

## EL DISCURSO Y EL PODER<sup>1</sup> (ENSAYO SOBRE LA SOCIOLOGÍA DE LA RETÓRICA JURÍDICA)

*BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS<sup>2</sup>*

**Resumen:** En el presente trabajo procuraré responder a la cuestión de la extensión del espacio o campo de argumentación del discurso jurídico. La respuesta a esta cuestión se basa en una comparación no sistemática (todavía mínimamente controlada) entre la práctica jurídica del derecho estatal de los países capitalistas y la práctica jurídica en el interior de un gran barrio de la miseria de Río de Janeiro (al que llamaré Pasárgada), analizada por mí recurriendo a los instrumentos teóricos producidos por la concepción tópico-retórica y con base en un trabajo de campo realizado al inicio de la década del 70 según el método socio-antropológico de la observación participante.<sup>3</sup>

**Resumo:** No presente trabalho, eu tentarei responder à pergunta da extensão do espaço ou campo da argumentação do discurso legal. A resposta desta pergunta basa-se na comparação nao sistemática (ainda controlada minimamente) entre a prática jurídica do direito estatal dos países capitalista e a prática jurídica no interior de um distrito grande da miséria de Rio de Janeiro (àquele chamará o Pasárgada), analisada por mim percorrendo aos instrumentos teóricos produzidos pela concepção tópico-retórica e com base num trabalho do campo fêz ao incio da década dos 70, de acordo com o método socio-antropológico da observação participante.

**Abstract:** In this paper will try to answer the question of extending the space or argumentation field of legal discourse. The answer to this question is based on a comparison not systematic (even minimally controlled) between the legal practice of state law of the capitalist countries and legal practice in a neighborhood of great misery of Rio Janeiro (to which I will call Pasargadae), analyzed by me using the instruments produced theorists down by the design and topic-based rhetoric in a field work carried out at the beginning of the 70's by the method of socio-anthropological participant observation.

### 1. "Marginalidad urbana" y producción jurídica.

La proliferación de los barrios marginales en los grandes centros urbanos de los países del llamado tercer mundo constituye una de las características más sobresalientes del proceso de reproducción social del obrero industrial (y del ejército de reserva) en el capitalismo periférico. Según los mejores cálculos, a finales de la década del 60 la población total de las cerca de doscientas favelas de Río de Janeiro oscilaba entre 800,000 a 1'000,000, esto es, cerca de la cuarta parte de la población total de la ciudad. Pasárgada es una de las mayores y más antiguas favelas de Río, teniendo actualmente una población superior a 60,000 personas y ocupando una vasta área en una de las zonas industriales de la ciudad. Como acontece en general en las favelas, esta ocupación es ilegal y, en el caso de Pasárgada, se inició al principio de la década del 30 en un terreno situado entonces en los alrededores de la ciudad, que era al principio propiedad

<sup>1</sup> Traducción de Jesús Antonio de la Torre Rangel.

<sup>2</sup> Universidad de Coimbra.

<sup>3</sup> De Sousa Santos, B., *Law Against Law: Legal Reasoning in Pasárga de Law*, Cuernavaca, 1974.

privada, pasando más tarde a propiedad del Estado. Igualmente ilegales son las construcciones (barracas precarias o, más tarde, casas de ladrillo), lo que significa no sólo la falta de título legal de propiedad en la posesión sino también de violación de las disposiciones legales (nacionales y municipales) sobre la construcción de edificios en las áreas urbanas. Este estado de ilegalidad constituye uno de los problemas centrales de las comunidades residenciales marginadas y no sorprende que sus luchas se estén orientando, ya sea para la conquista colectiva de la legalización, siempre que las condiciones socio-políticas lo permitan, o bien para la defensa contra las amenazas a la sobrevivencia colectiva que transcurre en la ilegalidad de la ocupación. Las amenazas se presentan de múltiples formas, todas ellas expresión de las condiciones brutales en que tiene lugar la reproducción social de la fuerza de trabajo en los países capitalistas periféricos. Por un lado, las favelas no tienen derecho a instalación de equipamientos colectivos por parte del estado, desde el abastecimiento de agua a domicilio, hasta la red eléctrica, albañales y pavimentación de las calles, lo que crea mecanismos acumulativos de damnificación colectiva e impone a los moradores una cotidianidad particularmente dura. Por otro lado, con la valorización progresiva de los terrenos en que se implantaron las favelas y la especulación salvaje que de esto se deriva, crecen las presiones de la burguesía urbana sobre el aparato del estado en el sentido de reubicar en bloque para los alrededores o barrios marginales de la ciudad, liberando los terrenos para proyectos urbanísticos. Ante esto, los habitantes de las favelas siempre procuran organizarse para mejorar las condiciones habitables, creando varias redes de agua y de electricidad administradas por los usuarios, constituyendo brigadas de trabajo (sobre todo en los fines de semana) para mejorar las calles y otras infraestructuras colectivas. Procuran sobre todo maximizar el desarrollo interno de la comunidad y garantizar la seguridad y el orden en las relaciones sociales entre los habitantes con el objeto de, fortaleciendo las estructuras colectivas, hacer subir los costos políticos y sociales para el aparato del estado en caso de una eventual destrucción o remoción forzadas. Estas formas organizativas se desarrollaron sobre todo al inicio de la década de los 60, en una coyuntura populista del poder político burgués, y las luchas más avanzadas tuvieron lugar alrededor de las asociaciones de moradores, que entonces se constituían (o reconstituían) para coordinar las acciones de los varios niveles de la vida colectiva y sobre todo para defender los intereses de las comunidades ante las agencias del aparato de estado. Con el tiempo, algunas de esas asociaciones pasaron a asumir funciones no siempre previstas en los estatutos, como, por ejemplo, la de arbitrar conflictos entre los vecinos, en cuanto que el ejercicio de las funciones estatutarias se tornó cada vez más problemático después de la imposición de la dictadura militar en 1964, dando entonces inicio a una larga y difícil lucha por la sobrevivencia organizativa en condiciones políticas y policiales extremadamente represivas. En Pasárgada la asociación de moradores pasó a ser conocida por su intervención en las relaciones sociales entre vecinos, sobre todo en aquellas que envolvían derechos sobre la habitación o la tierra, una intervención que, allí, no era,

en términos generales, inédita en la comunidad, una vez que continuaba de modo más sistemático y menos precario la intervención anteriormente asumida por otras instituciones comunitarias y por el nombramiento de leaders locales. Pasárgada es una comunidad densamente poblada, en el seno de la cual se estableció una trama muy compleja de relaciones sociales entre los habitantes y entre éstos, individualmente, y la comunidad en su conjunto, algunas de las cuales tienen origen en contratos (compraventa, arrendamiento, etc.) y otros negocios jurídicos que abarcan la propiedad, la posesión de derechos reales varios sobre la tierra y las habitaciones (o parte de ellas) individualmente apropiadas. Tales relaciones tienen una estructura homológica de las relaciones jurídicas. En tanto, a la luz del derecho oficial brasileño, las relaciones de ese tipo establecidas en el interior de las favelas son ilegales o judicialmente nulas, ya que se refieren a transacciones sobre terrenos ilegalmente ocupados y a construcciones doblemente clandestinas. Dentro de la comunidad, con todo, tales relaciones son legales y como tales son vividas por los que en ellas participan; la intervención de la asociación de moradores en este campo viene a constituir como un ersatz de la protección jurídica oficial de la que carecen. La asociación de moradores se transforma, así, gradualmente en un forum jurídico, alrededor del cual se fue desarrollando una práctica y un discurso -el derecho de Pasárgada.

