde iniciativas como la Teoría Jurídica Crítica buscan enfrentar este fenómeno social, para que en una proyección futura, se dé integral aplicación a un derecho que obedezca a las necesidades reales de la población.

En síntesis, se ha explicado de manera crítica ese concepto reproductor del derecho tradicional, buscando con ello un avance reflexivo en torno a esta problemática; así, en el derecho los argumentos dejan de entablarse como simples expresiones del lenguaje, para convertirse en discursos, estos discursos se ven integrados incluso a partir de los hechos ejecutados por quienes ejercen la profesión; dicha situación no ha sido objeto de estudio al interior de las facultades de derecho, ópticas como la sociología y alguna parte de la sociología jurídica, busca entender la retórica desde la perspectiva jurídica, está como principal motor de las relaciones jurídicas, en la medida que estas encabezan el ejercicio del poder.

Así, se crean dos mundos, por un lado el cimentado por el idealismo del discurso jurídico (que está compuesto por hechos y verbalización) que a su vez se refleja en fallos, autos y demás resoluciones de la administración de justicia. Un segundo “mundo” que es la realidad en sí misma, en donde la crudeza de la administración evidencia que las resoluciones en su gran mayoría, no tienen coherencia con las necesidades de los administrados, a lo que llamaría *Correas el uso democrático del poder*, ya que este poder es la expresión, disfrazada de lealtad al derecho, realmente guarda una lealtad ante la ley generada por estos grupos de poder; esta práctica debe

convencer al conglomerado social de una eficacia del “derecho”, aunque la misma está supeditada a una gestión meramente administrativa (2003, pág. 5).

Se retoma nuevamente la idea expresada en líneas anteriores en forma de recapitulación, pues los discursos compuestos del derecho actual, adicionalmente tienen un componente retórico cargado de autoritarismo, lo que los hace “incontrovertibles”, no porque en esencia no se pueda, sino porque ese autoritarismo les inyecta una verdad legal, que solo puede ser controvertida por un superior, de ahí las instancias. Es entonces cuando la figura del administrador de justicia se torna “terrorífica” y no una figura de respeto por sus acertados argumentos, como se ha hecho creer durante tanto tiempo.

Es el lenguaje de uso continuo en el derecho el que se ejecuta en procura de exteriorizar argumentos inexistentes, en favor de una clase política y es donde entra la sociología jurídica, analizar este fenómeno que no es propio del ejercicio genuino del derecho, sino de la maraña jurídica creada por sectores políticos, es necesaria la intromisión de otras disciplinas, ya que el gran círculo de juristas tienen la tendencia a asumir todo esto como verdad, sin ponerlo un segundo en duda.

### **5.3 Análisis semiótico de “propiedad privada” en el discurso del derecho tradicional.**

#### **5.3.1 Construcción conceptual: Generalidades.**

Hasta aquí, se ha evidenciado desde los diferentes análisis, la necesidad de proponer y construir una rearticulación jurídica interna empezando por las teorías tradicionales hasta la variedad de estructuras que de este desembocan, pues como se ha dicho de distintas formas, la ética en el discurso jurídico se encuentra desarticulada de los derechos en la medida que estos se ven únicamente como obligaciones sociales y no como lo que son, derechos. Este capítulo tiene como finalidad ejecutar un análisis semiótico, recopilando lo realizado en los dos capítulos precedentes y que se puede

evidenciar desde la categoría de propiedad privada, como quiera que es propia del discurso ideológico que maneja el derecho tradicional, que aquí se ha cuestionado.

Someramente se ha venido afirmando que es Kelsen uno de los primigenios en teorizar sobre el derecho, razón por la cual se ha tomado en muchos sectores de occidente su teoría como inquebrantable, no obstante su teoría en la actualidad se transgrede frente a fenómenos sociales que corresponden a dilemas de carácter social y que hasta la fecha el derecho tradicional no ha sabido regular de manera satisfactoria. Se comienza hablando de Kelsen y su teoría como quiera que la misma fundamenta parte de la categoría conceptual de propiedad privada que se sitúa en el ordenamiento jurídico colombiano.

En armonía con lo dicho por Berumen Campos es evidente que la teoría pura del derecho se encuentra en una incrementada crisis, especialmente en lo que tiene que ver con la norma, pues a todo fenómeno se le busca una respuesta en ella, desconociendo las modalidades naturales de los contextos sociales que se transforman constantemente; es decir no responde a la realidad. Entre tanto termina cimentándose en una ficción que es soportada por la institucionalidad, situación completamente nociva para el conglomerado, especialmente porque la normativa nacional en su gran mayoría es un compendio sustraído de otras legislaciones e incluso de épocas remotas como se explica en el capítulo anterior (1994, pág. 24).

Kelsen, al interior de las facultades de derecho ha sobresalido en la inmersión de cátedras “indispensables” como introducción al derecho, se ha llegado a decir inclusive que ha marcado la historia en el pensamiento jurídico. No se puede negar que aunque erradamente, es el gestor de la teoría pura del derecho que ha influido en la elaboración de la dogmática jurídica, tan cuestionada en el presente escrito; es preciso criticar y generar un cuestionamiento en este horizonte, hasta qué punto la teoría de Kelsen amplía la discusión política y social en el contenido del derecho. Ya que es claro que este autor se limita a gestar su teoría únicamente de manera descriptiva, teniendo en cuenta cuan amplio es el derecho, sin desarrollarlo en alianza con disciplinas de naturaleza símil; dejando de un lado el objeto del derecho y características esenciales

como lo es el Ser Humano en contexto y transformación constante, característica que enriquece y da una mirada alterna a la ciencia jurídica, y que se haberse tenido en cuenta a cabalidad, la teoría Kelseniana sería distinta o simple y llanamente, tendría un desarrollo teórico humanístico y social, mucho menos dogmático que el que se conoce.

La “pureza” de la teoría Kelseniana, desde los postulados plasmados en el presente documento, es denominada de esta manera no porque en esencia lo sea, sino porque metodológicamente está bien estructurada en lo que respecta del deber ser del derecho; por lo que dicha “pureza” no se le puede otorgar una integralidad teórica de la que carece, y que llega muchas veces a contradecirse como se evidencia en el siguiente apartado:

*Cuando Kelsen afirma, utilizando, puramente, el concepto de imputación, que la guerra y las represalias pueden interpretarse como sanción o ilícito internacionales, que el poder del Estado es la vinculación coactiva del orden jurídico; que el derecho electoral sin derecho de revocación no constituye una representación democrática en el sentido jurídico; que el derecho de propiedad no es sino una relación jurídica entre personas con respecto de las cosas o que la obligación de un acto coactivo, cuando Kelsen demuestra todo ello, está cuestionando y negando a la teoría jurídica tradicional y poniendo al descubierto los intereses políticos e ideológicos que se esconden o se pueden esconder bajo los conceptos de “naturales” o “morales” utilizados para santificar o justificar al derecho internacional, al estado, a la democracia sin adjetivos, a la propiedad, o a la obligación jurídica (Berumen Campos, 1994, pág. 34).*

Este autor Kelsen busca de alguna manera, mostrarse objetivo al no relacionar el derecho con otras disciplinas, por ejemplo con la política, diciendo que al relacionar el derecho con el poder, se le está quitando una facultad que corresponde únicamente a la ética, desnaturalizando la condición interdisciplinar del ser humano y por supuesto la

figura de autoridad que encabeza el Estado por intermedio de sus instituciones de las que emana el poder.

La teoría pura Kelseniana se encuentra alejada de la esencia del derecho, pues como se dijo, la describe en muchos acontecimientos del mundo jurídico, es mediata y no integral; el mundo jurídico tiene un llamado más que urgente a reformular la tradición en el derecho, a partir de postulados y teorías adecuadas, no solo para el contexto social, sino además para la contribución intelectual en la modernidad.

Parafraseando a Berumen Campos, el derecho se desarrolla por hechos que no son simples en lo que se entiende por “natural”, tampoco únicamente por hechos culturales, el derecho se desarrolla por hechos derivados de intereses individuales de los Seres Humanos y los conflictos que de esta interacción se deriva; además de la relación que se desprende de las luchas entre clases en términos económicos. En este caso, es evidente que no se puede desprender el derecho de las relaciones de poder. Berumen Campos encuentra en algunos postulados de Hegel, la relación de dominación que se deriva del derecho, ya que así como en la ley hay unas condiciones relativas e inferenciales de dominación, la ley también manifiesta postulados de *liberación* (2017, pág. 162); razón por la que el presente escrito aún encuentra un ápice de esperanza en la idea primigenia del derecho, fuera del dogmatismo Kelseniano, en ocasiones, procesos legislativos desembocaron y superaron el sometimiento en que se encuentra supeditado el derecho en sus diferentes manifestaciones (Berumen Campos, 1994, pág. 58).

Contrario censo a la afirmación Kelseniana en la cual, de alguna manera sugiere que el derecho funciona en la sociedad cuando se introduce como un sistema coactivo desde el orden normativo frente a las conductas humanas, según este, de no ser así, sería un orden únicamente moral, todo esto fundamentado en la tesis del deber ser.

Al seguir asumiendo y aceptando el derecho como lo manifiesta Kelsen, en un gran número de sus obras, se estaría aceptando también la idea que el derecho no es interdisciplinar, que no hace parte de las ciencias humanas, por cierto se tendría

también, que aunque presente de manera paralela, la moral y el derecho se encuentran desligadas, porque según este, se refieren a momentos distintos de la conducta humana. Este pensamiento es completamente contrario a los postulados reflexivo – críticos de la Teoría Jurídica Crítica, que de ninguna manera justifica el alejar el mundo jurídico del contexto en donde ha de ser aplicado.

*La libertad reaparece, en este punto, como elemento indispensable de la conceptualización del derecho. Si Kelsen, para poder entender la libertad, tuvo que separar a la imputación de la causalidad, solo para llegar a unir a la responsabilidad humana con el poder, se hace necesario reintroducir el tema de la unidad de la sociedad y de la naturaleza, para poder separar el derecho de la arbitrariedad, mediante el concepto para sí del derecho, entendido como el reino de la libertad realizada (Hegel, 2014, pág. 23).*

El anterior apartado evidencia la consecuencia de la posible no separación entre el derecho y la moral (como lo quisiera Kelsen), la estructura social de algún modo hace un llamado a la libertad como presupuesto conceptual en el derecho, lo que conllevaría a una dinámica moral más ampliada en el mundo jurídico y el poder estatal que lo antecede.

En este punto, se considera pertinente traer a colación lo que Berumen Campos denomina *el derecho como la estructura dialéctica de la libertad* para de alguna manera compendiar las apreciaciones hechas hacia Kelsen hasta el momento. Este postulado de Berumen Campos inicia esquemáticamente la errónea limítrofe que traza Kelsen entre lo normativo y lo causal; la norma es un producto de lo causal, es la forma de ejecutar el hecho causal, razón por la que no se puede separar una de la otra. La teoría pura del derecho comienza a justificar la validez de la norma, cuando esta es lineal, aun cuando transgreda los límites de la moral, es decir es legal en tanto validez se le otorgue; determinando el derecho como formal. Desde el planteamiento del

derecho como la estructura dialéctica de la libertad, para Berumen Campos “*solo el concepto de infinitud real, en sentido hegeliano, nos puede permitir tratar de encontrar a la vez que un fundamento integral del derecho, la verdadera autodeterminación del sistema jurídico, conservando y superando, simultáneamente, el realismo y el formalismo como elementos de la estructura jurídico*” (1994, pág. 33).

Desde el presente documento no se encuentra desde Hegel, sino de un estudio acucioso de la Teoría Jurídica Crítica. El derecho puede ser visto como herramienta de poder y dominación al servicio de un sector social dueño de los medios de producción o como instrumento liberador social.

Todo ello en miras de entender la estructura semántica gestada en torno del derecho tradicional como se verá en las siguientes líneas, donde la semiótica jurídica evidencia como las normas son permisivas o prohibitivas para el ordenamiento jurídico a través de distintos discursos, lo cual genera diferentes consecuencias ideológicas, esto se explicara a partir de la semántica para llegar posteriormente a la semiótica como herramienta de análisis.

Existe una estructura creada por la semántica<sup>25</sup> de la palabra, en relación con las funciones de semántica aplicada a casos de expresiones léxicas en contexto, los cuales a su turno se encuentran dotados de rasgos semánticos que los determinan; si bien se inicia priorizando una explicación a partir de la semántica, la misma que cimenta sus bases practico – conceptuales para el ejercicio; hay que tener presente que el análisis que se propone es de naturaleza semiótica<sup>26</sup>; por lo que su estructuración es diferente como se verá en la aplicación.

---

<sup>25</sup> De acuerdo con Peirce, se enciende que esta parte del lenguaje interpreta el significado de expresiones lingüísticas, en aspectos tales como el significado, el sentido e incluso la interpretación de los signos, desde un estudio formal (Peirce, 2004, pág. 27).

<sup>26</sup> Teniendo en cuenta es pertinente traer a colación la idea primigenia de Semiótica, según Saussure esta categoría se refiere al estudio de signos al interior de la vida social, la cual explica en función de qué se ejecutan dichos signos (Saussure, 2012, pág. 43).

En la semántica hay una estructura presente que profundiza palabras auto-semánticas, las cuales se integran bajo el significado de palabras *de perspectiva generativista* (Ascencio, 2013, pág. 10), de la caracterización auto-semántica lleva consigo un *modus* (refiriéndose a oraciones enunciativas u otras) y un *dictum* (oraciones predicativas); esa estructura en la semántica tiene un contenido precedente que es la intensión expresada por la palabra u oración, en relación con los enlaces de comunicación de determinado contexto.

