

Derecho Política y Magistratura

Carlos María Cárcova
Ed. Biblos, Buenos Aires, 1996.

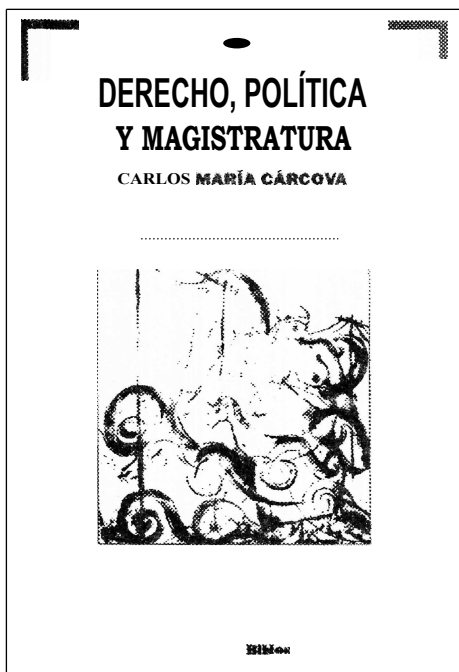
Comentario de Graciela Ledesma

Derecho, Política y Magistratura constituye una compilación de trabajos que el autor expuso en distintas oportunidades unidos por una idea común: el derecho no es sólo un elemento de conservación sino también de cambio, de transformación en la sociedad.

La obra se enlaza en la llamada teoría crítica del derecho, que sustentan autores como Duncan Kennedy en Estados Unidos y Andre Jean Arnaud en Francia, entre otros.

Carlos María Cárcova es uno de los principales exponentes de esta nueva vertiente filosófica, aún minoritaria frente a la tradicional dicotomía jusnaturalismo-positivismo.

El primer ensayo del presente libro llamado: *Teorías Jurídicas Alternativas*, busca desentrañar qué papel cumplen los juristas y el derecho. "En realidad -dice Cárcova- el derecho es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos (...). Y es un discurso constitutivo, en



tanto asigna significados a hechos y palabras."

Realiza un análisis histórico para demostrar que la teoría crítica es un proyecto inconcluso, recorriendo el paso de la misma en Francia y en América Latina.

Sociedad, educación legal y pluralismo jurídico, es un trabajo presentado en Amsterdam, Holanda, en un encuentro auspiciado por el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA). Allí trata de desentrañar qué papel cumplen las escuelas de derecho y las formas de ejercicio no tradicional de la abogacía con los sectores sociales subalternos. Analiza los roles de la educación y del derecho y su relación con la sociedad.

Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho, trata la conflictiva relación entre ambos fenómenos. Esta discusión, a mi juicio fue muy pocas veces planteada en los ámbitos académicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ello ocurrió incluso en épocas democráticas, ocultando el aporte del marxismo, el que es productivo en tanto denuncia la desigualdad y la explotación.

El autor destaca las relaciones entre el discurso marxista y el papel del Derecho en la vida social para comprender el desarrollo histórico de nuestras sociedades y así contribuir a humanizarlas.

Política y Derecho en los tiempos de la reconversión, fue presentada en julio de 1992 en la UNAM (Universidad Autónoma de México). La reconversión capitalista, que aumenta las desigualdades sociales necesita que encontremos límites adecuados a su poder para que exista un estado democrático de derecho. Ello se logrará con aquello que podríamos llamar un sistema jurídico **garantista**. A título de ejemplo, podemos citar el valioso

aporte que hace **Luigi Ferrajoli** con su obra *Derecho y razón* y la todavía inconclusa revisión de la teoría del delito del Dr. Eugenio **Zaffaroni**, en el ámbito del sistema penal.

En este sentido, Carlos **Cárcova** analiza el discurso **jurídico** en la acción política a partir de los años '60, donde destaca la diferencia en un inundo donde existían dos bloques hegemónicos y el actual. Si bien la historia no ha terminado, el hombre se ha encontrado con un límite inesperado, la finitud de la naturaleza.