El derecho de Pasárgada es un derecho paralelo no oficial, que cubre una interacción jurídica muy intensa al margen del sistema jurídico estatal (el derecho del asfalto, como le llaman los moradores de las favelas, por ser el derecho que está en vigor sólo en las zonas urbanizadas y, por lo tanto, con pavimentos asfaltados). Obviamente, el derecho de Pasárgada es sólo válido en el seno de la comunidad y su estructura normativa tiene su fundamento en la inversión de la norma básica (grundnorm) de la propiedad, a través de la cual el estatuto jurídico de la tierra de Pasárgada está consecuentemente invertido: la ocupación ilegal (según el derecho del asfalto) se transforma en posesión y propiedad legales (según el derecho de Pasárgada). Efectuada esta inversión, las normas que rigen la propiedad en el derecho del asfalto pueden ser selectivamente incorporadas en el derecho de Pasárgada y aplicadas en la comunidad. De este modo no sorprende, por ejemplo, que el principio de la propiedad privada (y las consecuencias legales subsiguientes) sea, en general, acatado en el derecho de Pasárgada del mismo modo que lo es en el derecho estatal brasileño, lo que, allí, no deja de tener importancia para la caracterización de la "sub-cultura" jurídica que Pasárgada constituye y, consecuentemente, para la determinación y respaldo de las luchas de clase, que al nivel de reproducción social (en este caso, la habitación) son trabadas en los barrios "marginales" de las metrópolis capitalistas en situaciones no revolucionarias.

La actividad de la asociación de moradores, en cuanto forum jurídico, se reparte por dos áreas distintas: la ratificación de relaciones jurídicas y la resolución de las disputas o litigios que surgen. Cuando dos o más moradores desean celebrar un contrato (o establecer entre sí cualquier otra relación jurídica

ca), pueden venir a entrevistarse con el presidente de la asociación de moradores. Vienen normalmente acompañados por familiares, vecinos o amigos, algunos de los cuales servirán de testigos. Las partes explican sus propósitos al presidente y éste, después de escucharlos, los interroga hasta considerar que tiene claridad sobre la naturaleza y legitimidad de la relación jurídica, su objeto, la firmeza y autonomía de la voluntad de las partes, y sobre todo la seriedad del compromiso para cumplir las obligaciones recíprocamente asumidas. El contenido del contrato es entonces elaborado por el presidente, a veces con base en un texto preparado por las partes. En cierto tipo de contratos (por ejemplo, contratos de arrendamiento), es común el recurso a fórmulas de rutinas semejantes a las usadas en los contratos del mismo tipo celebrados delante del derecho oficial. Después de mecanografiarlo, el documento es leído delante de los presentes y firmado por las partes (después de que manifestaren su acuerdo con lo establecido) y por dos testigos. El documento es entonces sellado con el sello de la asociación y archivado, siendo distribuidas copias a las partes. Esta intervención de la asociación -que llamo de ratificación- es un proceso muy complejo y sutil, a través del cual la asociación contribuye a la prevención de las disputas en la comunidad o a esclarecer a las partes y demás participantes sobre el contenido de la relación jurídica y la naturaleza de los compromisos asumidos y, en general a dotar a la relación jurídica de una fuente autónoma de seguridad.

Cuando un conflicto surge entre vecinos, la asociación puede ser llamada a resolverlo y en ese caso es accionando un proceso (flexible), que típicamente tiene los siguientes trámites. La parte quejosa presenta el caso en la asociación delante del presidente que, en seguida, la interrogará para cerciorarse de la naturaleza y seriedad del conflicto y de la competencia de la asociación para resolverlo, sea de la competencia en razón de la materia -el conflicto respecto a derechos sobre terrenos o habitaciones- sea de competencia territorial- el terreno o la habitación objeto del conflicto, se sitúa en el interior de Pasárgada. El caso lo aceptará el presidente, después de la fijación de la jurisdicción de la asociación, si tiene la certeza, por las preguntas y por el conocimiento directo que muchas veces tiene del caso de que la petición del quejoso es mínimamente razonable y no tiene propósitos deshonestos. La otra parte es, entonces, convidada por escrito a venir a la asociación, en fecha fijada, "para tratar asuntos de su interés". Dependiendo del conocimiento directo que tuviere del caso, el presidente puede entretanto visitar el lugar donde se generó el conflicto. La comparecencia de las partes en la reunión para discusión y juicio de la causa es a veces problemática y varias medidas pueden ser tomadas para asegurarla. Las partes vienen normalmente acompañadas por amigos, parientes o vecinos, que pueden o no participar en la discusión. La discusión, a veces animada, es orientada por el presidente que, al final, pronuncia la decisión.

La prevención de los conflictos y la resolución de los mismos constituyen los dos polos de la práctica jurídicas centrada en la asociación de morado-

res y más en general, del derecho de Pasárgada.<sup>4</sup> Este derecho es accionado a través de un discurso jurídico caracterizado por el uso muy intenso y complejo de la retórica jurídica. Fue este hecho que me llevó a analizar la reproducción de la legalidad en el interior de Pasárgada, a través de una perspectiva teórica desarrollada a partir de la concepción tópico-retórica, hasta entonces elaborada para dar cuenta, de modo especulativo y abstracto, del discurso jurídico oficial del estado moderno. Pasaré en seguida a caracterizar, con algún detalle, el espacio retórico del derecho de Pasárgada para después compararlo con el espacio retórico del derecho estatal contemporáneo y sobre todo del derecho de los estados capitalistas.

## **2. El discurso jurídico en Pasárgada.**

### **2.1. La retórica de la decisión.**

Una de las características más sobresalientes del discurso jurídico de Pasárgada reside en que las decisiones no resultan de la aplicación unívoca de normas/leyes generales a casos concretos. Son antes el producto de la aplicación gradual, provisoria y siempre revisible de topoi cuya carga normativa (extremadamente vaga en abstracto) se va especificando a medida que se en vuelve, por la argumentación, con la facticidad concreta de la situación en análisis.<sup>5</sup> El objetivo es construir progresivamente y por múltiples aproximaciones una decisión que sea aceptada por las partes y por el auditorio relevante (en principio por los vecinos que siguen de cerca el caso), o que, no siendo aceptada por todos, mantenga con todo una carga de persuasión suficiente para hacer a un lado o estigmatizar a los desobedientes. Esto no significa que, en el curso de la discusión del caso, no se hagan frecuentes referencias a las leyes del derecho del asfalto, ya que en el derecho oficial se regulen las materias en discusión, ya que, aunque más raro, se regulen las actividades de la asociación de moradores. Tales referencias, en todo caso, nunca son necesarias a las decisiones, lo que, por otro lado, no significa que sean arbitrarias o inútiles. De hecho, son parte integrante del discurso tópico-retórico y tiene por función crear una atmósfera de oficiabilidad y de normatividad -una retórica institucional, en suma- que

---

<sup>4</sup> Un análisis detallado del derecho de Pasárgada en 8. de Souza Santos. *Law Against Law*, 277-576, y "The Law the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasárgada Law" *Law and Society Review* (12).

<sup>5</sup> Uso la expresión griega de preferencia a sus posibles equivalentes en portugués, tales como, tópicos, puntos de vista, lugares comunes, dada la compleja evolución semántica porque estos últimos han pasado. En su forma original, los topoi se caracterizan por su fuerza persuasiva y no por su contenido de verdad. Como ya dije, los topoi constituyen puntos de vista u opiniones comúnmente aceptadas. Se refieren a lo que es conocido. Como dice Walter Ong. "...in all its sens the term (topoi) has todo in one way or another with exploitation of what is already known, and indeed often of what is exceedingly well known" (*Interfaces of the word: Studies in the Evolution of Consciousness and Culture*, Ithaca, 1977, 149). Pero el conocimiento que transportan es extremadamente flexible y moldeable mediante los condicionalismos concretos del discurso y del tema tratado.

refuerza los objetivos retóricos y subraya las líneas del discurso en su camino para la decisión.

