

ALTERNATIVIDAD Y DERECHO: EL DERECHO ALTERNATIVO FRENTE A LA TEORÍA DEL DERECHO

Óscar CORREAS¹

SUMARIO: I. *Algunas definiciones*. II. *Sentido deóntico y sentido ideológico del derecho*. III. *Discurso del derecho y discurso jurídico*. IV. *Ideología del derecho e ideología jurídica*. V. *Pluralismo jurídico, derecho alternativo y uso alternativo del derecho*. VI. *Alternatividad y derecho*. VII. *Alternatividad y subversión*. VIII. *Las organizaciones populares*. IX. *Los derechos humanos*. X. *Los servicios legales y juristas alternativos*. XI. *Los jueces alternativos*. XII. *Alternatividad e ideología*.

RESUMEN: Se exploran distintas maneras de hablar del derecho alternativo y el pluralismo jurídico. Se proponen diferencias conceptuales entre pluralismo jurídico, uso alternativo del derecho, derecho alternativo y derecho subversivo. El trabajo explora conceptualmente el tema de los servicios legales alternativos y la actividad de los jueces y otros juristas alternativos.

ABSTRACT: The paper explores some ways on alternative law and juridical pluralism. Differences between alternative uses of law, alternative law and subversive law are proposed. The paper explores conceptually on alternative legal services and the juices and other alternatives layers' activities.

I. ALGUNAS DEFINICIONES

En la medida en que a los juristas críticos les preocupa la diferencia entre las normas y los otros mensajes que circulan con el derecho, creo que es muy difundida la tendencia a considerar a éste como un discurso que contiene normas pero *además* otros mensajes. Y esto es lo que permite hablar de los efectos o funciones del derecho tanto en términos de *conductas* como en términos de *creación de ideología*. Ambos son *efectos* o producto de las *funciones* del derecho: *conductas* e *ideología*.

También es difundida la tendencia a diferenciar lo más claramente posible entre los distintos discursos y niveles discursivos, porque no tienen todos el

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

mismo efecto. Me permitiré aquí exponer brevemente las categorías que utilizo con el objeto de hablar luego del *derecho alternativo*.

II. SENTIDO DEÓNTICO Y SENTIDO IDEOLÓGICO DEL DERECHO

En el discurso del derecho, o simplemente “derecho”, es decir el discurso prescriptivo producido por funcionarios debidamente autorizados por el mismo derecho, podemos distinguir útilmente entre su sentido *deóntico* y su sentido *ideológico*.²

1. Sentido deóntico del derecho

Con la expresión “sentido deóntico del derecho”, o simplemente “derecho”, me refiero a las normas que son “extraídas” de los textos que, en virtud de ciertas convenciones, llamamos “jurídicos”. Esto no es más que una manera de decir lo que ya sabemos: en realidad no existen las normas sino lo que alguien dice que son las normas producidas por el poder. Con lo que el jurista “científico” se enfrenta, no es con una *norma*, sino con un *texto* que, desde el principio, y en virtud de algunas convenciones aprendidas en la facultad de derecho, denomina “jurídico”. Por ejemplo, porque ha sido publicado en el diario oficial y se supone —y esto es una auténtica *ficción*— que todo lo que allí se publica es “derecho”. Enfrentado a ese *texto jurídico*, el “científico” del derecho, también en virtud de algunas convenciones, también aprendidas en la facultad de derecho, *interpreta*, lee el texto, y *extrae* de él los enunciados que llama *normas*. Una buena pregunta es: las normas ¿estaban ya en el texto? ¿O, literalmente, las *puso* allí el jurista —abogado, juez, funcionario en general— en un acto de *creación* de derecho? Lo cierto es que casi nunca los textos jurídicos presentan las normas en su forma canónica de “obligatorio *p*” o “en caso de suceder *A* entonces un funcionario *debe* proceder a hacer *B*”. Sin embargo los juristas se las ingenian —nos las ingeniamos— para decir que, cualquiera sea la forma lingüística del texto, en él existe una norma que dice “obligatorio *p*”. Y con esa conclusión el jurista, el juez, el funcionario, *actúa*; esto es, realiza determinadas acciones —que, por lo demás, pueden consistir en *nuevos textos*.

² Sólo por razones de brevedad me permitiré remitirme a escritos anteriores; en este caso, Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM, 1993.