Para analizar las oraciones/postulados predicados por el sistema normativo, a partir de la semiótica hay que entrelazar nociones contentivas del contexto, las circunstancias en que se genera la norma o mensaje de autoridad; “*Las EPF o de acontecimientos se refieren a acciones o vivencias experimentadas por los seres animados: sucesos, procesos, transformaciones o fenómenos ambientales ocurridos en el mundo de la realidad*” (Ascencio, 2013, pág. 11).

El sistema jurídico se encuentra integrado por factores extralingüísticos derivados de las relaciones de autoridad que surgen al interior de la dinámica del derecho, como quiera que es entendido bajo la óptica del derecho tradicional, en él hay una estructura de poder del “deber ser” como obligatorio, de manera que desde este análisis se evidencia la necesidad de caracterizar algunos efectos producidos por este medio de comunicación normativa, en la medida que hay abstracciones hechas por quien legisla premisas no solo por el contexto, pues este a su vez tiene consigo un discurso de clase legitimado.

La colocación del lenguaje proporcionada por el mensaje que integra la norma tiene diferentes interpretaciones, pero ello no es tan escueto en tratándose de la homologación existente en quienes legislan, dependiendo de la *intención comunicativa* que de estos se derive y la presunta información nueva que añadan por medio de la interpretación al texto normativo, dependiendo de la forma en la que se exprese su significación.

*Uno de los principios del estructuralismo, quizá el más claro, es el de inmanencia. Según este principio, una cosa es el mundo del lenguaje y otra el mundo de la realidad, una cosa es describir el significado de una palabra y otra muy distinta es describir la realidad por ella designada. Mientras que la descripción de una realidad puede ser inagotable, la descripción de la estructura del significado de las palabras es posible mediante un número finito y sorprendentemente pequeño de rasgos (Ascencio, 2013, pág. 27).*

No se debe adoptar una posición ingenua frente al lenguaje y la realidad, muchas veces estas dos van en contravía, en armonía con Coseriu *no se trata de estructuras de la realidad, sino de estructuraciones impuestas a la realidad por la interpretación humana* (1977, pág. 41).

Con todo, al interior de la disciplina del derecho reposan una serie de características, que no se agotan bajo el estudio del compendio normativo, sin significar que una parte del derecho no este caracterizada por normas; pero el derecho contiene algo más allá, parte de la cual se contiene el discurso ideológico del derecho y los efectos que de este se derivan correspondiendo a una función emergente de esta área.

Según Correas, dicho análisis puede ser dado bajo la mirada de la crítica jurídica por un lado y por el otro, indudablemente la semiótica jurídica. En ese sentido, hay que tener presente para el capítulo en desarrollo, la hipótesis planteada en un principio, añadiendo la idea de la ideología que precede el derecho, como se menciona con anterioridad (2005, pág. 13).

El lenguaje humano de acuerdo con Peirce, se compone de signos los cuales permiten identificar el contenido abstracto del lenguaje y propiamente de la conciencia de quien lo transmite, como quiera que son *unidades básicas de los discursos* (2007, pág. 56). Las palabras identificadas bajo un esquema de signos, tienen un significante diferente en el contexto del lenguaje del derecho, de ahí la pertinencia del presente análisis.

*Puede, por otra parte, suceder que un texto producido según cierto código, sea leído con la utilización de otro código. Éste es, precisamente, uno de los casos que nos interesa. En efecto, que pueda producirse la crítica de un texto jurídico implica que, producido según un código, por tanto portando un mensaje, puede ser leído con otro código según el cual el mensaje aparece distinto (Correas, 2005, pág. 29).*

Es así como la ideología contenida en el discurso<sup>27</sup> intrínseco del derecho configura un significado aparente de las relaciones sociales en determinados contextos, este significado es articulado por grupos de poder, generando una ficción de la realidad de los contextos sociales; por lo que resulta necesario identificar la manera que subyacen dentro del sistema construido y legitimado, son enunciados a través de normas ya interiorizados.

El contenido discursivo del derecho debe ser atendido por disciplinas diferentes, para que se pueda evidenciar claramente la problemática, es pertinente y fundamental situar el objeto de la construcción analítica que se hace, para entender lo que más adelante se desarrolla como la estructuración del presente análisis a partir de la semiótica con algunos elementos ya trazados.

*El signo, significante o representantem, en general “es algo que, para alguien, representa o se refiere a algo”. El signo está en el lugar de otra cosa, que es siempre una idea o una construcción cultural. Es nuestro caso, como nos referimos sólo a textos jurídicos escritos, podemos aceptar que los signos son las palabras - sememas según otra nomenclatura -, o unidades básicas de los textos, donde se encuentra la ideología del derecho. Pero también son signos los enunciados compuestos de un conjunto de palabras. Y, como ya hemos*

---

<sup>27</sup> Aquí discurso hace referencia a la ideología jurídica ya formalizada.

*aceptado, éstas poseen significado mientras los primeros poseen sentido* (Correas, 2005, pág. 52).

Bajo la mirada del signo es evidente que el constructo discursivo del derecho no germina naturalmente de las relaciones sociales, pues se encuentra precedido por una ideología producto de algunos sectores sociales. Como se abstrae del anterior apartado citado, el signo (propiedad privada) del derecho tradicional se encuentra ligado a un significado, dicho significado debe conservar unidad con la intención (sentido<sup>28</sup>) pretendida por quienes recrean y reproducen el signo.

La norma entonces, funge como elemento conductual que le da sentido a comportamientos humanos en determinado contexto, estructurando la conciencia individualizada y colectiva a partir del deber ser, situación que produce como consecuencia una estructuración de las conductas desde un discurso normado que es oculto. Por ello se *usa el lenguaje de cierta manera lo que permite transmitir cierto sentido a través de sus signos* (Correas, 2005, pág. 43), situación que en gran medida depende del emisor, quien transmite su voluntad que a su vez se supedita al contexto.

El emisor (aunque abstracto) del signo derecho regulado bajo otro signo que es la norma, es quien orienta el sentido discursivo, se encuentra “avalado” por el grupo de poder de turno, con ello lo que se pretende decir es que es el Estado quien incentiva por medio de sus órganos e instituciones, una organización conducida por un discurso excluyente al interior del derecho, es el Estado quien autoriza la reproducción sistemática del discurso.

Aquí juega un papel fundamental el receptor, quien legitima y reconoce el discurso del derecho como válido, en tal caso y con todo lo dicho hasta ahora, está claro que el discurso jurídico es:

---

<sup>28</sup> Teniendo en cuenta que se hace referencia de la intención, aunque no es el objeto de estudio del presente documento, es pertinente parafrasear a Correas cuando afirma que la *Pragmática* es la disciplina que estudia la producción del sentido en relación con el “contexto” en que se produce ese sentido (2005, pág. 60).

1. *Un discurso prescriptivo (criterio semántico)*
2. *Que organiza la violencia (criterio semántico)*
3. *Que es producido por un funcionario (criterio pragmático)*
4. *Pero solo:*
  - a) *Si el discurso tiene el sentido autorizado (criterio semántico).*
  - b) *En la fracción o texto producido como “vinculante” (criterio semántico)*  
(Correas, 2005, pág. 94).

El reconocimiento del derecho, en gran medida es responsabilidad, desde una concepción analítica de la semiótica, de quienes lo aplican, lo ejercen, en todo caso si el derecho no es reconocido a través de los discursos, no tendría el poderío que lo acompaña.

Teniendo presente el sentido ideológico del derecho, puede ser visto bajo dos perspectivas, por un lado la dogmática jurídica intrínsecamente lo ha visto someramente como un paradigma teórico que únicamente debe ser evaluado por la sociología; o puede ser visto, como es el caso de la Teoría Jurídica Crítica que encabeza el presente trabajo de investigación, desde una mirada crítica a partir de la semiótica jurídica, entendiendo que es una problemática que debe ser asumida por todo el estudio del derecho y no solo por una de sus derivadas, como lo pretende hacer ver la dogmática jurídica, la misma que obedece a actos políticos; es falso decir que esa ideología que aquí se trata, esta desligada de una parametrización política.

Para delimitar el análisis semiótico, resulta pertinente realizar unas distinciones a propósito de lo dicho por Correas, por un lado el discurso que aquí se analiza tiene dos vertientes, el discurso del derecho el cual se fundamenta en el sistema normativo que es producido por funcionarios y el discurso jurídico el cual se constituye en resoluciones prescriptivas como lo son las sentencias, este acompaña el primer

discurso. El presente análisis se hace un enfoque en lo concerniente al discurso del derecho, en la medida que la categoría conceptual a analizar se desprende de dicho sistema identificado como normativo.

A su turno, hay que resaltar aquí las fundamentaciones de este discurso del derecho que se da a partir de ordenes prescriptivas de la legislación y que le dan estructura integral a un discurso de por sí ya solidificado. Esta fundamentación también está acompañada de los motivos que argumentan la necesidad de determinada norma.

Todo el discurso del derecho está acompañado de las *explicaciones* de ese discurso prescriptivo que se da al interior de las facultades de derecho, lo cual reproduce un modelo subordinado de la enseñanza del derecho que necesariamente debe ser estudiado por la Crítica Jurídica, tal como se evidencia en los objetivos de la Teoría Jurídica Crítica, mencionados en el marco teórico conceptual.

De las explicaciones se derivan dos sentidos, por un lado el sentido deóntico el cual, según Correas se muestra en enunciados del derecho generalmente plasmados en normas. Por otro lado se encuentra un sentido ideológico en el derecho dentro del que se percata que dice algo más allá de lo aparente. Lo que se puede distinguir en términos semióticos, bajo la siguiente mirada, el sentido deóntico hace las veces de enunciado y una proposición será el sentido ideológico; el enunciado por medio de articulación manifiesta su intención intrínseca a partir de proposiciones (2005, pág. 63).

Ese discurso utilizado en el derecho también se evidencia en discursos cotidianos, donde la población interpreta de alguna manera lo dicho en los anteriores contextos mencionados; es entonces cuando el uso del derecho produce diferentes niveles del discurso que de a poco formaliza una ideología; que entre otras tantas, se ve reflejada en el escenario de categorías conceptuales como *propiedad privada*.

Ese ejercicio lingüístico alrededor de las categorías conceptuales utilizadas en el derecho, poseen una veracidad formal respecto del mundo/contexto que regulan; no obstante esos hechos son aparentemente verificables, en la medida que al contener una veracidad formal, no siempre se compadecen con la realidad, lo que llevaría

necesariamente a una contradicción al interior del derecho en términos de formalidad versus realidad, no hay *garantía de verdad*.

Partiendo de lo dicho, hay tres elementos a tener en cuenta en el análisis, el primero de ellos es el signo, este para hacer referencia a la palabra compuesta del término en análisis (Lyons, 1980, pág. 88), en este caso propiedad privada; el segundo será el significado<sup>29</sup> que se deriva del signo, la relación con el primero se encuentra en que hay un contenido conceptual previo que se refiere a la palabra para quienes en diferentes contextos utilizan la categoría; se presenta entonces una disyuntiva pues ese sentido varía de acuerdo al discurso. En este caso se retoma el discurso que emana de la legislación colombiana. En tercer lugar, está el referente que se le atribuye al primero, el sujeto lo determina, determina la atribución en determinado contexto, es decir qué calidad en el lenguaje le otorga al signo a partir del significado. De aquí yace la esencia de la presente contribución analítica, evidenciar el sentido ideológico de la propiedad privada que intrínsecamente se le otorga desde el referente.

Ya que es claro que la convención jurídica acuerda unos parámetros para el manejo de conceptos, los cuales no pueden/no deben generar un uso alternativo de ese lenguaje, pues se saldría del margen dado por los grupos de poder; lo cual es necesario poner en duda, cuestionara para vislumbrar el significante que en realidad tiene.

En términos Correanos hay una deformación ideológica, no hay un contacto entre el sentido (categorías conceptuales) y el mundo empírico, para referirse a la disyuntiva antes mencionada en lo que tiene que ver con las relaciones sociales. Puesto que el derecho va dirigido o mejor, tiene distintos niveles de emisores y no únicamente abogados/as como muchas veces se pretende mostrar, por lo que el discurso tradicional se fundamenta en la abstracción del deber ser, no de lo tangible. Lo que materializa otra problemática ya que los diferentes actores emisores del discurso del derecho, en su mayoría son ingenuos/as pese a la exclusión que de este se desprende.

---

<sup>29</sup> El significado se complementa con el significante el cual: *es un conjunto de enunciados que constituye un sector organizado de ideología o "visión del mundo". A su vez ese sistema puede estar connotado en otro sistema* (Correas, 2005, pág. 311).

*Esto significa que hay que mostrar: 1) que el discurso del derecho “distorsiona”; 2) qué es “eso” que está distorsionado. Lo primero es fácil de demostrar: podemos afirmar que un discurso contiene una descripción distorsionada, es decir, falsa, porque comparamos ésta con otra descripción, del mismo referente, pero verdadera. O sea que, para hacer esa afirmación, debe haber un discurso distorsionador y uno verdadero. Pero para saber que la distorsión es tal, es necesario saber de qué es distorsión. Y lo mismo respecto de la verdad: es necesario saber de qué la descripción es verdadera (Correas, 2005, pág. 204).*

– (Referente) – antes mencionado, es creado por quien origina el discurso del derecho adjudicando aparentemente sentido del mismo, por lo que el referente en derecho termina siendo, no más que una caracterización ideológicamente ficticia, con el fin de que los emisores aparenten el contenido de un mensaje, aunque el mismo contenga otra intención real; pues como se reitera en líneas anteriores, los signos más que palabras son ideas y no cosas.