Los topoi principales del discurso jurídico pasargadiana son: los topos del equilibrio, de la justeza, los topos de la cooperación y los topos del buen vecino. Son usados sobre todo por el presidente, ya que es él quien domina el discurso jurídico que se centra en la asociación, pero pueden ser usados (y muchas veces lo son) por las partes y por los demás participantes en la discusión del caso. Los topoi no son utilizados indiscriminadamente sino según la lógica de la economía retórica de los casos y así, en cuanto el primero de los topos tiende a dominar en los conflictos entre vecinos (vrg. A declara haber comprado una división de la choza, en cuanto que B considera que, como el precio pagado demuestra, se trata de un arrendamiento), el tercero de los topos tiende a dominar en los conflictos que oponen el interés individual de algún morador a los intereses de la comunidad en su conjunto (vrg. un morador que, al reconstruir su choza, avanzó de tal manera la pared del frente que casi obstruye la calle); y, finalmente, el segundo topos tiene curso en cualquiera de los tipos de conflictos mencionados.

La construcción retórica del proceso de decisión condicional la propia decisión, pero éste, sin dejar de ser un producto del discurso, es también el discurso producido; es, simultáneamente, la medida del discurso y el discurso medido. El discurso retórico, dada su fuerte dimensión reactiva, se asienta en una compulsión de la media. En tanto, la medida sólo es inteligible mediante el discurso en su todo; captada al nivel de un acto dado o momento del discurso, se esconde o se revela como medida disparatada que mide o desmide y hace preceder lo que sucede.

El discurso retórico, y sobre todo el discurso jurídico, siendo simultáneamente dialógico y antiético, es también disgresivo y lateralizado. De ahí que el trazado de la decisión, en ocasiones, entre áreas que serían consideradas prohibidas, ya a la luz de los criterios de la lógica jurídico-sistemática, ya a la luz de las reglas definidoras de la competencia y de la jurisdicción. La decisión tiende a ser investida del propósito de contabilizar pormenorizadamente los méritos relativos de las diferentes pretensiones, lo mismo de aquéllas que al inicio se sitúan fuera del objeto de la causa, pero de las que los participantes tiene conocimiento directo.

Porque la estructura del proceso se condensa en la conclusión, la decisión tiende a asumir la forma de mediación. Aún cuando una de las partes pueda ser más vencedora que la otra, el resultado nunca es de todo-nada, al contrario de lo que sucede en la forma de adjudicación (vencedor/vencido), que es hoy dominante en los sistemas jurídicos oficiales de los estados capitalistas (sino del mismo estado moderno, en general). La estructura de mediación es la topografía de un espacio de mutua cedencia y de ganancia recíproca. La negociación es una estructura decisoria, en la que el juez/árbitro (la "parte tercera", en lenguaje de antropología jurídica), cuando existe, es mera correa de transmisión de una secuencia de propuestas y contrapropuestas de las partes con vista a

una convergencia posible. Al contrario, en la mediación el juez desempeña un papel activo y constitutivo, en el cual se teje la toma de distancia que le permite afirmarse como sede de la decisión, aunque se trate de un distanciamiento precario, en la medida en que aspira a su autonegación en el acuerdo de las partes, esto es, en el acto por el cual las partes hacen suya la decisión. La mediación es, de algún modo, el término medio entre la adjudicación y la negociación.

La estructura de la mediación corresponde de tal modo a las necesidades argumentativas del discurso jurídico de Pasárgada que llegan a presentarse, como mediaciones, decisiones que son de hecho adjudicaciones (falsa mediación). Esta correspondencia es simultáneamente estructural y contextual. Estructural, porque, como está hoy ampliamente documentado en la literatura antropológica, siempre que las partes están envueltas en relaciones múltiples, esto es, relaciones de vínculo múltiple (opuestas a las relaciones de vínculo único que se establecen entre extraños), la continuidad de las relaciones por encima del conflicto tiende a crear un peso estructural a cuyo equilibrio sólo la mediación se adecua. Esto, porque sólo la mediación puede disolver la separación entre el conflicto procesado y el conflicto real, separación que domina la estructura procesal del derecho del estado capitalista y que es la principal responsable por la superficialización de la conflictividad social en su expresión jurídica. Mas la correspondencia de la mediación al derecho de Pasárgada es también contextual. Dada la precariedad del aparato coercitivo al servicio de este derecho, la reproducción de la juridicidad se asienta en la cooperación, y la probabilidad de que ésta ocurra y se acumule en gran medida es maximizada por la adopción de un modelo mediacional de la decisión jurídica.

Los topoi son las piezas fundamentales del engranaje retórico del discurso jurídico de Pasárgada, pero no las únicas. Ya mencioné las referencias a la legalidad del asfalto, aún cuando se trate de una retórica que corre paralela a la retórica del problema y que, al pretender establecer una atmósfera de oficialidad, entra en una área de interacción extremadamente compleja y sutil, en donde la dimensión de la persuasión y la dimensión de la coerción se mezclan dominando la primera. Más allá de los topoi, son usados muchos otros instrumentos retóricos: unos, de estructura próxima a los topoi, como, por ejemplo, proverbios, máximas y referencias bíblicas, otros, de estructura bastante diferente, como, por ejemplo, clichés y slogans, índices y señales. Todos estos recursos funcionan como lubricantes del discurso, como aceleradores/retardadores retóricos auténticos pace-makers del corazón argumentativo-, cuyo uso permite manejar la velocidad relativa, el ritmo, las pausas, los desvíos y la dirección del discurso jurídico. Todos estos efectos y atributos (muy especialmente la dirección) son interiores al discurso. A partir de la pre-comprensión del caso, que el presidente recoge en los primeros contactos con el litigio, se establece un horizonte limitado de alternativas, que poco a poco se van estrechando, a medida que el discurso progresa, aunque tal proceso/progreso no sea de modo alguno irreversible. Además, lo que caracteriza al discurso retórico, por oposición

al discurso lógico-sistemático, es la posibilidad permanente del accidente total, del regreso a cero, al hielo de la desaprobación, y del recomenzar de nuevo.

Un discurso jurídico dominado por el uso del topoi es necesariamente un discurso abierto y permeable a la influencia de los discursos afines. Así el discurso jurídico de Pasárgada es investido de una tonalidad ético-social que impide a cada momento la autonomización o insularización de su dimensión jurídica. En otras palabras, la estructura tópico-retórica del discurso se transforma en un antídoto del legalismo.

## **2.2 La retórica del objeto.**

A partir de la retórica de la decisión, mejor se comprenderá la retórica del objeto, del objeto del conflicto tal como es procesado por el forum jurídico que la asociación de moradores constituye.

El objeto del conflicto no se fija de una sola vez al comienzo del proceso. Su presentación por las partes es apenas un punto de partida para la intervención constitutiva del presidente, que tanto puede ir en el sentido de la limitación como en el del alargamiento de la propuesta inicial. En este terreno, la intervención del presidente puede ser orientada por dos órdenes de factores que, sin excesivo rigor, designaré por extrínsecos e intrínsecos, conforme son necesitados por el contexto o por la estructura del discurso. En el primer caso, se incluyen lo que designo por proto-políticas judiciales, como, por ejemplo, el hecho de que el presidente entiende que es preferible no envolver a la asociación en materias que tengan que ver con la actuación de la policía en el interior de la favela, una fuente común de fricciones debido a la hostilidad (defensiva) del barrio contra la corrupción y la arbitrariedad de la policía. En el segundo caso, es la propia estrategia argumentativa que reconstruye el objeto de modo de maximizar la posibilidad de una decisión que, cortando las múltiples raíces de la hostilidad entre las partes, ponga realmente fin al conflicto.

