

DATOS GENERALES DEL LIBRO	
Título	“Apuntes de Filosofía del Derecho”
Colección	Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Serie	Escuela de Ciencias Jurídicas N° 7
Autor	Dr. José Humberto Morales
ISBN	978-99961-64-09-5
Edición	Segunda/2019
Páginas	166
Precio	\$7.00
Lugares de venta	Librería Universitaria y Colecturía de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Prólogo

Segunda Edición

Resulta especialmente estimulante contribuir con unas notas a la presentación del texto del Dr. José Humberto Morales “Apuntes de Filosofía del Derecho”. El esfuerzo analítico y sintético realizado por el profesor Morales evidencia su conocimiento de la disciplina y su deseo de transmitir sus vastos conocimientos a un público amplio, pero especialmente dirigido a aquellos que desean profundizar su conocimiento sobre un ámbito tan complejo del mundo social. Nuestro autor está calificado para presentar y discutir cada uno de los componentes esenciales de la disciplina, contenidos en su libro con rigor académico y con

un lenguaje comprensible. Tomando en consideración la riqueza de la discusión presentada en el texto, me permito incluir en las líneas que lo preceden una dimensión que, si bien la encontramos presente en cada uno de los temas desarrollados, desde la perspectiva de la ciencia social deberían ampliarse para hacer más enriquecedora la lectura del excelente texto producido por el Dr. Morales.

Estudiar el Derecho significa estudiar la dinámica de la estructura social en el desarrollo de su economía política. Es decir, el Derecho como doctrina y como práctica está estrechamente vinculado con las otras dimensiones de la vida social: la economía, la política y la cultura. Comprendiendo, además que cada dimensión tiene una función específica asignada por determinadas condiciones históricas, en esta presentación de los *Apuntes de Filosofía del Derecho* de nuestro autor, me parece de especial importancia puntualizar brevemente las funciones del Derecho en la sociedad contemporánea. La razón es simple: no puede comprenderse una concepción filosófica de la realidad social como totalidad dialéctica (especialmente de la concepción filosófica del derecho) sin tomar en cuenta el carácter holístico de la misma.

Para ponerlo en términos sencillos: ¿Qué es lo que hace el Derecho? La respuesta a esta interrogante es, que el Derecho posee tres dimensiones: represivas, facilitadoras e ideológicas. Cualquier sistema jurídico probablemente tenga estos tres aspectos como componentes, los cuales definen sus funciones. Sin embargo, uno puede ser el dominante dependiendo de la dinámica de la formación social en donde está inscrito.

La función represiva del Derecho se refiere a la cuestión de la coerción del derecho. Así, la represión legal es variable. El Derecho puede ser más o menos coercitivo. Desde la perspectiva sociológica las funciones represivas significan el grado de movilización de la fuerza física al servicio del control social. Existen algunos teóricos que desarrollan sus argumentos en la necesidad del uso de la represión sobre la base de consideraciones ontológicas (la filosofía del ser esencial) cuya inspiración proviene de Freud o Hobbes.

En tal sentido, esta perspectiva asume que, debido a sus fuertes impulsos hedonísticos, egoístas y biológicos, si una persona se deja en su estado natural, actuaría de acuerdo con sus impulsos sin respeto por otras personas, si no fuese porque una fuerza externa, el derecho, lo impide o regula.

Es decir, el apetito de la persona tiene que ser controlado por un mecanismo social coercitivo. Existen otros quienes argumentan que alguna coerción es necesaria, pero más allá de este punto, “la represión excedente” existe (Marcuse). Esto nace por la existencia de los grupos dirigentes y su interés en mantener su posición dominante y dirigente.

El uso excesivo de la fuerza es generado para mantener un sistema económico-social que les favorece. Algunos teóricos como Weber argumentan que, a pesar de la igualdad formal existente ante la ley, y como producto de las grandes diferencias entre los intercambiadores (contratistas) vinculados por un contrato, la coerción puede aún existir. En otras palabras, la forma puede aparecer como garantizadora de las libertades, mientras que el contenido puede generar mecanismos de dominación.

La función facilitadora del Derecho puede definirse como el grado por medio del cual la ley contribuye a asegurar la predictibilidad y la certeza en las expectativas del comportamiento. Ya sea que uno lea a Durkheim, Weber o Marx, encontramos en sus obras la noción de que ha existido una evolución del derecho de estatus a contrato.