Para dar un poco de claridad en torno a la unión entre derecho y semiótica, resulta adecuado traer a colación en este punto a Torres Charles con el texto *¿Qué es la semiótica jurídica?*, para poder entender muchos de los conceptos que en párrafos siguientes se esbozaran. Y es que a lo largo del documento se ha venido planteando de manera general que el derecho es otro instrumento más de dominación, encabezado por las instituciones del Estado, hay aspectos de naturaleza particularista que integran el derecho y que su entendimiento puede alguna manera esclarecer el dilema planteado en un principio, es preciso integrar el andamiaje jurídico bajo la óptica de otras disciplinas, tan es así, que dentro del rastreo teórico abordado, resulta pertinente traer a colación la semiótica jurídica frente la disciplina propiamente dicha del derecho (2016, pág. 131).

Entendiendo como ciencia dentro del lenguaje y transpolandola con la filosofía, se puede sustraer un análisis lógico del lenguaje jurídico; así Torres Charles entiende por semiótica *la teoría general de los signos y su aplicación, especialmente en el lenguaje, fundamentada en las tres dimensiones del signo que dan su nombre a las tres ramas de esta disciplina: la pragmática, la semántica y la sintáctica (...)*, de manera que plantear el significado previo de enunciados, tal como son las normas, para entender la verdad y el trasfondo de las mismas (2016, pág. 134).

En tal caso, la semiótica se encuentra integrada por signos, esto es importante tenerlo claro para el análisis en desarrollo, los signos son el todo dentro del lenguaje, como se ve en Correas anteriormente, pues por medio de estos se entiende el contenido previo de lo que se comunica, independientemente de la forma en la que se exprese, de los signos se abstrae que se puede aprehender de la palabra dicha y además transmite la idea de quien comunica, en este caso el legislador.

Parafraseando a Torres Charles dice que hay en el lenguaje tres dimensiones, la primera es la sintáctica, expresada por el lenguaje y su relación con las palabras de ese lenguaje; la segunda es la semántica que se compone por la relación entre palabras y el significado que las determina; y la tercera dimensión es de la pragmática que explica la relación entre palabra y palabra, además de la palabra y el ser humano que las emplea. La semiótica desde el lenguaje es un instrumento multifuncional sobre el cual se pueden derivar muchos análisis (2016, pág. 137).

Se toma entonces la idea de, que a partir de la semiótica se logra un análisis lógico del lenguaje jurídico, ya que la ciencia del derecho e incluso la filosofía se quedan muchas veces cortas para el análisis de fenómenos de exclusión al interior del derecho, como lo llega a ser el lenguaje normativo/jurídico. En la presente exposición escrita del lenguaje e imitando un poco a los semiólogos, se usaran categorías de análisis desde el punto de vista instrumental, como se ha visto: signos formales (un solo significado), simbólicos y no simbólicos (Torres Charles, 2016, pág. 138).

Con todo, es pertinente entender tres posturas lingüísticas por Torres Charles para vislumbrar ante cuál de ellas se encuentra el presente análisis; en primer lugar se tiene el lenguaje prescriptivo que se refiere al lenguaje común, integrado por expresiones valorativas frente a comportamientos, que comportan acciones corrientes de imperativos<sup>30</sup>, en tal caso no la precede una sanción, simplemente una voz de mando que puede tener consecuencias no necesariamente jurídicas.

El lenguaje prescriptivo se encuentra integrado por el lenguaje normativo, este a su vez se refiere a expresiones normativas; el lenguaje normativo pertenece al prescriptivo, pues como se dijo al ser de atención imperativa, la norma toma muchas de sus expresiones para construirse, *toda norma es una prescripción* (Torres Charles, 2016, pág. 138); sin embargo no hay que desnaturalizar estos lenguajes pues son aplicados alternamente, es decir particularizado por ejemplo en el marco de la norma.

En tanto el lenguaje del derecho, está situado en el lenguaje normativo y estos a su vez en el lenguaje prescriptivo siguiendo esa jerarquización, si se quiere; según Torres Charles el lenguaje del derecho *es aquel mediante el cual el legislador enuncia la norma jurídica*, por lo que se puede ver que la naturaleza creada por el legislador hace que las normas estén creadas bajo un mismo patrón de vocablo, tales como: quien se encuentre, debe hacer, todos los ciudadanos, demandante, demandado, accionante; por poner algunos ejemplos. Este lenguaje del derecho genera como consecuencia otro lenguaje que es el de uso de abogados y juristas, quienes además de emplear tecnicismos normativos, se expresan bajo una jerga común y más ampliada.

Desde la pragmática, previamente explicada a grandes rasgos, se justifica un análisis semiótico en el derecho, pues aunque este no es propiamente una lengua, si posee y construye constantemente un lenguaje propio, las categorías conceptuales que deriva pueden ser objeto de análisis en relación con lo que transmiten, su interacción en el contexto del derecho y con el ser humano que lo ejerce, también con quien no lo hace.

---

<sup>30</sup> Deber o exigencia inexcusable; denota principalmente mandato, ruego o exhortación. (Diccionario de la Real Academia Española, 2019).

Pese a que la semiótica no se encuentra situada dentro de la filosofía del derecho; si se puede hacer el análisis pretendido porque muestra una alternativa poco y casi nula al contemplar la crítica frente al derecho, *“la semiótica jurídica no llega solamente al punto en el cual se pone al descubierto los fenómenos jurídicos que tradicionalmente han sido objeto de especulaciones filosóficas, sino que constituye un eficaz instrumento para la crítica del derecho y de las soluciones dogmáticas que hasta ahora ha proporcionado la filosofía y que obstaculiza tanto la integración total de la ciencia jurídica, como la comprensión de su problemática”* (Torres Charles, 2016, pág. 140); en ese sentido la semiótica da apertura a campos de interdisciplinariedad no inmersos en el derecho, fuera del acaparamiento del derecho tradicional encabezado por el positivismo de Kelsen.

Las normas, en el contexto jurídico de América Latina, hasta el momento son simplemente entendidas como ordenes, directrices de regulación de las conductas de los asociados, como se dijo, hacen parte de las prescripciones en sentido lingüístico, esa función, independientemente de la clase de norma. En este caso el análisis va particularmente definido hacia una categoría conceptual emanada de la norma de derecho privado.

El sistema planteado por la semiótica es consciente de la exclusión generadora por el derecho tradicional, en donde los lenguajes hasta ahora mencionados responden a un modelo económico de carácter positivista; al generar este tipo de análisis al interior de las facultades de derecho, se expresa una inconformidad de los planteamientos teóricos de esta área; hay una permisibilidad por parte de la Teoría Jurídica Crítica, en donde el instrumento de crítica y valoración es la semiótica.

Ahora bien, es adecuado enfatizar desde ya el análisis a la categoría conceptual de propiedad privada, de acuerdo con los referentes hasta aquí plasmados, entendiendo el signo = propiedad privada, el significado de esta que se deriva del signo y el referente siendo el legislador quien lo determina, para evidenciar la ideología intrínseca que emana del derecho tradicional y que se puede evidenciar en un signo como el referido.

Pues durante mucho tiempo se ha visto a la *propiedad privada* refiriéndola a la relación de una persona con una “cosa”.

La categoría conceptual de propiedad privada en el derecho tradicional, encierra un círculo de ideología como trasfondo, en la medida que hasta la fecha se muestra como uno de los logros de gran impacto que se defiende a través de la normativa, no obstante, este concepto objetivizado por medio del capital, es según este, la máxima expresión de libertad. Aunque en realidad es el valor de uso (como idea interrelacionada con el mercantilismo) lo que es de aquel, lo que me pertenece etc... es decir se ha pagado un valor de cambio para hacer efectivo el valor de uso; la legislación utiliza este término para caracterizar la posibilidad de adquisición, tener derecho sobre algo, pese a ello, la garantía que brinda la legislación se encuentra supeditada a la posibilidad de iniciar un conflicto jurídico.

Las relaciones de propiedad que surgen con ocasión del derecho o de alguna forma tienen una relación jurídica, son las que aquí interesan, no se toma cada una de las posibilidades de propiedad que puedan surgir, pues lo que realmente interesa es evidenciar que a partir del discurso del derecho la relación jurídica de propiedad perpetua parte de la mercantilización jurídica que se critica por medio de la Teoría Jurídica Crítica, utilizando como instrumento de análisis la semiótica; como quiera que parte de esa categoría de propiedad vista tanto desde el punto de vista sociológico como el jurídico, se puede vislumbrar esa exclusión que permite el derecho por intermedio de sus formas comunicativas.

Todo esto, entendiendo el derecho como un discurso, el mismo que requiere ser representado mediante figuras legales, tales como *propiedad privada* construyendo una idea de discurso que cimienta algunos intereses mercantiles, como se ha dicho, además de instituir un discurso excluyente; pues la apropiación real en el mundo jurídico es necesariamente individual en donde se detenta y excluye.

*El reconocimiento jurídico de la calidad de “propietario” tiene por objeto permitir el intercambio. Es el intercambio el que pone al propietario. La*

*relación jurídica de propiedad, la propiedad en sentido jurídico, prohíbe las conductas que impedirían la reproducción de la circulación mercantil* (Correas, 2015, pág. 105).

Lo que dice el autor es que aunque el derecho moderno afirma que la propiedad es la posibilidad de uso, realmente es la posibilidad de detentar el valor de cambio, por lo que la norma protege su goce y no su detentación, pues no interesa en cabeza de quien está la propiedad, sino qué se desprende de esta. Históricamente se ha hecho creer a la población que la propiedad privada es un “consenso social” (Locke, 2007, pág. 143). Lo que supone que no solo la persona es propietaria de la “cosa” o de lo que está produce, sino que además es propietaria de lo que otros produzcan con ocasión de su propiedad; formalizando la mercantilización de este concepto.

El dilema de la propiedad lleva consigo un andamiaje jurídico y social casi interminable, lo que aquí se pretende dilucidar es el análisis en términos semióticos, ya que el Código Civil Colombiano consagra el derecho de propiedad emanado de la Constitución Política de Colombia, aunque en realidad deviene de toda una estructura jurídica de antaño, porque de no ser así, la solución estaría en derogar el Código Civil; es en realidad todo un montaje jurídico en beneficio de capital.

### **5.3.2 La significación de la comunicación como condición.**

Es común que un análisis semiótico se haga principalmente a campañas publicitarias o políticas, imágenes, comics, arte u otros similares, pero no sobre normas; en el ejercicio del lenguaje hay un aspecto no verbal dentro de la comunicación, incluso si ésta es escrita, idea fundamentada desde la tesis de (Mesa & Talani, 1993, pág. 53).

La dogmática jurídica es sistemáticamente descriptiva, en la medida que presenta su práctica en el orden esquemático de las normas las cuales a su turno siguen un conducto que pretende expresar un manejo caracterizado por un modelo económico

predominante. Esto se puede entender mejor bajo la óptica Correana explicado bajo un sistema pragmático desde la semiótica.

*Una regla de admisión que instituye la legislación (...) como fuente de enunciados válidos, puede tener la siguiente forma: a) Todos los enunciados que pertenecen al conjunto (una constitución) son válidos. B) Si existe un enunciado válido que autoriza (o permite) a una autoridad normativa x formular el enunciado p, y x ha formulado p, entonces p es válido. C) Todos los enunciados que son consecuencia (se infieren de) los enunciados válidos, son válidos (...) Como se advertirá fácilmente, la regla b) hace expresa referencia a las normas de competencia; para establecer la validez de un enunciado es necesario, por consiguiente, conocer el contenido de ciertas normas de competencia. Pero las reglas a), b) y c) no son ellas mismas normas de conducta, sino meras definiciones (Correas, 1993, pág. 264).*

Hasta ahora, lo dicho tiene como fundamento el objetivo general de la monografía, ya que es necesario gestar una reflexión respecto de las prácticas jurídicas que en apariencia se refieren a determinada regulación que se introduce en el convencimiento del ciudadano; aunque este se ha fabricado en pro de una ideología del derecho instruida por el estado por intermedio de los legisladores.

El análisis del signo (propiedad privada) permite evidenciar otros lenguajes más allá de la verbalización de la palabra normada, lo cual lleva dependiendo de la perspectiva a un manejo y apropiación del espacio diferente del receptor y emisor; luego entonces el signo le da un manejo simbólico a su categorización, sustituyendo una idea.

Entiéndase por propiedad privada la interrelación que se gestada entre el ser humano y los bienes suministrados en la tangibilidad, lo cual se puede vincular con un aspecto económico – sociológico como lo es el patrimonio, es decir una relación de pertenencia,

generando consecuencias en el ámbito jurídico, político, económico, social, entre otros (Novoa Monreal, 1979, pág. 11).

Antes de continuar, es preciso hacer una distinción entre semiología (disciplina que integra todos los tipos de lenguajes) y la semiótica (que se ocupa del signo y todo lo que de este se deriva en determinado uso del lenguaje, como aquí se desarrolla); esta discusión no es nueva ya que se origina desde la manifestación de esta disciplina; y que es importante traer a colación para esta construcción; *¿cómo nace el sentido y cómo se da el sentido a las cosas?* (Klinkenberg, 2014, pág. 34).

Aquí se aplica una semiótica general, orientada a relacionar los lenguajes en abstracción, entender su funcionamiento, preguntándose por que dicho *lenguaje es así y no de otra manera* (Klinkenberg, 2014, pág. 41), donde convergen aspectos abstractos del lenguaje y también se infiere la semiótica aplicada, particularizada a la categoría ya mencionada como signo; en ambas hay un vínculo del que se deriva la conclusión, en la medida que el signo permite la manipulación de aspectos fuera de su categoría, relacionada con la reacción del ser humano frente al signo.