Los propósitos del presidente, en cuanto parte tercera, no tiene que coincidir con los de las partes (o con los de una de ellas), y la argumentación que a este propósito se genera hace como que el objeto del conflicto sea, él mismo, objeto de negociación entre los participantes, una negociación en que la materia relevante va siendo sucesivamente resuelta y reabierta, hasta la decisión final. A los términos de esta negociación no es extraño el poder relativo de los participantes. En esta ponderación, las partes no son necesariamente iguales delante del forum (y el presidente), y sus posiciones relativas influyen la medida de la participación. En ésta, como en otras instancias, y también desigualmente, las partes ejercen influencia, a veces decisiva, en la construcción del proceso y en las decisiones del juez. Lo que hace que sean de hecho jueces intersticios.

En su conjunto, el proceso no presenta un proceso inequívoco que permita distinguir con seguridad entre materia relevante y materia irrelevante, de tal modo que el conflicto procesado puede venir a centrarse en cuestiones no

originalmente suscitadas por las partes pero traídas a discusión por el presidente, ya porque las partes, por ignorancia, no supieron sintonizar el objeto del conflicto con el forum en que se propusieron discutirlo, ya porque una de ellas, por lo menos, procuró conscientemente usar el forum con propósitos capciosos, ya también, porque el presidente concluye que el objeto procesado del conflicto es una parte mínima del objeto real del conflicto y que, por tanto, la decisión será inútil si no cubre el área litigiosa principal. A pesar de esto, y del hecho de adoptar un modelo de decisión fundada en la mediación, el derecho de Pasárgada no elimina totalmente la separación, típica del derecho oficial, entre objeto real y objeto procesado. La separación se mantiene en cuanto forma organizativa del discurso y es apenas relativizada y subordinada a las necesidades argumentativas concretas o a las protopolíticas judiciales adoptadas.

Si no es clara o irreversible la distinción entre cuestiones relevantes y cuestiones irrelevantes, aún menos lo es la distinción entre cuestiones explícitas y cuestiones implícitas. 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). Esto solo es posible gracias al desarrollo tecnológico (del lenguaje) del discurso jurídico estatal y a la militante negativa del sentido común en que se asienta. Al contrario, el discurso jurídico de Pasárgada, por su proximidad al lenguaje común y/a su lógica, detenta una importante dimensión implícita (un no dicho ampliamente repartido), sin el cual, de otro modo, no es inteligible el discurso explícito. Y entre lo implícito y lo explícito intervienen una serie de actos discursivos intermedios, lo que en otro lugar llamé genéricamente semi-formulaciones, esto es, formulaciones que terminan (o se interrumpen) antes que sea posible retirar todas las implicaciones razonables de lo que fue dicho, pero de tal modo que lo que permanece implícito es suficientemente importante (y oscuro) para investir el habla de una ambigüedad general.

La construcción del objeto del proceso no se agota, como es obvio, en las cuestiones relevantes/irrelevantes o en las cuestiones explícitas/implícitas. Después de eso, hay que tomar en cuenta el modo de presentación del "material" incluido, la dirección de la inclusión y la interpretación que le es atribuida. Por otro lado, el ámbito de la inclusión tiene no sólo una dimensión cuantitativa, en que se atiende en el precedente, como también una dimensión cualitativa, al nivel de la cual es preciso distinguir entre cobertura extensiva (o de superficie) y cobertura intensiva (o de profundidad) del "material" del discurso.

De todo se concluye que, visto desde una perspectiva retórica, el objeto del proceso es el proceso del objeto.

### 2.3 La retórica de las formas y del proceso.

La estructura operacional de los sistemas jurídicos estatales contemporáneos se funda en distinciones, más o menos rígidas, entre forma y contenido, proceso y sustancia. Estas distinciones garantizan la reproducción de la racionalidad formal que MAX WEBER enarboló como característica básica del derecho moderno y convirtió en fuente de legitimación del poder político liberal. Lo que caracteriza, en su tipo ideal, la racionalidad formal es que se trata de una forma de arbitrariedad simultáneamente total y totalmente controlable. Así, la distribución rígida por las categorías polares referidas (forma/contenido/, proceso/sustancia) está en total contradicción con los principios de la lógica material y es, por eso, arbitraria. En tanto, precisamente porque lo es, crea una tierra de nadie, en donde se torna posible el accionar, tendencialmente sin restricciones, de una lógica tecno-operacional, un accionar tanto más eficaz e irrestricto cuanto mayor fuera la tecnología conceptual y lingüística, la profesionalización de los agentes, y la burocratización institucional.

Sin querer discutir ahora el grado de realización del tipo ideal de la racionalidad formal en los sistemas jurídicos estatales contemporáneos, lo que puede decirse con seguridad es que el derecho de Pasárgada poco tiene que ver con este tipo de racionalidad. Las distinciones arriba referidas, aunque conocidas del derecho de Pasárgada, no tienen en él ninguna rigidez. Se usan formas y fórmulas y se hacen exigencias procesales -muchas de las cuales resultan de adquisiciones selectivas y transformadas del formalismo procesal del derecho oficial pero siempre con una gran flexibilidad. En el terreno de la previsión de los conflictos, el proceso de elaboración de los documentos varía de modo no totalmente padronizado, el interrogatorio del presidente sólo tiene lugar cuando es necesario, los documentos no obedecen estrictamente a formularios y la calidad del papel varía, así como el número de sellos impresos o el número de copias producidas.

Esta falta de uniformidad, que puede sorprender lo mismo que escandalizar a quien vea con los ojos etnocéntricos del derecho oficial, no es, sin embargo, caótica. Es determinada por las exigencias normativas y de seguridad, que se van definiendo a lo largo del proceso de prevención o de resolución de los conflictos. En Pasárgada, las formas y los requisitos procesales mantienen un estricto carácter instrumental y como tal son usados sólo en la medida en que pueden contribuir para una decisión justa de la causa. De ahí que ninguno pueda ser perjudicado en su pretensión sólo por falta de cumplimiento de una formalidad o de un requisito procesal. Esto no impide que la falta de cumplimiento de requisitos formales o procesales no sea a veces invocada como fundamento de la decisión, caso en que el discurso puede hasta parecer exageradamente formalista. Con todo, el recurso al formalismo, en tales circunstancias, sólo tiene lugar para dar cobertura a una decisión sustantiva sobre el mérito de la causa.

De aquí se puede concluir que, en el derecho de Pasárgada, los formalismos procesales son usados como argumentos. Lejos de constituir el límite ex

terno del discurso jurídico -como parece ser el caso en el derecho oficial- hacen parte integrante de él. Son recursos de economía retórica del discurso, usados según las reglas por ésta definidas. Esto significa que muchas de las cuestiones cuya decisión, en el derecho estatal, es más o menos automática o mecánica (desde el tipo de documento a los plazos procesales) son, en el derecho de Pasárgada, objeto de discusión y de argumentación. En esto consiste el carácter relativamente informal de este derecho, una caracterización, además, poco adecuada, por negativa. Positivamente lo que se constata es la amplitud acrecentada del espacio retórico del derecho de Pasárgada en relación al derecho estatal.