Ello significa que si continuamos con el actual modo de producción y consumo de bienes acabaremos con la **vida** misma. Por ello para un acceso más equitativo a los bienes, según el autor, se impone un cambio de valores y modelos de organización de la vida en sociedad.

La dimensión política del poder judicial, se presentó en el Seminario sobre Derecho Alternativo y Seguridad Jurídica organizado por la universidad internacional de Andalucía, sede Iberoamericana de La Rábida, Huelva, España en julio de 1994. Allí trata primordialmente la actuación de la Corte Suprema de la Nación en la Argentina **posdictatorial**, donde distingue la función que el Supremo Tribunal desempeñó durante el gobierno radical y la administración **menemista**.

Si bien en todo gobierno la Corte Suprema cumple una función política, durante el presente gobierno se politizó de manera tal que se **banalizó** lo jurídico y se llegó a una crisis de la legalidad. Ella se da porque la Corte Suprema en lugar de controlar la legitimidad de los actos del poder administrador, legitima el control que el Poder Ejecutivo ejerce sobre los derechos humanos de los ciudadanos.

La opacidad del derecho, fue presentada en el encuentro Brasileño de derecho y psicoanálisis en Curitiba, Brasil, a fines de octubre de 1994. El derecho que regula la vida social, aún **despues** de la muerte, resulta desconocido para una gran cantidad de gente. Es aquello que el autor llama "la opacidad del derecho", que se da en los sectores marginados donde no llega el orden **juridico** estatal. Sin embargo existe un axioma jurídico que señala que el derecho se presume conocido por todos y por ello analiza la organización del poder en nuestras sociedades, ya que es precisamente el mismo quien fomenta la ignorancia de la ley.

*Los jueces en la encrucijada: entre el **decisionismo** y la **hermenéutica controlada***, es la base de una conferencia dictada en el Centro di **Studi sul Rischio** de la Universidad de Lecce (Italia). Aborda en principio, el papel fundamental que ocuparon los jueces en hechos relevantes como la lucha contra la mafia y la corrupción en Italia. A partir de allí y siguiendo con el tema de la complejidad del derecho, abordado en la conferencia anterior, entiende al derecho como un elemento discursivo. Propone por ello una estrategia judicial que no solamente se ocupe de preservar los valores contenidos en las normas sino **tambien** los efectos sociales de su aplicación.

Jusnaturalismo versus positivismo jurídico, un debate superado, **consitituye** una investigación que luego de una pequeña introducción plantea la crítica que **Nino** le hace a Ronald **Dworkin**, quien adopta aquello que él denomina punto de vista interno de los participantes en la argumentación jurídica, entre los que destaca principalmente el rol del juez.

Al explicar la tesis de **Dworkin**, **Cárcova** realiza una crítica muy interesante que merece ser atendida aunque no coincidamos con ella.

Posteriormente aborda los presupuestos comunes y los **reduccionismos** del **jusnaturalismo** y el **juspositivismo** bajo el subtítulo: "Los límites de los modelos tradicionales".

Finaliza el libro desarrollando una concepción del derecho que lo muestra como práctica social discursiva. Ello, según **Cárcova**, "permite rescatar la **normatividad** sin hipertrofiar su papel; la **autoproducción** operacional del derecho, sin reducirlo a meras predicciones de los jueces; incorporar las dimensiones de la **socialidad** y con ello las cuestiones de la ideología y el poder tanto como las de la legitimación sustancial, sin abandonar la especificidad teórica que le es propia."

Quizá desde la óptica de las ciencias sociales podemos pensar que el autor olvida que el derecho es también control social punitivo institucionalizado y parafraseando a Dario **Melossi** vivirmos en el Estado del control social.

La intención de Carlos **Cárcova** es muy positiva en tanto intenta "rescatar" el sistema **juridico** y así utilizarlo para defender los derechos fundamentales. Sin embargo en ninguno de los trabajos del volumen que comentamos hace alusión al carácter selectivo de ese discurso que llamamos derecho.

Por lo demás, el libro es de lectura amena, con un lenguaje muy claro, que será de gran utilidad para los estudiantes y estudiosos que estamos en busca de definiciones en la **posmodernidad** que nos toca vivir. ■