Se parte de la siguiente premisa: *“un emisor envía a un destinatario, a través de un canal, un mensaje a propósito de alguna cosa, mensaje que se elabora con la ayuda de un código determinado”* (Klinkenberg, 2014, pág. 52), hay que tener presente que no siempre el emisor es una persona, puede llegar a ser un ente abstracto como el Estado; en el mismo sentido se encuentra el receptor pues teniendo como referente la norma que deriva el signo, esta va emitida para el conglomerado social en general, sin particularizar como puede ser el caso de otras normas, tampoco el conglomerado requiere estar presente al momento de emisión/producción del mensaje, todos funcionan como participantes aunque en diferentes niveles; que tienen en común el mismo canal, ya sea el código civil o la constitución.

Como el mensaje está construido por signos, en el hay un contenido diverso que se constituye por varios signos comunes y un signo aislado, como se verá más adelante al

citar la norma. Hay que establecer entonces una equivalencia entre el mensaje y el discurso; que desde la hipótesis se evalúa una discrepancia en ambos.

La (Constitución Política de Colombia, 1991) en el Título II, capítulo II, consagra: Artículo 58 “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.*

Lo que importa para el análisis es la categoría subrayada que será objeto de reflexión – crítica, la misma se pone en todo el artículo para que se entienda el contexto del que se desprende, aunque la misma exista desde mucho antes de la constitución.

Posterior a lo ya explicado en líneas precedentes, hay que resaltar en una primera mirada las funciones que se dependen del mensaje (norma). Se evidencia una función emotiva que en apariencia traslada una autonomía al receptor, garantizando la acción (apropiarse); una función conativa la cual parte de un mandato para determinar el comportamiento del receptor a quien impera una señal reconocida por la ley; también se presenta una función referencial instalada por una categorización esencial, para el

caso, esencial al momento de hablar de propiedad como derecho fundamental; se está en presencia de la *función fáctica* por medio de la cual se establecen ciertas condiciones de la comunicación, es decir el Artículo 58 alinea el marco de desplazamiento en torno a la propiedad privada; también hay una *función meta-semiótica*<sup>31</sup> que sirve para que el primer signo (propiedad privada) designe otro signo (por ejemplo el derecho de dominio, derivado del Código Civil) para que en un mismo esquema lingüístico se interprete, estando en el mismo referente de comunicación; finalmente está la *función retórica*<sup>32</sup> en donde se genera una disyuntiva al interior del mismo mensaje, en el contenido normativo se está garantizando una acción, pese a ello, dicha acción puede expropiarse o en un eventual caso, ceder por un interés mayor, entonces la formulación transmite un mensaje vulnerable, estas funciones en principio tienen por objeto *optimizar las condiciones de intercambios* en el ejercicio de comunicación y transmisión.

Bajo esta óptica desde Klinkenberg hay que preguntar *¿cómo atribuye el receptor en una comunicación una significación precisa a una señal percibida?*, y a la que se responde de la siguiente manera; la norma prevé una articulación de acuerdo al área regulada, la significación terciaria (después de la del legislador y la del sector de la abogacía) pertenece al conglomerado social que funge como emisor, la idea de la adquisición no surgió naturalmente del ser humano, se encuentra ligada a un conocimiento previo que es propuesto por la legislación, la misma que establece que está o no permitido, la compra o adquisición de la “cosa” bajo el postulado de propiedad privada, es válida siempre que se adquiera bajo los parámetros que la ley/norma indica y sin afectar a terceros o el interés general. A este primer ejercicio de análisis de denomina *decisión semiótica*.

---

<sup>31</sup> Aquí se habla de meta-semiótica y no meta-lingüística, en la medida que no se busca hablar de lenguaje verbal. (Klinkenberg, 2014, pág. 64)

<sup>32</sup> Desde este punto de vista, se habla de función retórica y no poética, ya que la intención es tratar un mensaje/enunciado normativo, que no tiene propiamente una configuración gramatical de carácter poético. Estas claridades se exponen, como quiera que son diferentes los autores que asimilan la retórica con la poética y viceversa. (Klinkenberg, 2014, pág. 66)

Ahora bien, hay una situación o varias en las que se admite dicha significación, lo cual está previsto por el ordenamiento jurídico particularizándola, dándole un alcance general a la norma, de ahí que las significaciones de acuerdo al ordenamiento se dé la adquisición del elemento que es objeto de apropiación/propiedad privada, a este segundo ejercicio se designa *significación potencial*.

La decisión semiótica se debe tomar en determinado contexto, lo que permite al usuario de la norma “complementar” el mensaje inicial ya citado, lo cual permite particularizar la comunicación (si por ejemplo va dirigida la venta de determinado terreno a un gran empresario o una persona que hará su pago a cuotas, en este caso es mucho más benéfico para el mercado que lo adquiriera el primero en términos de usufructo); el contexto dado en una norma gestada en una sociedad donde prima el capital o en términos escuetos, una sociedad capitalista, que protege la mercantilización de dicha propiedad privada y no el derecho en sí de apropiarse como garantía constitucional, este tercer ejercicio se denomina *significación actual*.

Todo ello se encuentra precedido por un conocimiento *almacenado en la memoria* (Klinkenberg, 2014, pág. 83), por lo que la persona ejecuta comparaciones asociadas a experiencias propias o transmitidas por otros sujetos; de este postulado elaborara su idea de adquisición de lo que dice la norma respecto de propiedad privada.

Sin embargo, ese signo puede sufrir un proceso de *transcodificación* (Klinkenberg, 2014, pág. 83), entendiendo este desde Jean – Marie Klinkenberg como ese proceso del signo al pasar de un canal a otro, la transcodificación se manifiesta por ejemplo dando un mismo significado que transita por diferentes espacios de expresión; en principio debería haber equivalencia entre los significantes que se derivan. No obstante, en la categoría “propiedad privada” es claro que de ese proceso transcodificador se derivan unas repercusiones en el plano del significado.

Bajo este esquema de ejercicio, hay que tener presente que los signos no son producto de relaciones fijas entre signo – significante – significado – referente, ya que estos son producto de relaciones sociales que están constantemente en transformación desde los

intérpretes, pues como se menciona en el subtítulo primero del presente capítulo, la pragmática ejerce una acción fundamental en la semiótica aquí aplicada.

La norma jurídica constituye un límite al ejercicio que puede derivarse del código, en este caso el Código Civil, pues lo que para el ente normativo es un enunciado, para el referente desde el intérprete es una imposición imperativa al ser verbalizada. Razón por la cual entre signo – significante – significado – referente, se tejen relaciones diacrónicas y sincrónicas; pero este análisis se ha agotado bajo una perspectiva sincrónica, como quiera que desde el punto sincrónico se evidencia el funcionamiento del mensaje *icónico* que se emite desde el enunciado, en este caso la Constitución Política de Colombia; mientras que desde la diacronía se muestra únicamente el proceso formativo de los signos. “*La manifestación en discurso necesita no solo estructuras sintácticas y semánticas que conforman esa entidad abstracta común a todos los hablantes, son también necesarias ciertas estructuras pragmáticas*” (Mignolo, 2014, pág. 13).

En este propósito, la idea del análisis de la semantización es encontrar el significado a partir de los dos elementos que lo precedan, en la medida que se le otorga a los discursos un condicionamiento perpetuado por las diferentes instituciones, generando de alguna manera una ficción de la realidad en la verbalización de ciertas categorías, de manera que este elemento en la comunicación está determinado por el rol social de quien produce el discurso y quien lo interpreta. En este último caso se estaría frente a un doble discurso (Mignolo, 2014, pág. 168), respecto de la propiedad privada interpretada.

La interacción que se produce con la categoría conceptual de propiedad privada, se encuentra determinada por un contexto situacional demarcado por un ente institucional encabezado por el Estado, marcando el tipo discursivo bajo la significación de autoridad (por mandato de la ley) teniendo en cuenta su estructura gramatical, es quien la crea el que le da el sentido de ser interpretado. “*El tipo de actividad la que define el nivel y la función de los conceptos. La interpretación se realiza sobre ocurrencias; la*

*teoría, busca las condiciones que hacen posibles las ocurrencias” (Mignolo, 2014, pág. 215).*

El texto en el que se encuentra inmersa la categoría “propiedad privada” postula una convención normativa universalizable desde el punto de vista del derecho tradicional; en ese sentido es pertinente enfocar el presente apartado en dos preguntas 1.¿Desde dónde se habla? 2. ¿Qué ámbito institucional sostiene ese discurso? (Mignolo, 2014, pág. 219), esos cuestionamientos proponen necesariamente evidenciar el valor textual del discurso que se deriva de propiedad privada, dejando claro (aunque se ha venido mencionando) que esta interpretación es personalísima del ejercicio operativo que se ejerce sobre el texto normativo frente a la categoría conceptual en estudio.

La semiotización que hasta aquí se ha realizado, muestra cómo a través de ese proceso se le otorga significancia dentro de un marco ya establecido, a saber, la Constitución Política Colombia es decir hace parte y es reconocida mediante un sentido previamente dotado y que está fungiendo como signo únicamente.

*La pertenencia de una acción o de un objeto a una clase está determinada por las características o propiedades que el sujeto le atribuye. No habría, entonces, propiedades intrínsecas que caracterizarían una acción o un objeto independiente del sujeto que le atribuye tales propiedades o características. Por otra parte, para que el sujeto pueda atribuir propiedades a un objeto o a una acción debe disponer de un conocimiento previo que le permita realizar tal operación (Mignolo, 2014, pág. 239).*

El conocimiento previo de la categoría propiedad privada se construye por el andamiaje histórico – jurídico que está encaminado por el derecho tradicional por instituciones ficticias como el derecho romano, tal como se explica a profundidad en el capítulo anterior (Perspectiva crítica – explicativa a la reproducción del derecho tradicional), desde la teoría del mito.

De manera que el sentido interpretativo que se le da a determinada categoría precedida por un texto en conjunto que la acompaña, tiene de suyo la intencionalidad que debe atribuirse al texto y como consecuencia al concepto; así las cosas, el sistema primario de sentido como configuración lingüística, permite que se pueda afirmar que el tipo de discurso del legislador en representación del Estado es de carácter autoritario textualizado en forma de mandato, para lo cual el lector como interprete, en este caso el abogado/a y la ciudadanía en general debe asumirlo como verdadero (por ejemplo la presunta garantía constitucional que da el Estado para la obtención de la propiedad privada para todas las personas) empero aun cuando las condiciones materiales, políticas y especialmente económicas no den tal certeza de aplicación.

Para la contextualización de la significación de la comunicación como condición, es adecuado reiterar algunas implicaciones dadas en un aparte del capítulo anterior (véase 5.2 Perspectiva crítica – explicativa a la reproducción del derecho tradicional) pero, ahora desde la premura de la significación, con lo cual el concepto/signo propiedad privada trasciende del plano del sistema económico hasta la aproximación filosófica (Teoría Jurídica Crítica) e incluso ética, para resaltar los criterios prevalecientes en el orden que impera.

Hay que resaltar una situación conceptual que no se ha precisado enfáticamente hasta ahora y que de alguna manera a quedado en el escenario de lo somero; la categoría conceptual propiedad privada es bastante amplia en el ámbito de lo jurídico, pues como se ha dicho, como institución en el derecho tiene una extensa incidencia en la prevalencia del derecho tradicional, razón por la que el análisis se ha hecho y ejemplificado técnicamente desde la propiedad privada de bienes corporales, esto se dice, pues en lo que concierne a la legislación colombiana, hay varios tipos de propiedad o formas de apropiarse, como lo puede ser la propiedad intelectual o industrial. Sin que con ello signifique la omisión de aspectos jurídicos que se discutan y que se oriente a todo tipo de propiedad, como se planteó en (5.2) proponiendo otra manera de concebir la categoría de propiedad privada, siendo esta mucho más que una institución jurídica.

Tal como se vislumbra en el capítulo precedente, el lector debe tener presente algunos orígenes remotos del signo, para así enlistar el recorrido de la significación, se menciona particularmente dos orígenes del concepto, por un lado está el derecho romano, que ya fue explicado, este paso por una etapa de carácter religioso, luego político y luego se categoriza la propiedad privada individualizada que les llevo empíricamente a adicionar en su ejercicio de dominio como contenido propio del signo; posteriormente, como segundo origen relevante en el presente apartado, está la revolución francesa y con ella la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, donde se introdujo la propiedad como derecho “*imprescindible*” para el ser humano, pero ojo, principalmente para los oligarcas de aquel entonces, como inviolable; “*este discurso no es, obviamente, casual, pues corresponde a la evolución general de las ideas políticas, sociales y económicas*”<sup>33</sup> (Novoa Monreal, 1979). Se hace nuevamente mención a estos dos apartados históricos, como quiera que la normatividad actual toma lo dicho por estos dos y hace un compendio en el dominio, además de dar una noción de categoría, pues lo ideal es mostrar cómo hasta la fecha han influido en el dominio y este en relación con propiedad privada, ya que este signo prevalece en el andamiaje que crea un orden por medio de intereses de carácter político, social y económico, disfrazado de doctrina.

A partir de las ideas dadas en particular por estos dos orígenes, se ha dotado de la significación en el signo con un aspecto tendiente a la libertad, al afirmar que solo es verdaderamente libre quien asegura la libertad de manera independiente, pero ello en realidad es una determinación ajena de la voluntad de quien en principio se apropia (como significante), puesto que este incentiva a la acumulación de riquezas en pocas manos (Novoa Monreal, 1979, pág. 16).

La Constitución Política ampara a quienes en titularidad ejerzan propiedad privada, lo cual la mantiene como institución incluida en la doctrina jurídico – positivista, es decir

---

<sup>33</sup> Si se desea profundizar más al respecto, remítase al capítulo I y II.

su beneficio es para titulares de derecho ya incorporado, instaure de alguna manera el patrimonio como garantía fundamental.