Se dice arriba que las formalidades y los requisitos procesales del derecho de Pasárgada son obtenidos a partir del derecho oficial. Se trata sólo de la apropiación de la idea general de esas formas y procesos, esto es, de aquello que les facilita la maximización de la seguridad del intercambio jurídico, sin permitir que se transformen en un tributo que perjudique la accesibilidad y la eficiencia del derecho de Pasárgada. Así, por ejemplo, se entiende que los contratos, sobre todo los que envuelven la propiedad inmueble, deben ser puestos por escrito, como en el derecho oficial, pero el documento que se elabora tiene las características de un instrumento particular de fácil obtención. Si alguno de los que intervienen no sabe escribir, se recurre a la firma a ruego o a la impresión digital, pero ni una ni otra es hecha siguiendo los trámites específicos del formalismo jurídico estatal. El cumplimiento de tales trámites, o no sería posible, o, siéndolo, sería demasiado oneroso o complicado y quitaría al derecho la accesibilidad que lo caracteriza. Lo que está en causa, pues, es la configuración general de la forma y esa cumple en Pasárgada las necesidades de seguridad jurídica, tal como son concebidas por los miembros de la comunidad.

Se desarrolla así, a partir del formalismo elaborado del sistema jurídico estatal, un formalismo popular. Lo mucho que distingue estos dos tipos de formalismo no debe impedir el reconocimiento de homologías estructurales y sobre todo de postulados culturales por ambos lados. Por ejemplo, ambos tipos de formalismo se fundan en la distinción estructural entre lo oral y lo escrito y ambos atribuyen al último una carga potenciada de compromiso.

## **2.4 La retórica del lenguaje y del silencio.**

El discurso retórico es un discurso verbal, es sobre todo un discurso del habla. De ahí la necesidad de conocer al pormenor el lenguaje jurídico en Pasárgada. El espacio retórico puede ser medido tanto según el ámbito de la temática cubierta -lo que hemos venido a hacer- como según el ámbito del auditorio relevante, a pesar de, como es de ver, las dos medidas sólo parcialmente serán distintas. En Pasárgada, el auditorio relevante abarca no sólo a las partes sino también a los demás acompañantes, que pueden, además, participar en la discusión, siendo su participación, finalmente como la de las partes (en mayor o menor grado), estando sometida al ritmo y a la dirección de la argumentación propuestos por el presidente. La circulación retórica entre participantes no pro-

fesionales presupone un lenguaje común vulgar, no profesional, y es en ese lenguaje que es vertido el discurso jurídico de Pasárgada. Esto no significa que no se use a veces el lenguaje técnico que, semejante a las formas y procesos, fue copiado selectiva e innovadoramente del lenguaje técnico del derecho estatal. Así, por ejemplo, las designaciones de los contratos, de los contratantes, y de las sanciones para el incumplimiento, bien con ciertos términos técnicos, por ejemplo, "benfeitoria", usados finalmente con un sentido a veces diferente del que tienen en el derecho oficial. El lenguaje técnico es sobre todo importante para crear la atmósfera de oficialidad que corre paralela y sirve de soporte a la retórica casuística de que se ocupe, en primera línea, el discurso jurídico. El lenguaje técnico, tal como el formalismo en general, es un distanciador y como tal puede ser usado como expediente de retroceso retórico siempre que, en un momento dado del discurso, y siguiendo las reglas de economía que le son propias, tal retroceso sea un acelerador de la implantación persuasiva de la normatividad y de la decisión que de ella se sigue -lo- que puede ser sobremanera importante en un círculo de juridicidad en que, al contrario de lo que sucede en el derecho estatal, tal distanciamiento no está institucionalizado por la profesionalización y burocratización del trabajo jurídico.

De nuevo a la par de lo que pasa con las formas y requisitos personales, el lenguaje técnico del derecho de Pasárgada no crea una distancia que implique ruptura, esto es, que altere de modo significativo y permanente el ámbito del auditorio relevante. Es un lenguaje técnico popular.

La cuestión del lenguaje suscita la cuestión del silencio, siendo, consecuentemente, lo relativo a las relaciones estructurales entre el lenguaje y el silencio que han sido poco discutidos por la lingüística. Además, a primera vista, el silencio es un no-tema o, lo que es lo mismo, un tema trivial, pues que, siendo el silencio sólo un vacío caótico entre las palabras habladas, no puede ser por eso analizado en sí mismo, sino tan sólo en términos de las palabras que, por la ausencia, lo crean. Tuve ocasión, en otro lugar, de refutar minuciosamente esta concepción. Basta retener para los objetivos del presente trabajo que el silencio, lejos de ser un vacío caótico, es una realidad comunicativa estructurante, contenida por el lenguaje tal como éste es contenido por el silencio. Hay así un silencio escrito y un silencio hablado, en el ámbito de la retórica jurídica aquí analizado sólo este último nos interesa. Tal como acontece con las palabras, también con el silencio no sólo se dicen cosas como se hacen cosas y en este sentido el silencio es un acto de habla, como diría J.L. Austin. Además, los juristas están de algún modo familiarizados con esta concepción, y con la lingüística del silencio que ella implica en la medida en que seguido atribuyen consecuencias jurídicas específicas a los actos de silencio.

Hay una cierta tendencia en la literatura jus-antropológica para medir el poder del juez, o parte tercera, en el proceso para la resolución del conflicto por su capacidad para intervenir y para dirigir el discurso a través de preguntas, comentarios, órdenes, exclamaciones, etc. No obstante que ésta sea una medida adecuada en muchos casos, no debe olvidarse que ese poder puede también ser

ejercido por la ausencia de intervenciones verbales, esto es, por el uso autónomo y controlado del silencio, pudiendo hasta suceder que el poder sea tanto mayor cuanto mayor fuera el silencio como es, por ejemplo, el caso en los discursos sincréticos de tipo jurídico-religioso. En tanto, por más importante que sea la cuestión del uso (autónomo o controlado) del silencio, su significado para la economía retórica del discurso sólo puede ser plenamente valorado a la luz de la caracterización detallada del silencio, lo que obliga a una serie de distinciones como, por ejemplo, entre silencio específico y no específico, silencio pesado o leve, silencio procesal o sustantivo y, dentro de este último, entre silencio de aceptación, de rechazo, de revuelta, de aprobación, no entusiástico, etc. etc.

La retórica del silencio es uno de los aspectos importantes del discurso jurídico de Pasárgada. El dominio que el presidente de la asociación de moradores ejerce en el discurso se basa en una articulación estructurada de habla y de silencio y de tal modo que el peso excesivo desestructurante conferido a uno de ellos tiende a ser respuesta a una situación de emergencias, una reacción a cualquier factor de perturbación exterior al discurso. Pero la articulación habla/silencio, siendo estructurada, no es monolítica, pudiendo lo mismo distinguirse en ella dos subestructuras, presentes de modo secuencial en el proceso del litigio. La primera subestructura, que tiende a dominar la primera fase del proceso, es caracterizada, por el lado del presidente, por silencios no específicos, de larga duración, entrecortados por hablas interrogativas multidireccionales y de corta duración. Esta estructura se adecua particularmente a la obtención de información sobre la materia en conflicto por parte de quien está en mejores condiciones para proporcionarla, esto es, las partes. El silencio del presidente, al dar a las partes el control del habla, les da también la ilusión del control del discurso. En la realidad, el hecho del silencio al no ser específico y, por tanto, el presidente, a través de él, al no manifestar preferencia por algún área del conocimiento o de ignorancia, crea un cierto vacío o confusión direccional en el discurso que las partes procuran compensar o remontar, hablando. En suma, la parte tercera sabe que en cuanto menos pregunta más sabe. La segunda subestructura, que tiende a dominar la segunda fase del proceso, es, de algún modo, inversa. El control del habla pasa al presidente y su discurso es entrecortado por silencios específicos y cortos sobre todo de índole procesal. Una vez que decidir es especificar y especificar es intensificar simultáneamente el conocimiento y la ignorancia, esta estructura se adecua particularmente a la fase decisoria del proceso, ya que ella permite a la parte tercera conocer más de la materia que sea conocer e ignorar, comunicando a las partes de su estrategia y convidándolas a resistir. En esta subestructura el habla y el silencio son normativos, en apariencia, se relacionan factualmente con el conocimiento y la ignorancia. Designan lo que debe ser conocido y lo que debe ser ignorado. Encima de todo señala que, en esta fase, la parte tercera procura sublimar retóricamente su control sobre el discurso jurídico.