La noción de Weber de la “racionalización” de la sociedad afirma que la sociedad evoluciona de un estatus primitivo a un contrato deliberado. Esto coincide con el advenimiento del comercio y de un mercado competitivo determinado por las transacciones monetarias. En el mismo sentido, Marx argumenta que, con la quiebra del feudalismo y su reemplazo por el capitalismo, se produce una transformación radical en la actividad económica en donde la producción de mercancías, la ganancia y la explotación del trabajo asalariado necesitan una adecuación jurídica que facilite la reproducción de las condiciones de desigualdad propias de este modo de producción. Marx argumenta que la predictibilidad y la certeza son necesarias si se desea que el capitalismo siga su curso normal.

Un autor contemporáneo que ha definido la función facilitadora del Derecho de manera precisa es N. Luhman. Desde de su punto de vista, el Derecho en su función facilitadora permite la coordinación, planificación y las expectativas que ciertos comportamientos seguirán normalmente otros comportamientos. Este autor argumenta que una sociedad que evoluciona hacia un mayor grado de complejidad necesita de una reestructuración de expectativas que sean congruentes con otras similares. El contrato es el instrumento que refleja la expresión pura de la necesidad de asegurar la predictibilidad y el cumplimiento de las obligaciones.

En términos generales, la función facilitadora del Derecho se preocupa de la cuestión de cómo ciertos instrumentos, el contrato, por ejemplo, se desarrollan y por qué lo hacen y cómo responden al llamado de la predictibilidad y la certeza en las transacciones económicas y las interacciones sociales.

La tercera función del Derecho es la ideológica. La ideología como un sistema de creencias está siempre presente en la estructura jurídica. En otras palabras, el Derecho sistemáticamente expresa los valores de ciertos grupos sociales, pero desestima los valores de otros. De acuerdo con esto, los aspectos de género, “raza”, clase, preferencia sexual se convierten en un aspecto central en la discusión de la ideología y que tiene su impacto en el andamiaje jurídico.

Un punto importante en referencia a la función ideológica, es que su papel en el Derecho a menudo aparece vinculado a la función represiva, en donde lo ideológico a menudo disfraza lo coercitivo.

Una variedad de conceptos críticos son vitales cuando se examina la función ideológica del Derecho: dominación, legitimación, hegemonía y reificación. Con relación al problema de la dominación, Weber nos indica que los sujetos orientan su comportamiento hacia un orden. Pero, ¿Por qué lo hacen? Cuando lo hacen, es ¿Por qué lo aceptan como justo? Esta cuestión de legitimación es central. Weber, por ejemplo, muestra tres formas de

dominación: carismática, tradicional y legal. Los sujetos predeciblemente obedecen al orden porque lo ven correcto o justo. Los sujetos, abiertamente o no contribuyen a mantener el orden socio-político e ideológico, sea este orden democrático, o irónicamente uno que sea totalitario.

Los grupos revolucionarios o los reformistas a menudo reconstruyen el orden legal (y sus ideologías) dominante por medio del uso de las categorías, procedimientos y el lenguaje que son parte del orden dominante en su esfuerzo por redirigir sus agravios. Esta es la idea de hegemonía. Dicho de otra manera, es la participación activa de los sujetos en los mecanismos de su propia opresión. Los grupos opuestos con frecuencia se encontrarán enfrentados con la dialéctica de la lucha –luchas, que, por un lado, pueden contribuir a forjar prácticas emancipadoras, pero por el otro, también pueden contribuir inadvertidamente al establecimiento de nuevas formas de jerarquía y represión.

El proceso continuo de reconstrucción de estructuras que logran una existencia relativamente independiente se conoce como reificación. Es decir, sujetos construyen colectivamente un orden social, y este orden toma una apariencia “objetiva”, que ahora domina a los sujetos que lo han creado.

En resumen, la función ideológica del Derecho se expresa en definir cómo ciertos ideales son sistematizados en la estructura legal y cómo estos ideales son transmitidos por el Estado de Derecho.

Por último, es preciso enfatizar que las tres funciones del derecho –represiva, facilitadora e ideológica– se constituyen en componentes esenciales en el estudio del derecho en el marco de las relaciones sociales que le han dado su origen. Entonces, la perspectiva filosófica del Derecho se inscribe en los procesos jurídicos que producen y reproducen a una sociedad en una etapa determinada de su desarrollo. De ahí el imperativo analítico de estudiar las funciones específicas del Derecho y sus efectos en los otros ámbitos de la vida social.

Finalmente, estoy convencido que, con su amplia experiencia académica y su praxis en el ambiente jurídico y social, nuestro autor ha logrado proporcionarnos un texto valioso que seguramente será disfrutado y aprovechado por todos aquellos que desean ampliar su conocimiento de la disciplina jurídica desde un enfoque crítico pluralista.

Dr. Salvador Orlando Alfaro

Universidad de Regina, Canadá

Abril de 2019