Pero no hay que perder de vista que también el ciudadano *actúa* conforme, en primer lugar, con una lectura que hace de los textos, y, en segundo lugar, con un cálculo de “sociología intuitiva”. Es decir, los funcionarios y juristas no son los únicos *intérpretes* del derecho, los únicos que realizan la actividad de encontrar o producir este *sentido deóntico*.

Por *sentido deóntico del discurso del derecho*, entonces, me refiero a las normas extraídas —o puestas— por el intérprete en el texto.

2. *Sentido ideológico del discurso del derecho*

Con la expresión “sentido ideológico del discurso del derecho” me refiero en cambio a todos los demás mensajes que circulan cuando ese discurso es utilizado. Por ejemplo, si existe un texto que dice que es obligatorio pagar el salario, podemos decir que cuando es utilizado se ponen en circulación al menos estos dos sentidos: una norma, “obligatorio pagar una suma de dinero”, y un concepto o idea de “salario” que remite a otros discursos no presentes, en los cuales se define “salario”, por ejemplo, como “contraprestación por el trabajo”, lo cual sabemos que es falso porque el salario es el precio de la fuerza de trabajo y no el equivalente del valor entregado por el obrero.

Podemos entonces decir que al utilizarse ese discurso, se *denota* el significado “salario” pero se *connota* todo el discurso propio de esa economía vulgar que pretende que el salario equivale al valor producido por el obrero en beneficio del capital. Con el término “connotación” quiero decir que cuando ese discurso es utilizado, tanto en la conciencia del hablante como en la del receptor, se “trae” ese otro discurso que si bien está ausente de manera explícita, se hace presente implícitamente.

Esto quiere decir, simplemente, que la producción, conservación y transmisión de ideología, la *construcción de la conciencia del dominado*, es otra de las funciones del derecho; que los efectos de ese discurso se extienden más allá del simple control social que se consigue con la promoción de conductas por medio de la amenaza de la violencia; que el control social o *dominación* incluye la formación de la conciencia del *sujeto de derecho*.

Considero que esta distinción es fructífera para la *sociología jurídica* cuando, además de estudiar las conductas que pueden verse como efecto del derecho, se trata de estudiar también sus efectos ideológicos. Y, por otra parte, considero que es fundadora del objeto propio de la *crítica jurídica* en tanto disciplina científica dedicada al estudio de los sentidos que circulan en la sociedad cuando se usa el discurso del derecho.

III. DISCURSO DEL DERECHO Y DISCURSO JURÍDICO

Por otra parte, podemos distinguir útilmente entre *discurso del derecho* y *discurso jurídico* para referirnos con la primera expresión al discurso prescriptivo producido por los funcionarios autorizados, y con la segunda a los discursos que hablan o *usan* el primero. Esto sin perjuicio de distinguir los distintos discursos jurídicos posibles.

1. *Los discursos del derecho*

En realidad no existe *el* discurso del derecho como lo da a entender la expresión “*el* derecho”. Lo que en realidad existe es un *complejo* de discursos que provienen de distintos emisores o *funcionarios* u “*órganos*” como suele decirse. Y conforme con el prestigio o el lugar que ocupan los funcionarios, el derecho tiene efectividad y eficacia diversa. Por ejemplo, podemos distinguir útilmente el discurso producido por el poder ejecutivo del que produce el parlamento. Como hipótesis puede plantearse que en diversos países ambos discursos, siendo todos ellos “derecho”, tiene distinta efectividad y eficacia. Por ejemplo, por el desprestigio en que llega a caer alguno de ellos. Hace poco tiempo Fujimori consiguió —según encuestas divulgadas por prensa tal vez no muy “imparcial”—, recoger los beneficios de la impopularidad de los partidos representados en el congreso de Perú. Lo inverso sucedió en Brasil.

De manera que la eficacia del sentido ideológico del derecho puede variar conforme varíen los productores de derecho.

2. *Los discursos jurídicos*

Con la expresión “discurso jurídico” me refiero a los discursos en los que se habla del, o se acompaña al, discurso del derecho. Por ejemplo el de los abogados, el de los profesores y el de los ciudadanos. Pero también el de los propios funcionarios cuando fundamentan, explican, *usan* en muchos contextos, el derecho.

Esto es útil a la hora de pensar por ejemplo en el uso que del discurso de los derechos humanos hacen las distintas clases sociales y los diversos sectores de la población, y por lo tanto en los diversos efectos políticos de ese uso.