No hay que desviarse del propósito de presente apartado, que corresponde a organizar argumentativamente la significación de la comunicación como condición; en la medida en que la significación del signo se ha suministrado como exclusiva y perpetua, este interactúa arduamente con la significancia dada al “dominio” a quien también se le atribuye de un carácter siquiera absoluto, con lo cual puede excluir de su dominio (quien lo detente) lo que desee aun si esto implica la violación de otro tipo de derecho de rango constitucional, como los derechos colectivos y del ambiente. Situación que aunque no es taxativa, si es el común denominador en el hoy por hoy, lo que suministra al conglomerado social una significación parcial del signo, dejando de un lado condiciones económico – sociales de una sociedad que “*crece y los bienes disponibles para ella disminuyen*” (Novoa Monreal, 1979, pág. 33).

En reiteradas ocasiones se ha dibujado a idea de propiedad privada en el entramado de la función social, generando un antagonismo entre lo que dice el signo versus lo que realmente quiere decir, introduciendo la proposición errónea en que “proporcionan/garantizan” el derecho al interior de la estructura social, estructura que ellos mantienen, con lo cual persisten los postulados defendidos por la tradicionalidad.

De este estudio en la significación, muestra el relativismo en el que se sumerge la institucionalidad, al otorgar el sentido incorrecto, en la medida que no es absoluto este derecho, es relativo y como consecuencia no perpetuo; de ahí que no haya en muchos casos un uso legítimo y regular de la norma.

*Se trata sólo de una elaboración humana cuya suerte y extensión dependen del derecho positivo, el cual puede introducir alteraciones sustanciales al régimen de propiedad en el que hoy día vivimos o disponer formas diferentes de organización económica – social (Novoa Monreal, 1979, pág. 67).*

El derecho de propiedad privada corresponde entonces a una creación del derecho positivo para dilucidar el andamiaje económico y político que le antecede, que se ampara en principio por la constitución, pero al ver de cerca el giro ordinario de la legislación, es claro que el alcance desde la óptica de aplicación, limitación, ejercicio etc... va más allá de la caracterización constitucional y queda en manos del legislador ordinario, quien la modifica o sitúa de acuerdo con el interés del sistema capital estructurado. En tanto hay una estructura superior que no es dominada por el Estado y que se articula a sistemas que encarnan el capital.

En palabras de Novoa Monreal hay un encuentro entre la condicionalidad en la que se encuentra la población y la ideología capitalista (superestructura), de manera que todas las alternativas conllevan, o por lo menos en la hipótesis descrita, a una “respuesta” orientada a la propiedad privada; lo cual es la consecuencia de lo que en líneas anteriores se esbozaba en relación con la significación del signo, respondiendo a un pseudo desarrollo en el conglomerado, trastocando necesidades básicas.

La significación se codea además con un elemento tratado en los dos primeros capítulos del presente documento monográfico y que tienen que ver con los medios de producción en la medida que hay una concentración de riqueza en manos de un sector minoritario, el cual no tiene ni la más mínima intención en que el referente conozca y comprenda lo que dice versus lo que realmente quieren decir esas estructuras de tradicionalidad jurídica en el derecho, instituidas por categorías como la que se estudia.

*Ésta no es una omisión casual, sino un deliberado enmascaramiento de la realidad social realizado con el propósito de ocultar que allí se halla precisamente la causa de la división en clases de la sociedad, pues mientras de un lado se sitúan los propietarios de los bienes de producción, del otro queda una inmensa mayoría que está en la necesidad de ofrecer su trabajo a dichos propietarios. Aquellos son los dominantes y éstos los dominados (Novoa Monreal, 1979, pág. 101).*

Creando una desigualdad efectiva y material por el desequilibrio de la riqueza y por tanto de la capacidad de apropiación dentro de un mismo sistema social, pero lo conflictivo en este caso (atendiendo al desarrollo del acápite) tiene que ver con la potencia con la que manipulan o si se quiere *disfrazan* los hechos que acontecen, pero más que los hechos es el convencimiento que transmiten mediante el discurso ideológico, en donde se afirma que al estar el sistema en favor de unos pocos, se podrá impulsar la propiedad y fortalecerla.

Por lo tanto, aquella justificación dada desde la revolución francesa donde se decía que la propiedad sería el instrumento idóneo para la liberación del ser humano, que a su vez le permitiría satisfacer necesidades “de las que aparentemente carecía”, tiene una transformación en la significación, en donde realmente la propiedad privada tiene como propósito la ganancia, el interés y el poder social, más que de libertad, pues es el aprovechamiento y utilidad de bienes de unos pequeños sectores.

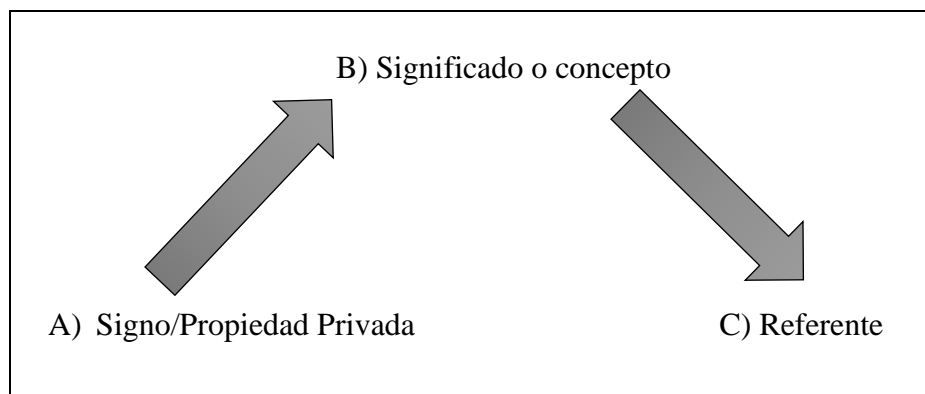
Con todo, queda claro que no se ha ponderado de manera adecuada el interés general sobre el particular, en armonía con el sistema jurídico imperante, que pese a estar consignado en la influencia de sectores que encabezan los medios de producción, no se logra materializar.

Finalmente subyace una interrelación con lo dicho en la primera parte del presente ítem correspondiente a la caracterización e intromisión de la significación en términos lingüísticos y en esta segunda parte del subtítulo, la cual se encarga de entrelazar la explicación técnica con la significación del signo propiedad privada. Lo cual arroja como resultado, que si bien la garantía constitucional esta suministrada, en principio tendría herramientas para hacerse materializable, pero que no obstante lo anterior, hay dos interpretaciones, por un lado la literalmente por un mensaje (la norma) y la segunda lo que está detrás, la intención. Efectivamente hay una significación por medio de la cual, como se desarrolló hay una intención de mantener deliberadamente una máscara de la realidad social, donde los dueños de los medios de producción garantizan el valor

de uso y no la acción de apropiarse en sí misma, es entonces cuando aparece la significación de la comunicación como condición.

### 5.3.3 Observaciones semióticas – agente/estructural.

Conviene iniciar esquematizando lo siguiente, de primera mano se evidencia que la Teoría Jurídica Crítica es un instrumento idóneo para, sin temor a redundar, reflexionar en una crítica que tiene como fundamento la estructura del derecho tradicional que conserva en sí misma, una idea dogmática en su funcionalidad lo que conlleva a un dilema en términos del lenguaje comunicativo y en su posterior aplicabilidad; ahora bien, la Teoría Semiótica funge como la herramienta de uso crítico por medio de la cual se vislumbra lo afirmado a través de la Teoría Jurídica Crítica, como quiera que este derecho ha imperado, entre otras cosas por intermedio de estructuras del lenguaje que perpetúan esta dinámica que aquí se problematiza en la categoría propiedad privada como elemento preponderante en el derecho tradicional. Dicho esto, hasta este punto debe tenerse claro la interrelación entre las dos teorías que se conceptualizan y aplican, además de su intención aquí propuesta.



Acerca del cuadro de esquema tiene el propósito de componer un bosquejo que muestre la dinámica que se ha planteado a lo largo del escrito, ya que en las líneas siguientes, podrá ser consultado, en aras de que la explicación sea más amena para el lector.

La etapa del análisis desarrollado hasta este punto se ha centrado particularmente enfatizada en mostrar en qué consiste la significación del signo/propiedad privada; desde el enfoque agentivo se pretende resaltar en este último aparte, la relación que se centra entre el emisor (de quien nace la categoría) y el intérprete/referente (a quien va dirigido el enunciado en forma de mensaje); buscando el sentido ideológico del signo. Pues hay que tener presente que la significación no se encuentra por la simple enunciación del signo porque en sí describe la acción emanada de la norma. *La reflexión sobre los signos es un punto de llegada y no de partida para la reflexión semiótica* (Niño, 2015, pág. 18).

Por lo tanto, el problema de esta investigación no surge del signo plasmado, sino en qué quiere decir el emisor y qué significa ésta para interprete, cual es el discurso que trae consigo, pensarse la categoría privada más allá de la norma, es lo que hay que evaluar. Es este punto donde se ve de manera mucho más clara la convergencia entre la Teoría Semiótica y la Teoría Jurídica Crítica, respecto de la acción como mandato desde el discurso tradicional y la significación de esa acción. *El derecho moderno contiene una lógica, una estructura, que no es sino una forma “normativa” de las exigencias de la reproducción ampliada del capital* (Correas, 2015, págs. 7 - 8).

En principio se tiene el signo/propiedad privada que en sí mismo no tendrá, per se, un significado, no querría decir nada, ahora es el emisor y a su turno el receptor que a su vez va a fungir como interprete, quienes otorgan el significar o lo que quiere decir; no obstante, detrás de este “querer” hay un propósito y una función que integra la categoría, que corresponde al mantenimiento de la reproducción *ampliada del capital*, la permanencia de la tradicionalidad en el derecho, lo que lleva como consecuencia a la exclusión material que general el derecho a partir de la ideología que carga el discurso tradicional; este último usualmente es poco o nulamente percibido, lo cual se ha venido desarrollando (como objeto semiótico).

Dicha percepción cambia con ocasión de la experiencia de quien interpreta, así, si se está frente a la interpretación de una persona formada en leyes, ésta muy seguramente recitara lo establecido por la norma de turno; si se está ante el propio legislador (o en

su defecto jueces o magistrados) no solo dará la taxatividad de la norma sino además el recital de doctrina a que ese respecto se ha construido (lo mismo que en su gran mayoría dejan entrever cuando profieren una sentencia; aunque como se verá más adelante, con ocasión de este estudio semiótico, se evidencia en una sentencia de Ciro Angarita, cómo se le da una aplicación alternativa o si se quiere poco usual a la categoría de propiedad privada); o si por el contrario se está ante la cotidiana interpretación del ciudadano de a pie, quien muy probablemente se referirá de manera coloquial a la acción de apropiarse, esto en sí mismo ya genera una ruptura en términos de comunicación, pues como se menciona en el apartado anterior, la norma no solo es un mandato, antes que esto es un mensaje y al no transmitirse con claridad en el entendimiento del mensaje, siquiera en una parte de la población, que es preponderantemente la generalidad, la discontinuidad lingüística se presenta. Lo cual permite que las estructuras de poder e instituciones reguladoras, se beneficien de esta ruptura del entendimiento para moldear ese discurso ideológico que antecede esta categoría; a su vez este concepto es un reflejo muy explícito del derecho tradicional, en este carácter del lenguaje normativo se evidencia que como tal, no se protege el derecho propiamente dicho de apropiarse, lo que se protege es el valor de uso y de cambio, pues quienes se apropian son las estructuras de capital.

Al ir habituando estos conceptos al estilo y uso lingüístico se va adoptando, pero también se va apropiando a través de la aceptación el contenido ideológico que desencadena, aquí también es importante, dependiendo en el contexto que se sitúa, tener presente el lugar de enunciación de quien interpreta pues *“también habría un trasfondo socio – histórico que es aquel que intersubjetivamente se incorpora (...) y que da lugar a lo que puede denominar un trasfondo biográfico, que es el que permite que haya diferentes grados y niveles de anidamiento situacional, y que además se cristaliza por la recurrencia de ciertos hábitos agentivos de acoplamiento/desacoplamiento que son los que dan cierta ‘personalidad’ al agente”* (Niño, 2015, pág. 77).

En ese caso hay una recurrencia distinta, si se crece en un contexto donde la idea y la acción de propiedad privada (como signo) es poco perceptible o simplemente nula, en este caso el intérprete tendrá una mirada distinta a quien, por ejemplo, se forma en un contexto donde la propiedad privada (como finca raíz) sea el principal ingreso de su medio, de manera que se abre otra entrada sociológica, que es la brecha social, que aunque no es propiamente el estudio de este trabajo, si es propio del entendimiento interpretativo de la semiótica, es decir ese trasfondo discursivo/ideológico, esto se puede sintetizar en la pregunta ¿Qué se pretende obtener con ese signo?.

Aquí se integra otro elemento importante en lo que respecta al intérprete, pues dependiendo de este, habrá conciencia o inconciencia de lo interpretado, aunado a que en dicha interpretación hay transgresión de elementos de carácter imperativo, por ejemplo (yo interpreto que tengo acceso a la propiedad en armonía con la parametrización dada por la constitución, aun si esto implica una deuda incalculable con una entidad financiera, entendiendo que esto es legal porque así lo dice la norma y pese a un desacuerdo, no me revelo frente a esta situación porque de hacerlo podría perder mi posibilidad de adquirir una vivienda, pues esto no depende en realidad del Estado, sino, en este ejemplo depende de la entidad bancaria), en ese respecto, hay elementos a evaluar que le dan sentido a la preposición, pero el que más interesa, es que si bien el Estado norma y da la posibilidad aparente de adquisición de la propiedad, no hay una garantía, pues ello depende de un tercero privado (en el común denominador de los casos), como en el ejemplo del banco, pues como se dijo en líneas pasadas, no se protege el derecho de propiedad como en principio lo dicta la constitución.