La articulación habla/silencio permite captar los diferentes ritmos temporales a que es sometido, en diferentes momentos, el procesamiento del litigio. Tales ritmos son fundamentalmente los ritmos del discurso jurídico y en ellos se condensan las múltiples negociaciones en que los participantes intervienen a lo largo del desarrollo del proceso. El tiempo de los actos discursivos es la llave de la inteligibilidad del discurso en su todo, pues, como se sabe, el tiempo es el hermano de la retórica, tal como el espacio es hermano de la lógica apolítica. A pesar de esto, la cuestión del tiempo y del ritmo del discurso ha sido tan desdenada como la cuestión del silencio.

### **2.5.- La retórica de las cosas.**

El espacio retórico del derecho de Pasárgada, después del lenguaje y del silencio, es también compuesto de otros "materiales" a los que doy la designación general de artefactos. Los artefactos son sobre todo usados como instrumentos de la retórica institucional que, a pesar de correr paralela a la retórica del litigio, como ya fue referido, tiene sobre ésta una acción a veces decisiva. En la medida en que multiplica o desmultiplica la legalidad de la asociación como forum jurídico, la retórica institucional acaba por transformarse en un elemento de reproducción de la jurisdicción/competencia a lo largo del procesamiento del litigio.

Entre los artefactos se destacan el espacio físico (que nunca es sólo físico) de la sede de la asociación, el mobiliario, los archivos, los carteles, las máquinas de escribir, los sellos, los formularios, los códigos de legislación, los estatutos, etc. Lo que los caracteriza en general es el efecto del distanciamiento que procuran crear entre la asociación, en cuanto instituidora de normatividad, y la voluntad de las partes. La autoridad, de que la normatividad actuante es una de las expresiones, resulta siempre del distanciamiento, y la legitimidad que le asiste no consiste en la liquidación de la distancia, sino tan sólo en la aceptación, por parte de la colectividad relevante, de los criterios porque se mide. En la aceptación reside la proximidad posible (nunca total) a través de la cual, en el caso en análisis, la asociación, sin dejar de ser una expresión socio-política de la comunidad, se inviste del mínimo de alteridad que le permite decidir sobre los litigios. Esta dialéctica de la distancia y la proximidad está muy sobredeterminada, una vez que no existen en el derecho de Pasárgada los separadores mecánicos como, por ejemplo, la tecnología conceptual, la profesionalización y la burocratización que caracterizan el derecho estatal contemporáneo.

En el proceso de ratificación, por ejemplo, los formularios, la máquina de escribir y los sellos son máquinas de extrañeza porque pasan sucesivamente los documentos hasta autonomizarse en relación a la voluntad privada de la que comenzaron por ser expresión. Progresivamente, los documentos pasan de la órbita privada de las partes para la órbita colectiva de la asociación, invistiéndose de la normatividad propia que está instituida. El producto de la voluntad

se transforma en productos de la voluntad y es en este preciso tránsito que se define el carácter constitutivo de la ratificación. Pero porque la asociación consolida su posición de forum jurídico a través de la propia iniciativa de las partes de someter sus negocios y litigios jurídicos, la normatividad heterónoma de la asociación no puede nunca cortar el condón umbilical que la liga a la normatividad autónoma del comercio entre las partes.

Los artefactos son como la puntuación del discurso y en esa calidad asisten (en el doble sentido del término) al discurso. Su presencia hace normatividad, una normatividad rizomática, para usar una expresión derivada de DELEUZE, donde se va implantando la normatividad vertical del discurso verbal. Esto mismo puede suceder con los textos legales oficiales sobre favelas y asociaciones de moradores, siempre que son empuñados por el presidente contra vecinos rebeldes con el objetivo de dramatizar la atmósfera de oficialidad y la alteridad normativa de la asociación. En estos casos, la fuerza normativa de los textos no resulta del contenido específico de éstos, sino del hecho de ser textos y de ser oficiales. Esto es, son utilizados como fetiches jurídicos y, como cualquier otro fetiche, representan una retórica congelada, un silencio de las cosas que torna las palabras del discurso hiper-habladas.

### **3. El espacio retórico del derecho de Pasárgada y del derecho estatal.**

Si comparamos el derecho de Pasárgada con el derecho oficial de los estados contemporáneos y sobre todo de los estados capitalistas -a la luz del derecho brasileño que, para este efecto, debe ser considerado representativo- fácil es concluir que el espacio retórico del derecho de Pasárgada es mucho más amplio que el del derecho estatal. Sistematizando y controlando un poco más esta conclusión, se constata que cualesquiera que sean los indicadores utilizados para determinar la variación del espacio retórico, la verificación es siempre favorable al derecho de Pasárgada. Así:

**1. Recursos tópic-retóricos:** Al revés del discurso jurídico estatal, el discurso jurídico de Pasárgada hace un uso grande de topoi y, simultáneamente, un escaso uso de leyes. Independientemente de los elementos retóricos que de una u otra forma siempre intervienen en la aplicación de las leyes a los casos concretos, no quedan dudas que éstos son vulnerables a una utilización sistemática y dogmática, una vulnerabilidad que se agudiza con la profesionalización y la burocratización de las funciones jurídicas. Y después de los topoi, el discurso jurídico de Pasárgada recurre todavía a un complejo arsenal de instrumentos retóricos.

**2. Modelo decisorio: mediación versus adjudicación:** El derecho de Pasárgada se asienta en el modelo de la mediación que, al contrario del modelo de adjudicación, esté expresamente orientado para la contabilización plena de

los méritos relativos de las posiciones en el litigio y que, por esa vía, maximiza el potencial de persuasión del discurso y el consecuente potencial de adhesión a la decisión.

**3. Autonomía relativa del pensamiento jurídico.** Siendo el discurso jurídico de Pasárgada de fuerte dominación tópico-retórica, es un discurso jurídico no legalista y, por eso, el pensamiento jurídico que proyecta es un pensamiento esencialmente cotidiano y común. Al contrario de lo que sucede con el pensamiento de la dogmática jurídica, no tiene que sublimar, mediante sucesivas prótesis técnicas, lo que hay en él de cotidiano y de vulgar. Es un pensamiento tosco (das plumpe Denken), como le llamaría WALTER BENJAMÍN por referencia a BRECHT.

**4. Constitución del universo procesal.** La constitución del universo procesal separado de la conflictividad que da oportunidad a su accionar es siempre precaria y reversible en el derecho de Pasárgada. 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.

**5. Formalización de la interacción.** La interacción jurídica en Pasárgada es mucho más informal de lo que la programada por el derecho estatal, siendo muy poco rígidas las distinciones entre forma y contenido o entre proceso y sustancia. De ahí que el espacio retórico cubra áreas que en el derecho oficial están vedadas a la argumentación. De ahí también que en cuanto al derecho estatal tiende a ser severo en lo que respecta al formalismo e indulgente en lo que respecta al contenido ético ya que se atribuyen consecuencias sustantivas de monta a violaciones formales mínimas, en cuanto que la transgresión ética en el dominio del derecho civil llega a ser grande antes de poder ser controlada- en el derecho de Pasárgada es la tendencia inversa que domina.

**6. Lenguaje de referencia.** El discurso jurídico de Pasárgada es vertido en lenguaje común y los elementos tecnológicos que a veces incluye son siempre una tecnología leve que propicia una mejor apropiación de la realidad sin que para eso se tenga que expropiar competencias lingüísticas. No tiene, así, lugar la ruptura lingüística (casi siempre acompañada de ruptura profesional) ni las consecuentes amputaciones del auditorio relevante que en el derecho estatal resultan por la objetivización de los sujetos originales del proceso.