IV. IDEOLOGÍA DEL DERECHO E IDEOLOGÍA JURÍDICA

Ambos discursos, el del derecho y el jurídico, los textos emanados de los funcionarios estatales y los discursos acerca de ellos, transmiten, desde luego, ideología. Pero puede resultar útil distinguir entre la ideología portada por los textos estatales, de la ideología portada por los discursos jurídicos que hablan de esos textos. Incluso puede ser que no sea la misma. Puede suceder por ejemplo que la ideología producida por el estado, que existe en el sentido ideológico del derecho, sea tergiversada en los discursos jurídicos de los funcionarios que usan esos discursos estatales. Por ejemplo, me temo que puede plantearse la hipótesis de que los funcionarios mexicanos tergiversaron la ideología originaria de los textos agrarios de la constitución que surgió de la revolución.

Por lo tanto podemos usar la expresión “ideología del derecho” para referirnos a la que existe en esos textos estatales de los cuales se extrae el sentido deóntico, y la expresión “ideología jurídica” para referirnos a la que es producida por quienes hablan, *usan*, el derecho.

V. PLURALISMO JURÍDICO, DERECHO ALTERNATIVO Y USO ALTERNATIVO DEL DERECHO

También resulta útil diferenciar los conceptos de “pluralismo jurídico”, “derecho alternativo” y “uso alternativo del derecho”, tanto como aclarar el uso de la expresión “costumbre” utilizada por los antropólogos y abogados alternativos que trabajan en medios donde se encuentran normas no escritas.

Propongo designar como “pluralismo jurídico” la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos. Si aceptamos, como creo que es pacífico a esta altura del desarrollo de la teoría general del derecho, que un sistema normativo lo es porque está organizado en torno de una norma de reconocimiento o fundante —la *Grundnorm* de Kelsen—, entonces estamos frente a un fenómeno de “pluralismo jurídico” en los casos en que el derecho indígena, no escrito, convive con las normas producidas por el estado hegemónico. Pero también en el caso del sistema normativo impuesto por Sendero Luminoso en Perú o las guerrillas colombianas. Este concepto nos obligaría a pensar en el discurso jurídico estatal como discurso hegemónico sobre otros similares, y no en una “pirámide” jurídica que parecería dar la idea de que el derecho es único y se identifica con

el estado: tendríamos que decir que el estado mismo es hegemónico sobre otras formas que le disputan su eficacia.

Por “derecho alternativo” entenderemos aquí un sistema normativo cuyas normas obligan a producir conductas que conforme con el sistema hegemónico constituyen delito o formas menores de faltas. Es decir, se trata de normas cuya *efectividad* constituye delito conforme con las normas del sistema hegemónico. Según esto, un sistema normativo es “alternativo” respecto de otro dominante, cuando la efectividad de sus normas, es decir, las conductas que motiva, son prohibidas en el sistema dominante, como delitos, faltas, contravenciones e incumplimientos en general. “Derecho alternativo” significa, por tanto, la existencia de un fenómeno de pluralidad jurídica no siendo necesariamente verdadero lo inverso: no todo fenómeno de pluralismo constituye derecho *alternativo*. Por ejemplo, el derecho indígena suele ser no contradictorio respecto del estatal dominante siendo cierto, por el contrario, que se constituye en un muy barato medio de control social sobre las comunidades cuando lo único que hay que hacer es corromper o cooptar, como funcionarios del sistema dominante, a los órganos del sistema hegemónico.

“Uso alternativo del derecho”, como fue ya ampliamente teorizado por los juristas democráticos italianos y españoles, es la interpretación —“uso”— del sistema normativo hegemónico de manera que se consiga la producción, por parte de ciertos funcionarios públicos, de decisiones —normas— favorables a los intereses de ciertos sectores sociales a los cuales el sistema normativo desea en realidad desproteger. Debemos preguntarnos en qué casos este *uso* del discurso del derecho, este *discurso jurídico*, es alternativo respecto del estado hegemónico.

Si a estos conceptos los introducimos en la complicación que significan las diferencias entre sentido deóntico y sentido ideológico del discurso del derecho, y entre discurso del derecho y discurso jurídico, tenemos un buen número de reflexiones antes de contestar una de las preguntas que nutre la *sociología jurídica* en América Latina: ¿cuál es la potencialidad transformadora del *derecho alternativo*?

VI. ALTERNATIVIDAD Y DERECHO

La alternatividad entonces, puede estar en distintos discursos.