Por lo que hay una actitud dispositiva que asume la población frente al enunciado en forma de mandato y que es el esperado por las esferas de poder, que se vislumbre esa idea de propiedad, que se tenga el convencimiento de su garantía, esta garantía es aparente, ya que depende no solo de la entidad que suministre el recurso (en tratándose de bienes inmuebles como en el ejemplo pasado) sino además de la capacidad de pago del adquirente, así es fácilmente manipulable la pretensión de garantía y así se introduce el discurso ideológico por varias categorías aparte de la que se analiza.

*Ya hemos dicho que la realización agentiva consiste en un conjunto de acciones que realiza un agente en aras del cumplimiento de una agenda. Hay que tener en cuenta que se trata de agentes específicos, en un momento específico de sus vidas, con conocimientos, creencias, experiencias, recuerdos, etc., que los diferencian de otros agentes. Esto quiere decir que este conjunto de acciones realizadas efectivamente, no necesariamente significan o implican lo mismo para ellos (o para los demás) que si fueran hechas por otros agentes, aun si esos otros agentes hubiesen realizado en un momento dado el mismo conjunto de acciones. En este sentido, el conjunto de acciones que llevan a 'ganarse la lotería' no tendrían el mismo sentido para un agente A, quien es una persona adinerada, que para el agente B, quien es una persona en extrema pobreza, ni para un agente C, quien es una persona con una historia de adicción a los juegos de azar (Schechtman, 2011, pág. 110).*

En términos de Niño hay una serie de condiciones de interrelación agentiva para el intérprete, dependiendo de la aprehensión en determinada circunstancia, pues al estar ante la misma situación (acción de apropiarse) su significación varía y su interpretación como consecuencia también. Esto último se puede entender como un acto comprensivo (Niño, 2015, pág. 112).

Es entonces cuando en contexto en el que se desarrolla el signo, involucra un rol agencial (Niño, 2015, pág. 125) ya que al interpretar propiedad privada se espera de alguna manera que el comportamiento del interprete confluya con cierta armonía del comportamiento asumido históricamente frente a la acción de apropiarse privadamente, el mismo que está caracterizado por la tradicionalidad del derecho, que ha sido proporcionado en gran medida por las instituciones en quienes el conglomerado en su mayoría deposita un grado de confianza por su carácter de poder.

*Una circunstancia se enciende como un episodio semiótico (...) que incluye a los participantes, el entorno inmediato, y el o los eventos semióticos en cuestión (y por tanto el ‘terreno común’ que han generado, generan y al que acuden los participantes), de los cuales dichos participantes se percatan, aunque sea sólo de modo superficial y parcial. En la medida en que el engranamiento de un agente en su circunstancia define su situación y sus posibilidades experienciales de actos/acciones, un participante circunstancial será un agente situado en una circunstancia que está adoptando (dando cumplimiento) a uno o más roles agentivos (Niño, 2015, pág. 148). En tal sentido, el análisis de determinadas circunstancias semióticas (apropiarse) mostrarán un resultado distinto para quien enuncia el mensaje, de acuerdo al rol.*

- Contexto: Propiedad privada.
- Tópico: Interés de apropiarse (indeterminado).
- Circunstancia: Garantía de protección constitucional.
- Roles agenciales: {Estado}, {juez o magistrado}, {abogado}, {estudiante}, {ciudadano común}.
- Pretensiones: {Interpretar la ley}, {interpretar una categoría}, {interpretar una acción}, {determinar el signo}.
- Participante (encarnando un rol agentivo): //Interprete 1//, //Interprete 2//, //Interprete 3//...
- Conductas: estos actos/acciones en relación a las actividades legales en curso.
- Áncoras: toga de juez, estrado, espacio para la defensa, espacio para otros.
- Lugar: este o aquel juzgado en este o aquel momento.

La situación de apropiarse varía de acuerdo a la dinámica en pro del cumplimiento de lo estipulado en la norma que se transgrede por la intención ideológica del discurso tradicional, lo que responde a un trasfondo entre la significancia y la significación, ejercicio que corresponde a la intencionalidad del sector de apropiación del enunciante, no con ello decir que la misma representación categoría que por sí, no imponga un sentido oportuno para el papel que pretende desempeñar como actor social a lo largo

de la historia. Sin embargo, se reitera lo dicho, una cosa es lo que se considera que representa y otra lo representado realmente.

Se crean entonces en el ideal del conglomerado unos prototipos idealizados a lo que se denomina ‘deber ser’ del derecho, que en apariencia conviene a todos y todas, esto es gracias a que el ente abstracto ha creado un marco de idealización desde otrora tiempo, para cultivar, por así decirlo la imagen de la teoría general del derecho, aunque está en su mayoría de casos desconozca la interacción social y por supuesto el fenómeno de comunicación analizado. Su verosimilitud se comienza a cimentar en la duda de algunos pocos sectores críticos que evalúan la especulación del derecho tradicional, como lo puede hacer la Teoría Jurídica Crítica; porque la pretensión de caracterización en el derecho, en principio se cumple; lo que se evalúa y crítica (entiéndase la tipología descrita en 5.2.3) es el cumplimiento en armonía con el contexto y la forma material de aplicación.

A esto último se le llamara ‘significancia de uso’, ya que una es su representación como signo únicamente y otra la que se da a partir del uso, es decir desde el significante hacia el referente (Niño, 2015, pág. 437), que de alguna manera se ha dicho, pero no está de más reiterar que en lo que concierne a la significancia de uso la mayoría de intérpretes no identifican la carga ideológica y por tanto pasan por alto la significancia de uso que aquí se menciona, situación que suma a la pertinencia de este trabajo preponderantemente en una facultad de derecho.

*La fundamentación de la significancia de uso es ‘bifacial’, en el sentido en el que se comporta como las dos caras de una misma moneda. Por una parte, se encuentra la cara que ofrece una cierta garantía al acoplamiento ontológico en relación con dos ítems semióticos involucrados, bien sea que se trate de un acoplamiento entre dos ítems ónticos, como (en el caso de las ranuras) entre botella y tapa; o que se trate de un acoplamiento entre un ítem óntico y uno corporal, como el acoplamiento entre la botella o la tapa con (la forma y*

*resistencia de la mano en el momento de la presión. Es aquí donde es aplicable la idea de que un ítem semiótico puede estar 'bien diseñado' o sea usable, pues allí queremos decir que las acciones a las que se ha pretendido (por ejemplo, por parte del diseñador) dar lugar cumplen criterios de 'economía agencial' como simplicidad (...) y por otra parte, se encuentra la cara derivada de la posibilidad de que la función se pueda incorporar a las agendas de un agente (Niño, 2015, págs. 443 - 444).*

En el apartado citado, el autor ejemplifica el acoplamiento de la significancia de uso utilizando un objeto material, y es adecuado hacer uso de dicho ejemplo para el caso en análisis por cuanto hay una alineación o es lo que pretende el enunciante respecto al ítem semiótico cuestionado (propiedad privada).

La significación en el signo (propiedad privada) tiene el uso incorporado, con lo cual obtiene de manera positiva el resultado de aparente apropiación, aunque en sí, realmente se esté dotando al intercambio en el valor de uso, pero el enunciante (ya no como legislador, sino como ente abstracto) culmina su tarea exitosamente al transmitir una presunta garantía de apropiación.

En principio la fundamentación dada por la norma es integral en la medida que se proporciona desde un alcance constitucional, además de la dación hecha por el Código Civil en lo que respecta al derecho de dominio y las demás leyes en este sentido (las cuales no resulta pertinente mencionar por cuanto la monografía no tiene intención de estudio dogmático), se presumen integrales porque los aspectos de carácter positivista los agotan por lo menos para el inicio de acción en cuanto violación, pero se escatima en el sentido de garantía misma, como se plasma en la constitución. Goza entonces la norma de la habilidad de proteger un derecho pese a que esté en manos del sector de poder.

En palabras de Niño las consecuencia de esta fundamentación es que hayan diferentes significancias de uso, lo cual ya no dependerá del referente y tampoco del ítem representado en el signo, este último conservará *propiedades intrínsecas* que

caracterizan únicamente lo que dice, pese a que detrás ese lo que en realidad pretende decir (2015, pág. 457).

$$[S = PP < > DI \triangleright S1 \longrightarrow (R \parallel DI)]$$

Lo anterior es una representación signica con la que se busca esquematizar lo dicho hasta el momento. S es la expresión de signo, este a su turno es igual o mejor, se entiende en PP denominado propiedad privada que se relaciona < > con el DI discurso ideológico representado en S1 como expresión del significante lo cual lleva a que R en referente corresponda || al DI.

Para el referente esto será un *fallo en el establecimiento de la significancia signica* (Niño, 2015, pág. 475), ya que no lo conoce ni lo comprende en el sentido de lo que realmente dice, pese a que esta no sea la pretensión primigenia.

Corresponde a un fallo porque el orden comunicacional en que debe estar dirigido la interacción lingüística, es precisamente que la pretensión que preceda el signo no sea simplemente enunciativa y que su rol se limite a la descripción, ya que es responsabilidad del enunciante (como ente abstracto) que no haya un velo (lo que realmente quiere decir) sin significarlo en el signo.

La articulación dada en líneas anteriores es la consecuencia de los análisis trazados, entrelazando la Teoría Jurídica Crítica y la Teoría Semiótica, lo cual se traduce en un atrincheramiento de elementos bajo la idea de intencionalidad conjunta, que tiene además una interacción entre los signos y los diferentes niveles de referente como parte de una estructura organizada por normas, pero esta tiene un alcance parcial. “*El propósito de la significancia coincide con la agenda en curso, y la agenda en curso no tenga constricciones ulteriores debido al fenómeno de anidamiento agencial*” (Niño, 2015, págs. 545 - 546).

Lo anterior va mucho más allá de una cuestión de perspectiva como muchos defensores del ius positivismo dogmático podrían afirmar, puesto que la materialización construida en el derecho es incompleta, incluso desde un ángulo de alcance lingüístico, pues es ininteligible para la mayoría de la población, con lo cual deben asumir por

verdadero e integral la aproximación del lenguaje normativo que dan los medios de difusión masiva, por lo que hará mucho más belicoso que se percaten de la realidad detrás del discurso ideológico del derecho, ya que este tampoco es claramente percibido por las y los abogados en formación, de ahí la pertinencia y grado de importancia de este tipo de estudios de carácter reflexivo – críticos.

En suma, el presente capítulo se ha desarrollado bajo la realización del análisis en términos semióticos frente al constructo discursivo del derecho tradicional a través de una categoría de signo que se cimenta como institución al interior del derecho, como lo ha sido la propiedad privada, aun teniendo la conciencia que no es la única categoría que perpetua y reproduce dicho objeto de crítica, si es una de las más perceptibles por la reproducción y consecuencia que genera. Así las cosas y a propósito de la aplicación taxativa de la norma, es adecuado evidenciar otra forma de aplicación un tanto diferente de este concepto aun estando al interior de un ente estatal, como se verá en la breve recapitulación de la (Sent. T - 494 de 1992, MP Ciro Angarita) Para mostrar de alguna manera, como el derecho puede ser de otra manera, inclusive con las herramientas ya dadas.

Dicho documento de la Corte Constitucional, es pertinente en la medida que otorga otro tipo de análisis de esta corporación al acostumbrado taxativismo jurídico desde tiempos de constituyente, dando una mirada y paralelamente reconociendo en la propiedad no solo un carácter económico, sino también social.

La acción de tutela yace con ocasión de la tutela interpuesta por una ciudadana, quien convivió con su pareja, el señor Guerrero, por 24 años, constituyendo una unión marital, el señor adquirió una casa que ella (la peticionaria) poseía hace casi 21 años, lo cual mostrara que le corresponde a cada uno el 50% en tanto cada uno aportó de diferentes maneras a la unión marital de hecho; el señor Guerrero fallece y en el juicio de sucesión es reconocida como única heredera su hermana, de manera paralela la peticionaria había iniciado un proceso en otro juzgado para el reconocimiento de la sociedad de hecho con el difunto, la misma que se disuelve con la muerte de este último. Le fueron adjudicados los bienes a la hermana del difunto por lo cual la señora Varela

(peticionaria) se opone a la diligencia, lo cual no se lo permitió el juzgado que llevaba el caso, con el argumento que ella no era parte del proceso y como tal no podía hacerlo.

En esta acción lo que buscaba la ciudadana se enfocaba en que se suspendiera la entrega de bienes y se hiciera un solo proceso en conjunto con la sucesión. A lo cual el juzgado dijo que ella no logró acreditar los elementos de la sociedad de hecho como la ley indica, al llegar al tribunal, este confirma la sentencia del juzgado y este proceso se va a la Corte Suprema de Justicia.

A su turno la ciudadana interpone tutela, a lo que el tribunal niega su tutela, afirmando que no es el medio idóneo porque según estos la posesión no es un derecho fundamental y que hay otros mecanismos para su “efectiva” defensa.

Lo que a grandes rasgos daría como problema jurídico determinar si la posesión es o no un derecho fundamental (este derivado del concepto de propiedad privada constitucional), además y solo como mención, es interesante la evaluación que da la Corte Constitucional en términos de trabajo doméstico femenino, acentuando un estudio de género al respecto.

La sentencia se trae a colación por el análisis un tanto alternativo que hace dicha corporación, pero no propiamente en defensa de la categoría que como se vio es criticada a lo largo de este escrito. Ahí la peticionaria se reconoce como poseedora del 50% de inmueble en discusión; lo cual lleva a un estudio de los efectos, naturaleza, utilidad social, entre otros, de la posesión y se derivada de la propiedad privada.