**7. La división del trabajo jurídico.** El carácter del lenguaje jurídico de Pasárgada es concomitante del bajo grado de especialización/profesionalización de las funciones jurídicas. La no profesionalización del juez facilita una circulación retórica que tiende a subvertir cualquier división rígida del trabajo jurídico, lo que, por esta vía, potencia la proximidad entre el agente privilegiado del discurso (el presidente), los demás participantes y el auditorio relevante. Puede haber momentos de gran "confusión de papeles", en que la parte tercera se asienta en el "banco de los acusados", o de cualquier otro modo asume más el papel de parte que de juez, en cuanto las partes se afirman como jueces intersticios. Estas subversiones momentáneas, lejos de poner en causa la posición estructural de los participantes, son transgresiones que permiten dramatizar la legitimación de la estructura, en la ausencia de recursos institucionales o coercitivos, no puede ser impuesta rígida y mecánicamente.

De todo esto, dos conclusiones parecen incontrovertibles: el espacio retórico del discurso jurídico es susceptible de variación; el derecho de Pasárgada tiende a presentar un espacio retórico más amplio que el del derecho estatal. Se trata ahora de procurar una explicación sociológica para estas constataciones: Dos factores resaltan: el nivel de la institucionalización de la función jurídica y el poder de los instrumentos de coerción al servicio de la producción jurídica. Son factores distintos, aunque ambos decisivos para la determinación del modo de producción social de la juridicidad. El primero dice respecto al proceso de producción en sí y a las relaciones técnicas y sociales que se generan en su seno, en cuanto lo segundo, a pesar de relevar directamente de las relaciones de producción, dice específicamente respecto al modo de distribución y consumo de la producción jurídica.

En cuanto al primer factor, se considera institucionalizado el ejercicio de la función jurídica que se caracteriza: por la división interna y externa del trabajo jurídico y la consecuente tendencia para la profesionalización; por la jerarquización técnica y social del ejercicio de las tareas que integran la función; por la actuación padronizada e impersonal sujeta a criterios específicos de competencia y a principios y normas de racionalidad sistemática. La institucionalización admite grados diversos, pudiendo ser mayor o menor la división del trabajo, más o menos rígida la jerarquización, más o menos padronizada e impersonal la actuación. Cuando está plenamente institucionalizado, el ejercicio de la función jurídica constituye un aparato burocrático en el cual, además, se debe distinguir, para efectos analíticos, el aparato institucional (la dimensión funcional propiamente dicha) y el aparato ideológico (la dimensión lógico-sistemática).

No son necesarios grandes esfuerzos de investigación para concluir que, en nuestros días, el derecho oficial del estado capitalista presente, en general, un elevado grado de institucionalización de la función jurídica. La función jurídica no sólo se autonomizó en relación a las demás funciones sociales como que, internamente, alcanzó elevada especialización, dando origen, no a una, sino a varias profesiones jurídicas con tareas rígidamente definidas y jerarqui-

zadas. La sistematización (padronización e impersonalización) de la actuación deriva no sólo de la lógica normativa-constitucional que subyace a la filosofía política del estado liberal como, más inmediatamente, del vasto arsenal del formalismo jurídico en general y del formalismo procesal en especial y también de la profesionalización del contexto en que éstos son accionados. La autonomía y la sistematización de la función jurídica concomitantes, además, de la producción de una ideología específica, el legalismo tiene su inmensa reproducción garantizada por la ciencia jurídica, la llamada dogmática jurídica, sobre todo a través de la pesada tecnología lingüística y conceptual y de la creación de un universo teórico en donde se segregan las coherencias sistemáticas del fragmentario y fragmentante actuar técnico-jurídico. Por esta vía se consolidan las especializaciones/diferenciaciones funcionales y nuevas divisiones técnicas y sociales del trabajo jurídico, incluyendo la división entre el trabajo práctico-utilitario y el trabajo científico-dogmático, una división estructuralmente homológica de la que intercede entre trabajo manual y trabajo intelectual.

Comparado con el derecho estatal, el derecho de Pasárgada presenta un grado de institucionalización muy bajo, como, además, se sigue del análisis precedente de su discurso y que me dispense ahora de repetir. La función jurídica es una de las varias desempeñadas por la asociación de moradores y de algunas de ellas no se distinguen fácilmente. Por otro lado, el presidente de la asociación tiene un pequeño comercio en Pasárgada y es miembro destacado de una de las muchas organizaciones religiosas activas en la comunidad, ejerce las funciones en la asociación, incluyendo la función jurídica, a la par de sus actividades comerciales y religiosas. En el terreno de la previsión de los litigios (proceso de ratificación de los negocios jurídicos) no existe división nítida entre las funciones del presidente y las del secretario de la asociación. A pesar de la asociación, por ser su presidente el agente privilegiado del discurso jurídico, la participación en el ejercicio de las tareas es más determinante que la jerarquización de las funciones y ésta, en la medida en que existe, es también objeto de negociación y argumentación y no está, por tanto, sujeta a criterios rígidamente aplicados. Por último, la padronización es siempre precaria y siempre determinada por la lógica tópica y no inviste nunca la actuación jurídica de un carácter impersonal que, además, chocaría con el principio de interacción social de una sociedad dominada por relaciones primarias de cara a cara.

El contraste entre el derecho de Pasárgada y el derecho estatal no es menos flagrante en lo que respecta al segundo factor, el poder de los instrumentos de coerción al servicio de la producción jurídica. Por instrumentos de coerción se entiende el conjunto de los medios de violencia que pueden ser legítimamente accionados para imponer y hacer cumplir las determinaciones jurídicas obligatorias. Los instrumentos de coerción pueden ser más o menos poderosos, ya por el tipo de acciones violentas que pueden efectuar, ya por el tipo de condicionamientos a que tal accionar está sujeto, ya también por el efecto de neutralización relativa resultante de las acciones paralelas o contrarias de otros instrumentos de coerción existentes en el mismo espacio socio-jurídico.

Los instrumentos de coerción constituyen un aparato coercitivo cuando: están organizados siguiendo el principio de eficiencia total; el accionar no conoce otros condicionamientos, sino los que provienen de la aplicación de normas y reglamentos generales; la actuación es monopolística en la medida en que se asienta en la liquidación de instrumentos coercitivos concurrentes.

No quedan dudas que la producción jurídica de los estados capitalistas contemporáneos, en general, tienen a su servicio un poderoso y complejo aparato coercitivo detentador del monopolio de la violencia legítima, que comprende varias fuerzas policiales, paramilitares y militarizadas y, en caso de emergencia, las propias fuerzas armadas, después del universo totalitario de las instituciones que integran el sistema de prisiones. Este aparato coercitivo, inscrito desde el principio en la lógica del modelo constitucional del estado liberal, está en la raíz de la conversión del derecho como centro de disciplina y de control social del estado capitalista. Una de sus características principales reside en que su eficiencia no resulta sólo de las medidas efectivamente accionadas sino también de la simple amenaza del accionar, esto es, del discurso de la violencia que, además, en unos casos es verbal y en otros resulta tan sólo de la presencia demostrativa (agresivamente silenciosa y silenciante) de los artefactos de la violencia legal. Y entre la represión de la trasgresión y la amenaza hay todavía que referir el dominio crecientemente importante de la represión preventiva, esto es, el conjunto de medidas accionadas para dismantelar todo lo que el aparato coercitivo define como plano de trasgresión de la legalidad. Incluso puede decirse que el dispendioso apertrechamiento tecnológico y profesional del aparato coercitivo de las sociedades capitalistas avanzadas en los últimos años es con vistas sobre todo a la represión preventiva. Por otro lado, estando no obstante el accionamiento de los mecanismos de control violento subordinado a normas y regulaciones generales, el criterio de eficiencia tiende crecientemente a dominar el criterio de legalidad, lo que, finalmente, y facilitado por la invisibilidad del control por vía de la sofisticación tecnológica con que es ejecutado. En otras palabras, el control se torna tanto más íntimo cuanto más remoto. Apoyado en este fuerte y diversificado dispositivo de coerción, el derecho del estado capitalista procede a la consolidación (contradictoria) de las relaciones de clase en la sociedad, dirigiendo los conflictos sociales de modo de mantenerlos dentro de los niveles de tensión tolerables desde el punto de vista de la dominación política de clase que ella contradictoriamente reproduce.