1. *Alternatividad del derecho*

En primer lugar, en los textos que pueden ser vistos como conteniendo normas que pertenecen a sistemas jurídicos diversos del que es el hegemónico en un territorio. En este caso estamos frente a dos o más sistemas jurídicos. Incluso, si es cierto lo que dice Kelsen, que derecho y estado son la misma cosa, entonces estamos frente a dos o más estados, uno de los cuales es hegemónico respecto de los otros.

Por su parte, el sistema alternativo le disputa la hegemonía al sistema dominante; puede decirse que entabla una confrontación *contrahegemónica*. Todo derecho alternativo aspira a suprimir o a debilitar la hegemonía del sector o grupo social en el poder. La eficacia del sistema dominante señala la hegemonía del grupo dominante; precisamente éste lo es porque consigue hacer eficaz el sistema de normas que produce. Pero también es cierto que ningún grupo detenta todo el poder y es por eso que conviene hablar de mayor o menor hegemonía sobre los sectores dominados. Dentro de este juego de la hegemonía el derecho alternativo que consigue ser efectivo, tiene como eficacia precisamente la disminución de la hegemonía del grupo en el poder. De allí que su sola existencia es ya alguna transformación social, y no querida por el poder.

Ahora bien, como el derecho dominante, el derecho alternativo tiene también su *sentido ideológico*. Y no es de despreciar el potencial transformador del sentido ideológico del derecho alternativo. Incluso aun en el caso de que sus normas —su sentido deóntico— fueran inefectivas, queda por analizar si la ideología transmitida en el uso de esas normas es o no eficaz.³ En efecto, las normas de la organización popular pueden tal vez no cumplirse, o simplemente, cumpliéndose, ser *ineficaces*. Puede suceder, y sucede más a menudo de lo que deseamos, que la acción emprendida por los miembros del grupo no consigue su objetivo final; sin embargo el uso de esas normas puede desarrollar cierta conciencia, por ejemplo del valor de la acción colectiva, que permitan decir que el sentido ideológico de tales normas cumple una función subversiva y que por tanto esas normas forman parte de un sistema alternativo.

³ Sobre la diferencia entre “efectividad” y “eficacia”, véase Jeammaud, Antoine, “En torno al problema de la efectividad del derecho” en *Crítica Jurídica* número 1; y Correas, Óscar, “Teoría sociológica del derecho y sociología jurídica” en *Crítica Jurídica* números 7 y 8.

2. *Alternatividad del discurso jurídico*

Pero también es posible que la alternatividad se encuentre, no en el derecho, sino en los discursos que hablan acerca de él. Estaríamos en este caso en lo que podríamos también llamar *contradiscurso* del poder. La *crítica jurídica*, en tanto discurso que habla del derecho, es un discurso jurídico alternativo respecto del oficial que es el que el sistema hegemónico difunde a través de sus funcionarios e instituciones. El más claro ejemplo de esto último es la facultad de derecho.

3. *Alternatividad del sentido ideológico del derecho*

El propio discurso del derecho, en su sentido ideológico, puede portar ideologías alternativas a la del poder. Un buen ejemplo me parecen algunas constituciones, como la mexicana de 1917. No se trataba en realidad de un texto en el que se encontrarán normas —sentido deóntico— contradictorias con el desarrollo del capitalismo. Al contrario: se trata de un texto que pone las bases del capitalismo en México. No obstante ello, su sentido ideológico, en muchos pasajes, expresa ideologías francamente contradictorias respecto de la ideología que a la burguesía le conviene ver como hegemónica. Y puede hacerse la hipótesis de que fue precisamente la presencia de ese sentido ideológico de la constitución el que permitió que sectores populares e intelectuales progresistas creyeran que también el sentido deóntico de la constitución era anticapitalista. Los juristas dedicados al derecho del trabajo y al derecho agrario, contribuyeron largamente a desarrollar esta creencia.

VII. ALTERNATIVIDAD Y SUBVERSIÓN

Entender la alternatividad en estos términos significa tanto como decir que la alternatividad en el derecho es subversiva. Y estas dos palabras no deberían poseer valor por sí mismas. En efecto, no toda alternatividad es subversiva, ni toda subversión es necesariamente “buena”. Los sistemas normativos impuestos por el narcotráfico en territorios latinoamericanos de vastedad no despreciable, no son subversivos en tanto su eficacia no contiene elementos de transformación social sino más bien de franco apoyo al sistema capitalista. Y el sistema jurídico impuesto por Sendero Luminoso, cuyo carácter subversivo, y por tanto alternativo, no puede ser negado, sólo es éticamente bueno si se aceptan normas

morales que difícilmente podrían compartir los defensores de derechos humanos, de la democracia y el socialismo.