Esto último no hay que confundirlo, pues como bien se explica en la (Sent. T - 494 de 1992, MP Ciro Angarita) *“Pero existe una gran diferencia entre la propiedad y la posesión. La primera constituye un poder jurídico definitivo; la posesión, un poder de hecho provisional; provisional en el sentido de que puede caer frente a la acción que se deriva de la propiedad. De ahí que la doctrina actual predique (en forma bastante unánime) que la posesión es un derecho real provisional”* de ahí que sin serlo mismo, una se deriva de la otra; como exteriorización de la propiedad, en este sentido la Corte

Constitucional deja claro que la posesión si es un derecho fundamental por su conexión con la propiedad privada.

Ahora bien, también hay un reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con el acceso a la propiedad privada, siendo este un privilegio solo para ciertos sectores, lo cual termina siendo concretado por unos pocos y a través de figuras extraordinarias, por lo cual afirma (Sent. T - 494 de 1992, MP Ciro Angarita) *“Ciertamente en un país con los problemas estructurales de pobreza y subdesarrollo, como Colombia, la justicia a nivel de utilización racional de sus recursos económicos y la función social de los mismos hacen imperativo su ingreso o incorporación efectiva a la economía nacional. Por su naturaleza y alcance, una de las vías más eficaces para lograrlo es, precisamente, el estímulo y protección a formas concretas de posesión material económica, como instrumento privilegiado de acceso a la propiedad”*, así se evidencia que la aparente garantía constitucional no es absoluta y tampoco está desentendida de su naturaleza económico – social.

A modo de mención, se resalta que esta corporación reconoce además que a Varela no la dejaron controvertir en el juicio sucesorio por lo tanto no tuvo un mecanismo real por vía ordinaria para ampararse y de ahí requirió acudir a la tutela ante la amenaza a que estaba siendo expuesta.

La corte le otorga la tutela amparando la posesión como derecho fundamental, el debido proceso y no discriminación contra la mujer, revocando las otras providencias, ya que hubo un real desconocimiento por parte de los otros sentenciadores en reconocer el trabajo aportado por la señora Varela, en desconocimiento a la garantía constitucional de posesión derivada de la propiedad privada, en razón del condicionamiento privilegiado para pocos en tener acceso a esta.

La sentencia descrita, hace una serie de reconocimientos importantes en términos jurídicos, sin embargo para el presente estudio se trae a colación, no propiamente por su aparte jurídico, sino por la mirada que le dio la Corte a una categoría íntimamente protegida por sectores poderosos de la sociedad; también efectivo al desequilibrio en

términos económicos y sociales para su acceso, beneficiando a los dueños de los medios de producción, con lo cual asienta una postura, donde se vislumbra que evidentemente el discurso jurídico guarda una ideología detrás de este tipo de categorías que se han institucionalizado.

De esta manera se va cimentando tanto la crítica como el análisis semiótico, por lo que desde ya se deja clara la gran responsabilidad que acontece al interior de las facultades de derecho, ya que como se ve, la crítica trae de suyo una idea de rearticulación y reconstrucción, además porque de alguna manera se dan poco a poco insumos para seguir evaluando el ejercicio jurídico que se reproduce, el mismo que corresponde a una dinámica de tradicionalidad que no muestra hasta este tiempo, intenciones de replantear la ideología discursiva que han plantado en el derecho y que este trabajo como desarrollo de uno de los objetivos de la Teoría Jurídica Crítica busca evaluar y reconstruir.

## 6. CONCLUSIÓN

Al realizar un examen del problema que se planteó en principio, se puede dar cuenta de la actividad consiente de significación en el espacio académico del derecho, no son muchos los análisis en este respecto al interior de las áreas jurídicas, por lo cual este documento se puede concluir bajo dos óptimas, una en la cual se vea como planeamientos someros que identifican un problema teórico del en el que son pocas las alternativas, es decir como una más de las problemáticas que se dejan inconclusas al interior del derecho; o por otro lado, se puede mirar la cristalización de una crítica que va más allá del ámbito teórico de la cual se ven consecuencias a diario en el mundo jurídico, la misma que es indispensable re – estructurar en términos de enseñanza y práctica.

Efectivamente hay unos elementos que respaldan las afirmaciones aquí dadas a través de un campo interdisciplinar, en los cuales se apoya la teoría, se demostró en diferentes momentos del documento como la Teoría Jurídica Crítica aborda sin entrar en algunas

complejidades que van más allá de lo aquí pretendido, cómo el derecho ha materializado la estructura sistemática en la el derecho tradicional, lo que aquí se afirmó, se hace por intermedio de categorías conceptuales insertas en el lenguaje jurídico, siendo una de ellas la propiedad privada, no solo como categoría sino como institución; la Teoría Semiótica por su parte reafirma planteamientos desde la disciplina de la lingüística utilizada como instrumento para el estudio del lenguaje en el contexto que deba ser desarrollado, de ahí la delimitación utilizada en un concepto y no en toda la estructura del derecho.

Este tipo de abordajes críticos permiten aproximarse a una idea de denuncia, en tanto la función jurídica e ideológica en cuanto al positivismo emanado del poder estatal, que apuntan a un discurso técnico formalista que no permite llegar a cuestionamientos de carácter objetivo.

El panorama reflexivo al que se llegó, implica mostrar un enfoque diferente dado por algunos segmentos críticos, en tanto la reflexión solo se llega a culminar cuando se aproxime a otras personas formadas y formantes en el derecho, ya que son los principales reproductores del derecho tradicional y es idónea la Teoría Jurídica Crítica, en la medida que es una herramienta académica que permite este alcance, para que de manera satisfactoria el propósito reflexivo se cumpla.

Al analizar el aporte de la Teoría Jurídica Crítica como escuela en contraposición al derecho tradicional, se evidencia la gran cantidad de contribuciones que esta puede situar al interior de las instituciones estatales y en las facultades de derecho, ya que trasciende de un estudio meramente teórico para hacer propuestas, como se logra ver en el recorrido de los objetivos de esta escuela y de la aplicación aquí dada.

Ha sido conveniente esquematizar la reflexión por intermedio de una explicación crítica en tanto discurso tradicional del derecho, como mecanismo de disertación en torno al fenómeno que acontece en el derecho y que evidencia como desde las más remotos orígenes del derecho hasta los más destacados como el derecho romano que instituyen figuras tradicionales moldeando aquel discurso producido, que se aleja y

marginaliza las prioridades e incluso objetivos del derecho, que en principio debería responder a las necesidades concretas de la población, pero que por medio del discurso ideológico perpetua estructuras del sistema imperante.

Finalmente se entrevé por intermedio del análisis semiótico delimitado a la categoría o mejor al signo “propiedad privada” que ha instituido el correr del derecho tradicional, este concepto trasciende más allá de la retórica discursiva que estudia gran parte de la llamada “argumentación jurídica”, que en la identificación de los resultados del análisis semiótico, se hace un llamado al reconocimiento de un discurso que sobrepasa la frontera de lo dicho por las instituciones estatales, un aparato que muchas veces supera la interpretación de los aplicadores del derecho, tiene que ver con ese sistema de capital.

Sistema que adopta un modelo que a su vez es reproducido al interior de las facultades de derecho, que se ha expandido por todo occidente, que desdibuja la real eficacia del derecho; a partir de este resultado del análisis se evidencia como el signo propiedad privada está determinado y es institucionalizador del discurso ideológico, que se ampara desde revoluciones y logros de antaño, pero que desde su origen buscaba proteger a un sector social, ya que el emisor siempre ha sido la figura que detente el poder de turno y que el referente le da la significación de acuerdo al contexto en el que se encuentre, no es casual que sea un concepto instituido en la norma por parte de los llamados “burgueses”. Otro de los resultados del análisis semiótico, tiene que ver con la manifestación que se tiene de la norma, esta es entendida como un compendio al que se obedece, pero si se interpretara siempre desde la semiótica, se evidenciaría como esta norma, que es antes un mensaje, no se transmite de manera correcta, como quiera que el referente en la mayoría de casos, como se puede ver en el respectivo capítulo, dependiendo del lugar de enunciación y en donde se encuentre, interpreta de manera diversa dicho mensaje, en tanto lo que pretende decir está en contraposición con lo que realmente se dice y la ideología que trae consigo.

La discontinuidad lingüística que resulta del análisis semiótico se concretiza finalmente, evidenciando como la estructura de capital se limita a la protección de la mercantilización de dicha propiedad privada y no a la protección en sí misma de la

garantía constitucional como significación actual, es decir, el legislador afirma proteger la propiedad como posibilidad de detentación, pese a ello, lo que realmente se protege es el valor de uso, su “goce” no la acción de apropiarse.

## 7. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

A lo largo del documento se ha diagnosticado desde diferentes ángulos, la problemática esbozada en un principio, lo cual lleva de suyo una crítica como se vino gestando y es que ciertamente en un país como Colombia, que se sitúa en una problemática Latinoamericana, tiene problemas estructurales como lo es a pobreza abstraída del beneficio de algunos entes de poder, quienes han utilizado los recursos económicos y jurídicos bajo el velo de la función social, que de apoco se introduce en cada legislación nueva; este introito es pertinente para contextualizar el porqué de una alternativa de carácter teórico y no legislativa o práctica como se adopta en la mayoría de los casos monográficos, como respuesta a problemas jurídicos, incrementando ese positivismo amonestado en este planteamiento. De manera que resulta indispensable resaltar en gran medida que este trabajo al tener en sí mismo una problemática de carácter teórico, busca en definitiva soluciones de la misma índole; sin que ello signifique que no sea una alternativa válida en términos metodológicos y pedagógicos, que es lo que se propone la problematización desde un principio.

Los alcances de la Teoría Jurídica Crítica han sido cortos, en comparación con todo lo que pueden lograr, de ahí el estímulo reflexivo para lograrlo, como recomendación de carácter pedagógico al interior de las facultades de derecho, ya que al introducir este tipo de teorías en los escenarios de discusión se acierta en nuevas formas de ver y re – estructurar el derecho, de manera que es necesario dar mayor importancia a los alcances críticos de América Latina, para la construcción de teorías jurídicas que tengan como base el pensamiento plural que dé por superada la formación jurídica positivista y “pura” que se ha institucionalizado, contribuyendo de manera pedagógica a la redefinición del derecho.

Se ha dicho en distintos apartes, categóricamente que el derecho es deficiente, como se logra ver desde el signo propiedad privada, donde se usa como instrumento privilegiado de acceso a bienes el cual es protegido bajo las diferentes formas concretas de apropiarse materialmente, perpetuando así la tradicionalidad del derecho; en tal sentido es adecuado comenzar a desmontar desde la academia este tipo de conceptos, por lo que si se incentiva a su desuso, se desarticula lingüísticamente su entramado ideológico que se cimenta desde el lenguaje.

Finalmente hay que decir que existe una necesidad de reconocer fuentes alternativas del pensamiento jurídico latinoamericano, motivado por la construcción teórica y producción de conocimiento (que es en síntesis el mayor aporte del presente documento), de manera que la materialización de la reflexión concretizada tiene dos etapas, la primera fase es el reconocimiento de la problemática y la segunda fase es la de transmisión y aplicación, que es la contribución de transformación sobre lo instituido, que a su turno se verán reflejadas a través de “etapas”.

Por lo cual, se puede proponer una línea teórica desde la Teoría Semiótica como alternativa, dentro de la cual se tracen, si se quiere etapas, que lleven al camino de la concreción reflexiva y posteriormente a la materialización aquí esbozada. El presente documento da un especial reconocimiento a la tarea pedagógica que tiene intrínsecamente el lenguaje, su verbalización y estructuración en la teoría como instrumento de transformación social, siendo el lenguaje y sus usos la base de lo que hoy se conoce en el derecho. En tal sentido la presente idea tesista se convence en definitiva, que el instrumento reflexivo – crítico comienza a partir del cambio lingüístico, en tanto se plantea una aproximación de recorrido para llegar a lo que en la presente alternativa expone, a saber, el desuso de la categoría propiedad privada, que de suyo contiene una estructura ideológica cimentada en el positivismo jurídico.

Se enfatizó en el Marco Teórico – Conceptual, que el objetivo de esta monografía de carácter reflexivo – crítico, encuentra su fundamento en el objetivo “E” o “5” de los propuestos por Warat en la Teoría Jurídica Crítica; como se dijo en líneas anteriores, la reflexión es un proceso que de alguna manera debe ser materializado, en este

documento se afirma que puede ser en términos pedagógicos bajo dos líneas discursivas, por un lado la Teoría Jurídica Crítica y por el otro la Teoría Semiótica. Para llegar a ello, se concibe la necesidad de:

1. Presentar a académicos (formadores y formados) en el derecho, los diferentes elementos críticos sugeridos por la Teoría Jurídica Crítica, que no se limitan exclusivamente al positivismo que de antaño se ha adoptado. Todo ello en espacios académicos como las aulas de clase.
2. A partir de la intromisión de los postulados de la Teoría Jurídica Crítica desde las diferentes ópticas se muestren los mecanismos discursivos que adoptan las estructuras jurídicas, incentivando a una reflexión.
3. Por medio de dicho ejercicio pedagógico se logre una revisión ideológica y conceptual, desde la Teoría Semiótica como instrumento de análisis, sin que se centre en el tradicional debate del positivismo versus naturalismo, y que sí este orientado a que las prácticas sociales planteen formas alternativas aplicadas del derecho.
4. Evaluación de la dinámica del discurso ideológico del derecho como crisis semiótica, en donde se resalte las contradicciones lingüísticas de derecho frente a la estructura de los fenómenos sociales.
5. Como etapa consecencial, que ese intercambio semiótico, permita llegar a la reflexión crítica en donde los diferentes sujetos de derecho se involucren en la concreción de las demandas sociales. Proporcionando con ello instrumentos pedagógicos para la aplicación del derecho y que eventualmente llevaran a que

el conglomerado social comprenda la estructura jurídica en la que se encuentran.