Al contrario, el derecho de Pasárgada dispone instrumentos de coerción muy incipientes y de hecho casi inexistentes. La asociación participa en la organización de formas colectivas de coerción contra un vecino transgresor que no se deja persuadir por la retórica jurídica en el sentido de reposición de la legalidad. Pero se trata tan sólo de formas de presión más o menos difusas que van a hacer progresivamente intolerable el mantener un cierto curso de acción. Son acciones y no-acciones de estructura muy fluida y de consistencia muy precaria, familiares próximos de la acción directa, y en que el papel de la asociación nunca es, por sí, determinante para su accionar.

Posteriormente, la asociación puede solicitar el apoyo del destacamento policial con sede en el barrio para imponer, por la fuerza, su decisión, y tal solicitud será ciertamente satisfecha en vista del empeño de la policía en conquistar legitimidad en el seno de la comunidad y vencer la hostilidad y el ostracismo a que es llevada por los moradores. En tanto, informada de esto, la asociación sabe que serían elevados los costos de tal colaboración, sabe que involucrarse con la policía significaría la pérdida de la legitimidad de la propia asociación, desgastaría su imagen frente a los moradores, una imagen ya de por sí sujeta a las vicisitudes políticas del proceso de organización comunitaria. De ahí que, finalmente el recurrir a la policía sea frecuentemente referido como amenaza, sólo en circunstancias extremas es concretizado. Algo semejante pasa con muchas de las referencias al derecho oficial en el curso del proceso de previsión o de resolución de los conflictos jurídicos. Son referencias/amenazas, en la medida en que a través de ellas el presidente procura sugerir que sí, por hipótesis, el caso en discusión fuese procesado por el derecho oficial la decisión o sería idéntica a la de la asociación, pero obtenida con costos muy superiores para las partes, o sería más desfavorable para una o ambas partes de acuerdo a las situaciones.

Puede, pues, concluirse que, en Pasárgada los principales instruyentes de coerción son las amenazas, el discurso de la violencia. Pero porque se trata de amenazas de casi imposible concretización, se trata sobre todo de una retórica de fuerza, de un topos de intimidación que es, por eso, parte integrante del discurso jurídico. Este topos representa siempre una retórica de recurso y sólo es accionado cuando la obstinación de una o ambas partes hace fallar el topos de la cooperación. Se trata del refuerzo de un discurso decaído, retóricamente desnutrido; de ahí que el presidente procure a toda costa explotar la lógica de lo razonable antes de pasar a la "lógica de lo irrazonable".

Se concluye, pues, que tanto al nivel de institucionalización de la función jurídica como en cuanto al poder de los instrumentos de coerción el derecho de Pasárgada y el derecho del estado capitalista ocupan posiciones estructuralmente distintas. La relevancia de la variación a nivel de estos factores para la explicación de la variación también ya constatada, a nivel del espacio retórico del discurso jurídicos ha de partir, como arriba se dice, de la confrontación de los resultados de la investigación sociológica en Pasárgada con los resultados de otras investigaciones socio-jurídicas que constituyen, en su totalidad, la sociología y la antropología del derecho. Pero esa confrontación, en lo que aquí interesa, ha de ser valorada, ella misma, a la luz de una teoría global de la sociedad capitalista y de la posición estructural que en ella ocupa la instancia jurídica.

De la confrontación resulta con claridad que en las sociedades en que el derecho presenta un bajo nivel de institucionalización de la función jurídica e instrumentos de coerción poco poderosos, el discurso jurídico tiende a caracterizarse por un amplio espacio retórico. Es cierto que esta última característica no es analizada explícitamente en la literatura -que, como se dice, poca

atención a dedicado a la retórica jurídica- pero puede con seguridad inferirse de los análisis minuciosos del procesamiento de la resolución de los litigios en esas sociedades. En la tradición de los estudios antropológicos -en que, hasta hace poco tiempo, el análisis monográfico dominó en absoluto sobre el análisis comparado- tales sociedades y sus respectivos derechos han sido concebidos como entidades sociológicamente autónomas. Siempre que la unidad de análisis es ampliada de modo de abarcar espacios geo-políticos más vastos en que tales sociedades están integrados, las instancias más típicas y más tratadas en la literatura son el colonialismo y el post- colonialismo, esto es, la coexistencia en el mismo espacio del derecho "primitivo", "tradicional", "nativo", "autóctono" y el derecho colonial o, en la situación post-colonial, del nuevo derecho estatal moldeado, en aspectos decisivos, en el derecho del estado ex-colonizador. En estas situaciones, el derecho estatal, o es el derecho de un estado capitalista colonial o post-colonial o es el derecho de un estado capitalista colonial o post-colonial que, a pesar de inspiración y orientación anticapitalistas, no puede todavía crear un orden jurídico adecuado a sus necesidades de desarrollo social, siendo, por eso, forzado -para evitar rupturas políticas y administrativas graves- a mantener o a adoptar las estructuras jurídicas del estado capitalista de cuyo dominio colonial se liberó. En cualquiera de los casos, el contraste entre el derecho tradicional y el derecho estatal ofrece algunas semejanzas con el contraste verificado entre el derecho de Pasárgada y el derecho, estatal brasileño. Así, contrariamente al derecho tradicional, el derecho estatal tiende a presentar un más elevado nivel de institucionalización de la función jurídica y más poderosos instrumentos de coerción -lo que en la situación colonial es particularmente evidente- y concomitante a su discurso jurídico tiende a tener un espacio retórico más reducido -siempre más reducido en la situación colonial, una vez que la dominación/represión colonialista se reproduce de modo directo en la dominación/represión de las lenguas "nativas".

El paralelismo en los contrastes debe, mientras, ser entendido en el ámbito restringido de los factores seleccionado por la estrategia analítica adoptada en este trabajo. Las semejanzas existen a la par de diferencias no menos importantes y no esconden el hecho de que el derecho de Pasárgada no sea un derecho "tradicional" en el sentido en que lo es, por ejemplo, los derechos africanos ni, mucho menos, el hecho de que el proletariado urbano de las favelas de una gran metrópoli capitalista vive en condiciones materiales de producción y reproducción muy diferentes de las de los campesinos de las micro-sociedades rurales del continente africano en el período colonial lo mismo que en el post-colonial. Se trata de semejanzas estructurales obtenidas por medio de drásticas reducciones analíticas y susceptibles de ganar cuerpo y sentido muy diversos de acuerdo a los contextos sociológicos en que se manifiestan.

Se concluye que, a la luz del conocimiento antropológico y sociológico del derecho, resulta con seguridad que las diferencias verificadas entre el derecho de Pasárgada y el derecho estatal son expresión de variaciones significativas entre los factores (o variables complejas) analizados, los cuales se pueden

formular, en términos de correlación, de la siguiente forma: La amplitud del espacio retórico del discurso jurídico varía en razón inversa del nivel de institucionalización de la función jurídica y del poder de los instrumentos de coerción al servicio de la producción jurídica.