En resumen, podemos decir que la alternatividad del derecho cuyas potencialidades transformadoras —potencialidades de subvertir el orden injusto de nuestras sociedades— nuestra sociología jurídica está interesada en estudiar, consiste en conductas e ideologías reñidas con el sistema jurídico hegemónico. La eficacia de esta alternatividad consistiría en la subversión, primero de los valores que inspiran al sistema jurídico hegemónico, y luego en la subversión misma de su hegemonía. Me interesa en este momento, explorar algunos de estos fenómenos.

VIII. LAS ORGANIZACIONES POPULARES

En diversos y a veces muy amplios territorios latinoamericanos, grupos de amplitud también diversa, se organizan para lograr objetivos políticos determinados, tales como arrancar a los funcionarios del sistema hegemónico resoluciones que de otro modo no producirían. Si se trata de “organizaciones” estamos, necesariamente, ante sistemas normativos, pues un “orden” u “organización” no es otra cosa que un conjunto de normas. En algunos casos, la efectividad de las normas de ese sistema incluye conductas que son delito conforme con el sistema normativo hegemónico. Tal es el caso de las organizaciones populares cuyo objetivo es la toma de tierras, de edificios vacíos, o incluso de espacios públicos para desarrollar actividades comerciales. Estamos en tales casos, en primer lugar, ante las normas que organizan las autoridades de esos grupos, y en segundo lugar, frente a normas que el grupo establece para determinar las conductas a seguir, por ejemplo las normas que indican las actividades a desarrollar para apoderarse de esos bienes. Es obvio que tales conductas son *delito* desde el punto de vista del sistema jurídico hegemónico, y ése, propongo, es el dato que permitiría hablar de “derecho alternativo” o “alternatividad del derecho” —de su sentido deóntico. Por otra parte, la eficacia generalizada del sistema alternativo atenta contra la hegemonía del sistema estatal, es decir contra la eficacia generalizada de éste. Y es precisamente esto último lo que explica la seriedad con que los funcionarios del estado se dedican, más que a reprimir los delitos, a cooptar a los funcionarios alternativos con el objetivo de destruir esa eficacia que es subversiva. Cuando la cooptación tiene resultado, la alternatividad deja de ser subversiva es decir de disputarle hegemonía al sistema estatal.

IX. LOS DERECHOS HUMANOS

“La apropiación política y discursiva de los derechos humanos para convertirlos en sinónimos de derecho alternativo”⁴ constituye otro fenómeno de alternatividad en el que está interesada nuestra sociología jurídica. Como el discurso de los derechos humanos es el discurso político propio del mundo moderno, su utilización es ambivalente; por una parte el usuario del mismo se instala en el espacio ideológico hegemonizado por el sistema jurídico estatal; por otra parte, en tanto que todas las aspiraciones populares que ese estado no quiere satisfacer son vividas como derechos humanos por los sectores oprimidos, el uso de ese discurso se constituye en una práctica contradiscursiva, contestataria, cuya eficacia atenta contra la hegemonía del derecho estatal.⁵ Por una parte los derechos humanos, los derechos subjetivos, son el discurso propio de la atomización de los individuos enfrentados al estado que es, ni más ni menos, una creación del uso de ese mismo discurso que luego aparece como dador o reconocedor de esos derechos. Por otra parte, precisamente por eso, los sectores oprimidos no pueden instalarse en un espacio discursivo distinto del creado por el derecho moderno. De modo que su utilización para exigir lo que el estado no quiere dar se convierte en un contradiscurso cuya eficacia, ideológica, es subversiva. Desde el punto de vista del sentido deóntico del discurso del derecho hegemónico, puede decirse que tales derechos ni siquiera existen puesto que no hay normas que los consagren, como el caso del derecho a la vivienda; pero desde el punto de vista de su sentido ideológico, la reivindicación de la existencia misma del grupo como enfrentado al estado convierte a éste en el enemigo a derrotar y en eso consiste su carácter subversivo.