6. Inferencialmente la aplicación lingüística se tornará de tal forma que el derecho sea menos excluyente, más inteligible para quienes no están formados en derecho, lo que producirá el desuso de algunas categorías conceptuales que perpetúan el discurso ideológico del derecho, siendo una de ellas, la categoría de propiedad privada.

Para concretar esta alternativa de solución propuesta en el trabajo monográfico y que su impacto se vea reflejado al interior de la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, es pertinente en términos pedagógicos, como se menciona en el desarrollo, introducir en cátedras elementos críticos como se vislumbra en la Teoría Jurídica Crítica, enfocada desde el área de Filosofía del Derecho. Se plantea entonces el siguiente parcelador de cátedra.



**Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca**

**Facultad de Derecho**

**Programa Derecho**

**Asignatura: Filosofía del Derecho**

**Grupo: II Semestre**

<b>ACTIVIDAD</b>	<b>METODOLOGÍA</b>	<b>REFERENCIAS</b>
Ilustración y Aspectos Generales	Catedra	-Marx, Karl. Crítica de la filosofía del derecho de Hegel. Editorial: Buenos Aires: Ediciones Nuevas, 1968. - Mejía Quintana, Oscar Eduardo. Filosofía del derecho contemporánea: una reconstrucción del estatuto epistemológico. Editorial: Bogotá. Editorial Ibañez, 2012.
Antropología Filosófica	Cátedra	Arendt, Hannah. La condición humana. Editorial Seix Barral, 1974.
Concepto del Derecho	Taller Grupal	Bibliografía libre
Teoría Pura del Derecho	Cátedra	Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho: introducción a la ciencia del derecho. Editorial: Daisy consortoum, 2005.
Validez vs Eficacia	Seminario Alemán	Mejía Quintana, Oscar Eduardo. Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho: legitimidad, validez y eficacia en el pensamiento contemporáneo. Editorial Temis, 2005.
Evaluación diagnóstica de la eficacia del derecho	Relatoría	Cárcova, C. (2013). Sobre la comprensión del derecho. Crítica jurídica.
Teoría Jurídica Crítica (Aspectos Generales)	Cátedra	La escuela de Frankfurt: teoría crítica de la sociedad, ensayos y textos. Editorial: México; Escuela Nacional de Estudios profesionales Campus Acatlán, 2001.

Tendencias Contemporáneas de la TJC	Seminario Alemán	Antonio Carlos Wolkmer, Teoría Crítica del Derecho desde América Latina. Editorial Akal, 2017.
Teoría Jurídica Crítica Latinoamericana	Cátedra	Wolkmer, Antonio Carlos. Introducción al pensamiento jurídico crítico. Editorial: Bogotá: ILSA, 2003.
La cuestión Crítica del Derecho	Relatoría	Wolkmer, Antonio Carlos. La función de la crítica en la filosofía jurídica latinoamericana. Editorial: Iusta (Bogotá). 2005.
Historicidad y caracterización	Cátedra	Antonio Carlos Wolkmer, Teoría Crítica del Derecho desde América Latina. Editorial Akal, 2017.
Una crítica de la cultura Jurídica Latinoamericana	Taller grupal	Bibliografía libre.
Objetivos de la Teoría Jurídica Latinoamericana	Seminario Alemán	Warat, L. A. (2012). Temas para una filosofía jurídica. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y ciencias sociales.
¿Por qué el derecho es así y no de otra manera?	Taller Oscar Correas	Correas, O. (1980). <i>La ciencia jurídica</i> . Culiacán : Universidad Autónoma de Sinaloa. Correas, O. (1993). <i>Crítica de la ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico</i> . México: UNAM. Correas, O. (1995). Pluralismo jurídico y teoría general del derecho. 5, 215. Correas, O. (1997). Testimonios sobre la Filosofía del derecho contemporaneo en México. <i>Crítica Jurídica</i> , 32. Correas, O. (2003). Los jueces y la argumentación judicial: democracia o autoritarismo. <i>Crítica Jurídica</i> , 233. Correas, O. (2005). <i>Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico</i> . Ciudad de México: Coyoacán S. A de C.V.

		Correas, O. (2009). <i>Sociología del Derecho y Crítica Jurídica</i> . Ciudad de México: Fontamara. Correas, O. (2015). <i>Introducción a la crítica del Derecho Moderno</i> . México: Triana Editores.
Hacia un nuevo derecho (cierre)	Conversatorio	Bibliografía Libre

Es importante sintetizar, que este sería solo un aparte de la planeación en parcelador de la cátedra de Filosofía del Derecho, en la medida que la mayor parte de la misma debe ser esbozada de acuerdo al criterio formador de la persona quien dirija el área, ya que no se puede desconocer los alcances históricos de las diferentes épocas de la Filosofía, particularizada en Filosofía del derecho, por lo que se resalta que esta propuesta es solo un acápite de lo que podría integrar el alcance pedagógico desde una mirada reflexivo – crítica.

## 8. REFERENCIAS

- Ascencio, B. M. (2013). Sobre la estructura semántica de las palabras autosemánticas. *Forma y Función, Universidad Nacional de Colombia. Departamento de Lingüística*, 9 - 37.
- Barthes, R. (1957). *EL mito hoy*. París: Umbral.
- Berumen Campos, A. (1994). Dialéctica de la Teoría Pura del Derecho. *Crítica Jurídica*, 32 - 60.
- Bonfl, W., en, & Leyva (Ed.), G. (2005). *¿Por qué es crítica la teoría crítica? Observaciones en torno a viejos y nuevos proyectos*. Iztapalapa: Anthropos.
- Cabrera, M. (2012). Poder y Derecho en la crítica jurídica de Oscar Correas. *Derecho y Política*, 112.
- Carbonell, M., Orozco, W., & Vásquez, R. (2002). *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México: Siglo XXI.
- Cárcova, C. (2013). Sobre la comprensión del derecho. *Crítica jurídica*.
- Congreso de la República . (2018). Código Civil Colombiano . Legis .
- Constitución Política de Colombia. (1991). Legis.
- Correas, O. (1980). *La ciencia jurídica* . Culiacán : Universidad Autónoma de Sinaloa.
- Correas, O. (1993). *Crítica de la ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México: UNAM.
- Correas, O. (1995). Pluralismo jurídico y teoría general del derecho. 5, 215.
- Correas, O. (1997). Testimonios sobre la Filosofía del derecho contemporáneo en México. *Crítica Jurídica*, 32.
- Correas, O. (2003). Los jueces y la argumentación judicial: democracia o autoritarismo. *Crítica Jurídica*, 233.
- Correas, O. (2005). *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. Ciudad de México: Coyoacán S. A de C.V.
- Correas, O. (2009). *Sociología del Derecho y Crítica Jurídica*. Ciudad de México: Fontamara.
- Correas, O. (2015). *Introducción a la crítica del Derecho Moderno*. México: Triana Editores.
- Coseriu, E. (1977). *Principios de semántica estructural*. Madrid: Gredos.
- Csapo, E. (2005). *Teorías de la Mitología* . Oxford: Blackwell Publishing.

- Diario de Campo. (2018). La gentrificación del centro de Bogotá. Estudio de caso, barrio San Bernardo. *Diario de Campo, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca*, 102.
- Diccionario de la Real Academia Española. (agosto de 2019). RAE.
- Eco, U. (2013). *Cómo se hace una tesis : técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Entelman, R. (1990). *Teoría crítica del derecho, nuevas perspectivas de la filosofía del Derecho*. Santa Cruz do Suol: EDUNISC.
- Filho, R. L. (2012). *Por un derecho sin dogmas*. Porto Alegre: Fabris.
- Filho, R. L. (2014). *Karl, mi amigo: diálogo con Marx sobre derecho*. Do Solu: Ibid.
- Freire, P. (2013). *La educación como práctica de libertad*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Gaius, A. M. (1962). *Introducción del instituto de Justiniano*. DM: Temis.
- García Villegas, M. (2004). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Gramsci, A. (1978). *La política y el Estado Moderno: escritos uno*. Buenos Aires: Premia.
- Hegel, G. W. (2014). *Filosofía del derecho*. Ciudad de México: UNAM.
- Hegel, G. W. (2017). *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*. Buenos Aires : Sudamericana .
- ILSA. (1989). *¿Qué es ILSA; hacía dónde va?* Bogotá : Temis/ILSA N° 3.
- Iurisdictio Lexmalacitana. (18 de Diciembre de 2010). *Iurisdictio Lexmalacitana. Derecho y literatura*. Obtenido de <https://iurisdictio-lexmalacitana.blogspot.com/2010/12/murio-luis-alberto-warat.html>
- Jeammaud, A. (1986). *Crítica del derecho en Francia: de la búsqueda de una teoría materialista del derecho al estudio crítico de la regulación jurídica*. Puebla, México: Universidad Autónoma de Puebla.
- Jeammaud, A. (2014). En torno al problema de la efectividad del derecho. *Investigaciones jurídicas UNAM*, 6 - 7.
- Kelsen, H. (1969). *Teoría General del Derecho y el Estado*. Ciudad de México: UNAM.
- Kelsen, H. (2016). *Teoría Pura del Derecho*. Lima: Porrúa.
- Klinkenberg, J. M. (2014). *Manual de semiótica general*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Locke, J. (2007). *La ley de la naturaleza*. Barcelona : Tecnos.

- Ludwing, C. L. (2012). *Filosofía jurídica de la alteridad*. Curitiba, Brasil: UFPR.
- Lyons, J. (1980). *Semántica*. Barcelona : Teide .
- Martinez, A. R. (12 de Julio de 2017). *Prólogo de Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. San Luis , Potosí , México: Akal .
- Marx, C. (2017). *Manuscritos económicos y filosóficos*. Buenos Aires: xhglc.
- Marx, C. (2018). *El Capital, tomo I*. Madrid, España: AKAL DE BOLSILLO.
- Marx, K. (1973). *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Mesa, A. M., & Talani, M. L. (Noviembre de 1993). Análisis semiótico de "Las aventuras del profesor Yarumo. *Tesis Pregradual*. Bogotá , Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Mignolo, W. (2014). *Teoría del texto e interpretación de textos*. Ciudad de México: Dirección Genral de Publicaciones .
- Monateri, P. G. (2006). *Gayo, el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental*. Bogotá: Siglo del hombre editores .
- Morales de Setién Ravina, C. (2006). *La invención del derecho privado*. Bogotá: Nuevo pensamiento jurídico.
- Niño, D. (2015). *Elementos de semiótica agentiva*. Bogotá : UTADEO (Universidad Jorge Tadeo Lozano).
- Novoa Monreal, E. (1979). *El derecho de propiedad privada*. Bogotá - Colombia: Temis librería.
- Orejuela, W. R. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: ECOE.
- Peirce, C. S. (2004). *La ciencia de la semiótica*. Ciudad de México: Nueva Visión.
- Peirce, C. S. (2007). *La lógica considerada como semiótica: el índice del pensamiento peirceano*. Madrid : Biblioteca nueva.
- Rocha, L. S. (1982). *Crítica de la teoría crítica del Derecho*. Seqüencia.
- Sampieri, R. H. (2014). *Metodología de la Investigación*. México DF: Mc Graw Hill Education.
- Santos, B. d. (2003). *Poder o Derecho. Ser emancipatorio*. México: Revista Crítica de Ciencias Sociales.
- Santos, B. d. (2007). El discurso y el poder (ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica). *Crítica Jurídica N°26*, 78 SS.
- Saussure, F. d. (2012). *Curso de Lingüística general*. Córdoba : Losada.

- Schechtman, M. (2011). *El ser narrativo*. Oxord: Universidad de Oxord.
- Sent. T - 494 de 1992, MP Ciro Angarita. (s.f.). Bogotá, Colombia.
- Torres Charles, S. (2016). ¿Qué es la semiótica jurídica? *Crítica Jurídica*, 129 - 145.
- UCMC, U. C. (2016). *Proyecto Educativo del Programa, Facultad de Derecho*. Bogotá D.C: UCMC.
- Universidad de Girona . (04 de Julio de 2010). *Cátedra de Cultura Jurídica*. Obtenido de <http://catedradeculturajuridica.com/es/1587/presiden-antoine-jeammaud.html>
- Villavicencio Peña, A. (2016). Apuntes sobre la crítica jurídica Latinoamericana. *Crítica Jurídica, Nueva época*, 216.
- Warat, L. A. (1982). *Dilemas sobre historia de las verdades jurídicas*. Florianópolis: UFSC.
- Warat, L. A. (1988). *Manifiesto del subrealismo jurídico*. Brasilia: Universidad de Brasilia.
- Warat, L. A. (2012). *Temas para una filosofía jurídica*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y ciencias sociales.
- Warat, L. A. (2013). *El jardín de los senderos que se bifurcan: a Teoría Crítica del Derecho y las condiciones de posibilidad de la Ciencia Jurídica*. Sao Pablo: Contradogmáticas .
- Warat, L. A., & Russo, E. (2013). *Interpretación de la ley*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.
- Wolkmer, A. C. (1995). *Ideología, Estado y derecho*. Brasilia: Revista dos Tribunais.
- Wolkmer, A. C. (2013). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA.
- Wolkmer, A. C. (2015). *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Sao Pablo: Saraiva.
- Wolkmer, A. C. (2017). *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. CDMX México: Ediciones Akal México.