⁴ Bergalli, Roberto, “Usos y riesgos de categorías conceptuales: ¿conviene seguir empleando la expresión «uso alternativo del derecho»?”, en *El otro derecho* número 10, p. 25.

⁵ Permítaseme remitirme a Correas, Óscar, “Los derechos humanos en América Latina, Hoy”, México, INACIPE, 1992, en prensa, y “Los derechos humanos en la democracia” en Groisman, Enrique (compilador), *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990, pp. 16 y ss.

X. LOS SERVICIOS LEGALES Y JURISTAS ALTERNATIVOS

La actuación de los juristas constituye la efectividad de las normas y la eficacia generalizada del sistema jurídico al que las mismas pertenecen. A primera vista la ciencia jurídica tiene por objetivo señalar —“describir”— las normas válidas. Pero precisamente éstas son válidas porque pertenecen a un sistema globalmente eficaz que, a su vez, lo es porque sus funcionarios son obedecidos. Y un sistema comienza a dejar de ser eficaz precisamente cuando sus funcionarios comienzan a dejar de ser obedecidos en sectores amplios de los súbditos y en porciones amplias del territorio. El caso salvadoreño, con un estado obligado a pactar la paz con los sectores subversivos pone un ejemplo de esto.

Ahora bien, la efectividad de las normas, que en conjunto constituye la eficacia generalizada del sistema, depende, entre otras cosas, de su *reconocimiento*.⁶ En realidad un enunciado prescriptivo es una norma jurídica sólo si alguien, los cuerpos armados por ejemplo, lo reconocen como tal norma. Y los funcionarios que producen cotidianamente ese reconocimiento son precisamente los juristas y su ciencia. Sin la ciencia que “describe” las normas éstas no serían efectivas: para que alguien las use para producir resoluciones, es necesario que primero las reconozca como válidas. Y ésa es la tarea de la ciencia —que se supone “neutra”. Esa es la tarea cotidiana de los juristas y la función política que el saber jurídico cumple: la recreación cotidiana del estado. Es decir, el trabajo de los abogados, prácticos y científicos, *constituye* la eficacia del sistema que supuestamente sólo “describen”.

La función de los servicios legales alternativos es la misma; o, mejor, *puede* llegar a ser la misma. Depende de la clase de alternatividad.⁷

En primer lugar los servicios legales alternativos, al menos la mayoría de los que existen en América Latina, desarrollan una labor pedagógica que consiste precisamente en la enseñanza y la promoción de la organización popular. Con ello, aun cuando no creen un derecho alternativo eficaz —en algunos casos pueden llegar a crearlo—, sí contribuyen a la eficacia del sentido ideológico de ese derecho tal vez inefectivo. La sola generación de la concien-

⁶ Permítaseme remitirme a Correas, Óscar, “El reconocimiento del derecho” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 73, México, UNAM, 1992, pp. 15 y ss.

⁷ Véase Jacques, Manuel, “Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho”, en *El otro Derecho*, número 1, pp. 19 y ss.

cia de las ventajas de la organización constituye ya una alternatividad ideológica que poco agrada al poder. Esto no quiere decir, por supuesto, que derrotadas muchas experiencias guerrilleras, ahora la revolución está en manos de los abogados alternativos...

En segundo lugar, los juristas alternativos pueden desarrollar la tarea de la *crítica jurídica*. Esta actividad, un discurso contrahegemónico, contribuye a restarle legitimidad al derecho dominante. Esta legitimidad le adviene, entre otras cosas, de la ideología jurídica transmitida por esos funcionarios del sistema que son los profesores de la facultad. Pues bien, la disputa de la legitimidad que produce la *crítica jurídica* contribuye a restar hegemonía al sistema dominante. Y en ese sentido puede hablarse de "alternatividad" respecto de estos servicios legales cuando aparecen ligados también a la universidad.

XI. LOS JUECES ALTERNATIVOS

La actividad de algunos jueces o agrupaciones de jueces contraria a las intenciones del grupo en el poder, ha sido designada frecuentemente como de "utilización alternativa del derecho". En algún caso, un tanto excepcional en América Latina, se ha tratado de una auténtica "resemantización" del discurso del derecho.⁸ Es decir, simplificando, se han, simplemente —¿simplemente?— otorgado otros significados a determinados tramos del discurso del derecho; en la terminología aquí propuesta, el discurso jurídico ha producido un nuevo discurso del derecho. El discurso jurídico, "hablando" del discurso del derecho, ha conseguido fundamentar y producir sentencias que otro discurso jurídico sobre ese mismo derecho, consideraría "incorrectas", fruto de una "mala interpretación", *subversivas* incluso. Y como tales sentencias son nuevo derecho, y por tratarse de la Corte Suprema de profundos efectos en la sucesiva producción de sentencias, el fenómeno no es de despreciar por más excepcional y localizado que haya sido.

Por su parte, en Brasil se ha desarrollado una organización de jueces, autocalificados de "alternativos", organización cuyos miembros se han comprometido —es decir han aceptado cumplir ciertas normas— a juzgar siempre, y únicamente, a favor de los sectores sociales desprotegidos.

⁸ Véase Cárcova, Carlos y Ruiz, Alicia, "Derecho y transición democrática" en Groisman, Enrique (compilador), *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1990, tomo I, pp. 97 y ss.

¿Debemos llamar a estos fenómenos “derecho alternativo”. A primera vista, la respuesta debe ser negativa porque la conducta de esos jueces no está prohibida por el orden hegemónico sino que la “resemantización” y producción de sentencias sobre una base tal, está dentro de sus facultades.

Sin embargo, cuando tal actividad de los jueces puede verse como la efectividad de normas que determinado grupo de ellos da a sus miembros, estamos frente a un fenómeno que, si no es delito, al menos no es deseado por el orden hegemónico. En efecto, en buena parte de los países latinoamericanos, so capa de la independencia política del poder judicial, se ha desarrollado la ideología según la cual las asociaciones de magistrados o jueces constituyen serios obstáculos para la administración “correcta” de la justicia. Habría que hacer algo de estadística al respecto; pero creo que es posible avanzar la hipótesis de que la mayor parte de nuestros jueces considera éticamente incorrecto participar en organizaciones de claro tinte político como serían las agrupaciones de jueces democráticos o “alternativos”. La sola existencia de esta ideología muestra que tales organizaciones son no deseadas por el poder, precisamente por los peligros que encierra la “resemantización”.

Por lo tanto, cuando un grupo de jueces constituye una asociación que establece como normas, por ejemplo “es obligatorio para los miembros juzgar siempre a favor de los oprimidos” o “siempre a favor de los obreros”, estamos ante un orden que puede ser subversivo, y por tanto alternativo; y cuando la actitud de sus miembros, reflejada en sus sentencias, puede verse como la efectividad de esas normas que deciden acatar, existen mayores razones para interesarnos por las potencialidades transformadoras de esas organizaciones.

XII. ALTERNATIVIDAD E IDEOLOGÍA

En los casos anteriores se trata estrictamente de *derecho* y de su sentido deóntico: se trata de normas, sentencias que son normas, y efectos de esas normas. Pero el fenómeno jurídico no se reduce a normas sino que el discurso incluye lo que aquí hemos llamado *sentido ideológico del derecho*, expresión que nos sirve para designar otros mensajes transmitidos *en el mismo* discurso.

Cuando estamos frente a textos que “conceden” derechos que en realidad el estado no quiere conceder, como el derecho a la vivienda o el salario remunerador, estamos, no frente a normas, sino a ideologías que acompañan otras normas del mismo discurso, por ejemplo el constitucional. La eficacia de estos sentidos ideológicos del derecho no es precisamente la alternatividad, sino todo lo contrario: incluyéndolos a sabiendas de que no se pueden exigir por las

vías normales del derecho, se intenta lo contrario de la subversión, que es la sumisión; el efecto perseguido es la producción de la ideología del dominado como conforme con un estado "bueno" que le promete casa y salario digno.

Sin embargo es necesario valorar la posibilidad de que ese sentido ideológico del derecho, al convertirse en discurso jurídico, es decir discurso *que habla del derecho*, pueda trastocar su sentido político. En efecto, si bien en tanto discurso del derecho su eficacia es la producción de la conciencia del dominado como tal, en tanto discurso jurídico puede convertirse en la producción de una conciencia contestataria en la misma medida en que exige precisamente algo que el estado no quiere conceder.

En estas líneas he tratado de reflexionar sobre el hecho de que la alternativa puede no estar en ciertas normas, en el derecho mismo, es decir en su sentido deontico, sino en su sentido ideológico y en otros discursos que "utilizan" el discurso del derecho. Tal vez allí está la potencialidad transformadora de esta alternativa. Al menos me parece una hipótesis que la sociología jurídica debe explorar.